



T.C.
Maliye Bakanlığı
Strateji Geliştirme Başkanlığı
Yayın No:2012/422

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
TAŞINMAZ HUKUKUNDAN DOĞAN
HAZİNE DAVALARI

Müş. Av. Metin KAZAN

Ankara, 2012

T.C.
Maliye Bakanlığı
Strateji Geliştirme Başkanlığı

YARGITAY KARARLARI IşIğINDA

TAşINMAZ HUKUKUNDAN DOğAN
HAZİNE DAVALARI

Müş. Av. Metin KAZAN
Müşavir Hazine Avukatı

Ankara, 2012

T.C.
Maliye Bakanlığı
Strateji Geliştirme Başkanlığı
Yayın No:2012/422

www.sgb.gov.tr
e-mail: sgbyayin@sgb.gov.tr

Dikkat: FSEK 34'üncü maddesince; yayımlanmış ilim eserlerinden, kurumsal eğitim ve öğretim gayesine tahsis edilmek suretiyle oluşturulmuş bu eser, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktisablar yapılmak suretiyle seçme ve toplama eser olarak vücuda getirilmiş olup ticari gayesi bulunmamaktadır.

Her hakkı Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'na aittir.
Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

ISBN: 978-975-8195-62-6

Ankara, Nisan 2012

Tasarım: İvme
Tel: 0312 230 67 01

Baskı: Hermes Matbaacılık

ÖNSÖZ

“Tatbik ettiği kanuna inanan Hakim...

Kendini Hakime inandıran Kanun...

Aldığı davanın hak olmasına bağlı Avukat...

Kanunun kestiği parmak acımaz diyen Mahkum...

İşte bunlar olduğunda Adalet tamamdır...”

Ülkemizde Hazine taşınmazlarından doğan uyuşmazlıklar, taşınmaz hukukundan doğan mevcut davaların önemli bir kısmını teşkil etmektedir.

Kamu avukatlığı mesleğinde önemli bir yeri olan Hazine Avukatlarına uygulamada yardımcı olmak üzere, Hazine taşınmazları konusunda Yargıtay içtihatlarının bir kısmının derlenmesi suretiyle oluşturulan bu eseri, takdir ve beğenilerinize arz ederim.

Müş. Av. Metin KAZAN

“Hiçbir şeye ihtiyacımız yok, yalnız bir şeye ihtiyacımız vardır:

Çalışkan olmak...”

Mustafa Kemal ATATÜRK

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii

BİRİNCİ BÖLÜM

MEVZUAT

1.1. Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK (İlgili Hükümler)	1
1.1.1. Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin 659 sayılı KHK	5
1.1.1.1. (I) sayılı Cetvel	18
1.1.1.2. (II) sayılı Cetvel	19

İKİNCİ BÖLÜM

HAZİNE VE HAZİNE TAŞINMAZI KAVRAMI

2.1. Kamu Malları Ayrımı	25
2.1.1. Hizmet Malları	25
2.1.2. Orta Mallar	26
2.1.3. Sahipsiz Yerler	27
2.1.3.1. Ormanlar	28
2.1.3.2. Kıyılar	29
2.1.3.3. Genel Sular	30
2.1.3.4. Tabii Servet ve Kaynaklar	31
2.2. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması	31
2.3. Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması	31
2.4. Tahsis Kavramı	31
2.5. Tespit İşlemleri	34
2.6. Kamu Mallarının Hukuki Özellikleri	34
2.6.1. Devir ve Ferağ Edilemezler	34
2.6.2. Haczedilemezler	36
2.6.3. Kamulaştırılmazlar	41
2.6.4. Ayrıcalıklı Korumaya Tabidirler	42
2.6.5. Kanunen Öngörülmedikçe Sınırlı Aynı Hak Kurulamaz	43
2.6.6. Kiralanması Farklıdır	44
2.6.7. Kazandırıcı Zamanaşımıyla Kazanılmaz	47
2.6.8. Sahipsiz ve Orta Mallar Tapuya Tescil Edilmezler	49
2.7. Kamu Mallarının Tescili	49
2.7.1. Hizmet Malları	49
2.7.1.1. Hükümet Konakları	50
2.7.1.2. Okul Binaları	50
2.7.1.3. Köy Odaları	51
2.7.1.4. Hastane ve Sağlık Tesisleri	51
2.7.1.5. Cami Yerleri	51

2.7.1.6. Mezarlık Yerleri	52
2.7.1.7. Çeşme, Kuyu ve Yunak Yerleri.....	53
2.7.1.8. Köy Boşlukları.....	54
2.7.2. Orta Mallar.....	54
2.7.2.1. Meralar	54
2.7.2.2. Yolların Tescili.....	55
2.7.3. Sahipsiz Yerler.....	57
2.8. Hazine Adına Tescil Hükümleri.....	59
2.8.1. Kanunlar Uyarınca Hazineye Kalan Taşınmazlar.....	61
2.8.1.1. Kaçak ve Yitik Kişilerden Kalan Taşınmazlar	61
2.8.1.2. İç Genelge: Emvali Metruke Kanunları.....	61
2.8.1.3. Konuya İlişkin Kararlar	70
2.8.2. Padişah Malları	83
2.8.2.1. Padişahlardan Hazineye İntikal	83
2.8.2.2. Konuya İlişkin Kararlar	84
2.8.3. Mübadil Rumlara Ait Taşınmazlar	89
2.8.3.1. Konuya İlişkin Kararlar	89
2.8.4. Miras Yoluyla İntikal Eden Taşınmazlar	97
2.8.4.1. Konuya İlişkin Kararlar	98
2.8.5. Yeni Teşekkül Eden Arazi	101
2.8.5.1. Konuya İlişkin Kararlar	104
2.8.6. İzinsiz Olarak Denizden Doldurularak Kazanılan Yerler	107
2.8.6.1. Konuya İlişkin Kararlar	110
2.8.7. Bataklıkların Kurutulmasından Elde Edilen Yerler	124
2.8.7.1. Konuya İlişkin Kararlar	125
2.9. Devletin Mal Edinme Yolları ve Sebepleri	130
2.10. Kanunen Kazanılamayan Mallar.....	131
2.10.1. Kültür ve Tabiat Varlıkları	131
2.10.1.1. Konuya İlişkin Kararlar	133
2.10.2. Vakıf Taşınmazları	155
2.10.2.1. Konuya İlişkin Kararlar	157
2.10.3. Askeri Yasak Bölgeler	182
2.10.3.1. Konuya İlişkin Kararlar	183
2.10.4. Kömür Havzası Yerler	186
2.10.4.1. Konuya İlişkin Kararlar	187

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KADASTRO KANUNUNDAN DOĞAN DAVALAR

3.1. Amaç	191
3.2. Kadastro Bölgelerinin Belirlenmesi ve İlanı	191
3.3. Kadastro Ekibi ve Komisyonun Kuruluşu	191
3.4. Kadastro Çalışma Alanı, İlan ve İtiraz.....	192
3.4.1. Konuya İlişkin Kararlar	194
3.5. Dava Listesi ve Diğer Belgelerin Alınması.....	215
3.5.1. Konuya İlişkin Kararlar	216

3.6. Mevki veya Ada İlanı.....	222
3.7. Taşınmaz Malların Sınırlandırılması.....	222
3.7.1. Hazinesinin Kadastro İçin Hazırlıkları	223
3.7.2. Konuya İlişkin Kararlar	223
3.8. Kontrol	225
3.9. Kadastro Tespitine İtiraz	225
3.9.1. Konuya İlişkin Kararlar	226
3.10. Komisyon İncelemesi.....	229
3.10.1. Konuya İlişkin Kararlar	229
3.11. Kadastro Sonuçlarının İlanı	231
3.12. Kadastro Tutanaklarının Kesinleşmesi ve Hak Düşürücü Süre	231
3.12.1. Konuya İlişkin Kararlar	232
3.13. Tapuda Kayıtlı Taşınmaz Malların Tespiti	234
3.13.1. Konuya İlişkin Kararlar	235
3.14. Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Tespiti.....	244
3.14.1. Konuya İlişkin Kararlar	245
3.15. Taksim ve Kısmi İktisap Hali.....	266
3.15.1. Konuya İlişkin Kararlar	267
3.16. Kamu Malları	268
3.16.1. Köy Boşlukları.....	268
3.16.1.1. Konuya İlişkin Kararlar	269
3.16.2. Okul Yerleri.....	277
3.16.2.1. Konuya İlişkin Kararlar	278
3.16.3. Mezarlıklar.....	279
3.16.3.1. Konuya İlişkin Kararlar	280
3.16.4. İbadet Yerleri	283
3.16.4.1. Konuya İlişkin Kararlar	283
3.16.5. Meralar.....	286
3.16.5.1. Mera, Yaylak ve Kışlakların Hukukî Durumu	287
3.16.5.2. Meraların Korunması.....	289
3.16.5.3. Tahsisli Mera-Kadim Mera	289
3.16.5.4. Konuya İlişkin Kararlar	289
3.16.6. Yaylaklar.....	311
3.16.6.1. Konuya İlişkin Kararlar	312
3.16.7. Kışlaklar.....	313
3.16.7.1. Konuya İlişkin Kararlar	314
3.16.8. Otlak ve Çayırılar.....	315
3.16.8.1. Konuya İlişkin Kararlar	315
3.16.9. Sıvat Yerleri.....	319
3.16.9.1. Konuya İlişkin Kararlar	319
3.16.10. Harman Yerleri:	321
3.16.10.1. Konuya İlişkin Kararlar	322
3.16.11. Panayır Yerleri.....	326
3.16.12. Meydanlar	326

3.16.13. Yollar	326
3.16.13.1. Konuya İlişkin Kararlar	327
3.16.14. Dağ Yamacı ve Tepeleri	338
3.16.14.1. Konuya İlişkin Kararlar	339
3.16.15. Kıyı ve Kumluklar	343
3.16.15.1. Konuya İlişkin Kararlar	345
3.16.16. Irmak ve Dere Yatakları	362
3.16.16.1. Konuya İlişkin Kararlar	364
3.16.17. Göller	374
3.16.17.1. Konuya İlişkin Kararlar	374
3.16.18. Yeniden Oluşan Arazi	375
3.16.18.1. Konuya İlişkin Kararlar	376
3.16.19. Bataklık ve Sazlıklar	380
3.16.19.1. Konuya İlişkin Kararlar	382
3.16.20. Maden ve Kaphıcalar	388
3.16.20.1. Konuya İlişkin Kararlar	388
3.16.21. Taş Kömürü Havzası	390
3.16.21.1. Konuya İlişkin Kararlar	390
3.16.22. Ormanlar	393
3.16.22.1. Konuya İlişkin Kararlar	397
3.17. İhya Edilen Taşınmaz Mallar	419
3.17.1. Konuya İlişkin Açıklama	420
3.17.2. Tarıma Elverişli ve İhya Edilebilen Yerler	421
3.17.2.1. Dağ Yamaçları ve Tepeleri	421
3.17.2.2. Irmak-Dere Yatağı	422
3.17.2.3. Taşlık, Çalılık ve Fundalıklar	422
3.17.2.4. Yabani Zeytinlikler	423
3.17.3. Tarıma Elverişsiz ve İhya Edilemeyen Yerler	423
3.17.3.1. Deniz, Göl ve Nehir Genel Sular, Kumluk, Taşlık	423
3.17.3.2. Dolguyla Elde Edilen Yerler	423
3.17.3.3. Bataklıklar	424
3.17.3.4. Kültür ve Tabiat Varlıkları	424
3.17.3.5. Ormanlar	424
3.17.3.6. Kamuya Ait veya Tahsisli Yerler	426
3.17.4. Konuya İlişkin Kararlar	426
3.18. Hazine Adına Tespit	443
3.18.1. Konuya İlişkin Kararlar	443
3.19. Takyitler, Sınırlı Ayni Haklar ve Muhdesat	455
3.19.1. Konuya İlişkin Açıklama	455
3.19.2. Konuya İlişkin Kararlar	457
3.20. Kayıt ve Belgelerin Kapsamını Tayin	468
3.20.1. Konuya İlişkin Kararlar	468
3.20.2. Konuya İlişkin Kararlar	476
3.20.3. Konuya İlişkin Kararlar	478

3.20.4. Konuya İlişkin Kararlar	484
3.21. Miktar Fazlasının İfrazı	486
3.21.1. Konuya İlişkin Kararlar	486
3.22. Evvelce Kadastro Yapılan Yerler	492
3.22.1. Konuya İlişkin Açıklama	493
3.22.2. Konuya İlişkin Kararlar	494
3.23. Diğer Kanun Hükümlerinin Uygulanacağı Haller.....	511
3.24. Adli Kuruluş.....	511
3.25. Genel Olarak Görev	511
3.25.1. Konuya İlişkin Kararlar	512
3.26. Zaman Bakımından Görev ve Yetki.....	518
3.26.1. Konuya İlişkin Kararlar	519
3.27. Mahalli Mahkemelerde Görülmekte Olan Davaların Devri ve Eksik İdari İşler Hakkında Yapılacak İşlem	528
3.27.1. Konuya İlişkin Kararlar	528
3.28. Kadastro Davalarında Usul	530
3.28.1. Konuya İlişkin Kararlar	531
3.29. Yargılama Usulü	535
3.29.1. Konuya İlişkin Kararlar	535
3.30. Deliller ve Hakimin Takdiri	538
3.30.1. Konuya İlişkin Kararlar	538
3.31. Vekalet	545
3.31.1. Konuya İlişkin Kararlar	546
3.32. Kararların Tebliği, Kanun Yollarına Başvurma ve İlamların İnfazı	549
3.33. Bu Kanunun Uygulanacağı Diğer Haller	549
3.34. Kesin Hüküm	550
3.34.1. Konuya İlişkin Kararlar	550
3.35. Veraset ve İntikal Vergisi.....	551
3.36. Yargılama Giderleri, Kadastro Harcı ve Tahakkuku.....	551
3.36.1. Konuya İlişkin Açıklama	552
3.36.1.1. Konuya İlişkin Kararlar	552
3.36.2. Kamu Tarafından Açılan Davalarda Yargılama Giderleri	555
3.36.2.1. Konuya İlişkin Kararlar	556
3.37. Döner Sermaye Teşkili.....	557
3.38. Döner Sermaye İşletmelerinin Yetkileri	557
3.39. Öncelikli Kadastro ve İhale.....	557
3.40. Kadastro Başladıktan Sonraki Akit ve Tescil İşlemleri	558
3.40.1. Konuya İlişkin Kararlar	558
3.41. Hataların Düzeltilmesi	559
3.41.1. Konuya İlişkin Açıklama	559
3.41.2. Konuya İlişkin Kararlar	560
3.42. Ceza.....	564
3.43. Yalan Beyan, Hile ve Desise.....	565

3.44. Toplu Yapıların Kadastro	565
3.45. Orman İçinde ve Dışındaki Taşınmaz Mallarda İktisap	566
3.46. Hazine Adına Kayıtlı Taşınmaz Mallarda İktisap	566
3.46.1. Konuya İlişkin Açıklama	567
3.46.2. Konuya İlişkin Kararlar	568
3.47. Yönetmelikler	585
3.47.1. Konuya İlişkin Kararlar	586
3.48. Kaldırılan Kanun ve Hükümler	587
3.49. Yürürlük	593
3.50. Yürütme	593

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORMAN KANUNUNDAN DOĞAN HAZİNE DAVALARI

4.1. Konuya İlişkin Mevzuat	594
4.1.1. Ormanların Tarifi, Taksimi, İdare ve Murakabesi	594
4.1.1.1. Konuya İlişkin Kararlar	595
4.1.2. Madde 2	608
4.1.2.1. Konuya İlişkin Kararlar	609
4.1.3. Madde 3	639
4.1.4. Madde 4	640
4.1.4.1. Konuya İlişkin Kararlar	640
4.1.5. Madde 5	642
4.1.6. Madde 6	642
4.1.6.1. Konuya İlişkin Kararlar	642
4.1.7. Orman Kadastro	643
4.1.7.1. Konuya İlişkin Kararlar	644
4.1.8. Madde 8	645
4.1.9. Madde 9	646
4.1.9.1. Konuya İlişkin Kararlar	647
4.1.10. Madde 10	648
4.1.11. Madde 11	648
4.1.11.1. Konuya İlişkin Kararlar	649
4.1.12. Madde 12	673
4.1.12.1. Konuya İlişkin Kararlar	674
4.1.13. Orman Köylülerinin Kalkındırılması ve Nakledilmesi	676
4.1.14. Ormanların Muhafazası	676
4.1.15. Madde 15	677
4.1.16. Madde 16	677
4.1.17. Madde 17	678
4.1.17.1. Konuya İlişkin Kararlar	679
4.1.18. Madde 18	689
4.1.19. Madde 19	689
4.1.20. Otlak ve Mera İşleri	690
4.1.20.1. Konuya İlişkin Kararlar	690
4.1.21. Madde 21	694

4.1.22. Madde 22	694
4.2. 2924 sayılı Orman Köylülerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun	694
4.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat	694
4.2.2. Konuya İlişkin Açıklama	701
4.2.3. Konuya İlişkin Kararlar	702
BEŞİNCİ BÖLÜM	
TAPU İPTALİ İLE İLGİLİ DAVALAR	
5.1. Konuya İlişkin Mevzuat	717
5.2. Konuya İlişkin Açıklama	718
5.3. Konuya İlişkin Kararlar	720
ALTINCI BÖLÜM	
TESCİL İLE İLGİLİ DAVALAR	
6.1. Konuya İlişkin Mevzuat	740
6.2. İç Genelge: Davaların Takibi ve Savunulması	740
6.3. Konuya İlişkin Kararlar	743
YEDİNCİ BÖLÜM	
TAHKİM İLE İLGİLİ DAVALAR	
7.1. Konuya İlişkin Mevzuat	763
7.2. Konuya İlişkin Kararlar	764
SEKİZİNCİ BÖLÜM	
ÇEŞİTLİ KAMU DAVALARI	
8.1. Kayyımlık-Gaiplik Davaları	780
8.1.1. Konuya İlişkin Mevzuat	780
8.1.1.1. 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun	782
8.1.1.2. Mal Memurlarının Kayyımlığı Hakkında Yönetmelik	783
8.1.2. Konuya İlişkin Açıklama	791
8.1.3. Hazineye Mal İntikali	793
8.1.3.1. Konuya İlişkin Mevzuat	793
8.1.3.2. Konuya İlişkin Açıklama	794
8.1.4. Devletin Mirasçılığı	795
8.1.4.1. Konuya İlişkin Mevzuat	795
8.1.4.2. Konuya İlişkin Açıklama	795
8.1.4.3. Konuya İlişkin Kararlar	796
8.2. Yabancı Uyruklu Kişiler ve Vatandaşlık	808
8.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat	808
8.2.2. Konuya İlişkin Kararlar	809
8.3. İskan Kanunu ile İlgili Davalar	813
8.3.1. Konuya İlişkin Açıklama	813
8.3.2. Konuya İlişkin Kararlar	814
8.4. Kamulaştırma Davaları	824
8.4.1. Konuya İlişkin Tanımlar	824
8.4.2. İç Genelge: Yapılacak Ödemeler, Faiz ve Damga Vergisi	831

8.4.3. Konuya İlişkin Kararlar	833
8.5. Kamulaştırmaz El Atma Davaları.....	872
8.5.1. Konuya İlişkin Açıklama	872
8.5.2. Konuya İlişkin Kararlar	874
8.6. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunla İlgili Davalar	896
8.6.1. Konuya İlişkin Mevzuat	896
8.6.2. İç Genelge: Tasarrufun İptali Davaları Hakkında.....	898
8.6.3. İç Genelge: Haciz İhbarnameleri, Haciz Bildirimi Hakkında ..	913
8.6.4. Konuya İlişkin Kararlar	918
8.7. Devlet İhale Kanunundan Doğan Davalar	932
8.7.1. Konuya İlişkin Mevzuat.....	932
8.7.1.1. Yönetmelik (89. Madde)	933
8.7.1.2. İçişleri Bakanlığı Genelgesi	934
8.7.2. Konuya İlişkin Açıklama	936
8.7.3. Konuya İlişkin Kararlar	937

DOKUZUNCU BÖLÜM

ÖZEL HUKUKTAN DOĞAN DAVALAR

9.1. Ortaklığın Giderilmesi Davası	957
9.1.1. Konuya İlişkin Mevzuat.....	957
9.1.2. Konuya İlişkin Açıklama	962
9.1.3. Hazinesinin Dava Hakkı	963
9.1.4. İç Genelge: Ortaklığın Giderilmesi Davaları Hakkında	964
9.2. Bağışlama Davaları	978
9.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat.....	978
9.2.2. Konuya İlişkin Açıklama	981
9.2.3. Konuya İlişkin Kararlar	982
9.3. Tasarrufun İptali Davaları	989
9.3.1. Konuya İlişkin Kararlar	989
9.4. Medeni Kanundan Doğan Diğer Davalar	992
9.4.1. Genel-Özel-Kaynak Suları Davaları	992
9.4.1.1. Konuya İlişkin Mevzuat	992
9.4.1.2. Konuya İlişkin Açıklama.....	993
9.4.1.3. Konuya İlişkin Kararlar	994
9.4.2. Mecra Hakkı	997
9.4.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat	997
9.4.2.2. Konuya İlişkin Açıklama.....	998
9.4.2.3. Konuya İlişkin Kararlar	999
9.4.3. Geçit Hakkı	1005
9.4.3.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1005
9.4.3.2. Konuya İlişkin Açıklama.....	1006
9.4.3.3. Konuya İlişkin Kararlar	1007
9.4.4. Taşkın Yapı.....	1019
9.4.4.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1019

9.4.4.2. Konuya İlişkin Kararlar	1019
9.4.5. Önalım Davası	1027
9.4.5.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1027
9.4.5.2. Konuya İlişkin Açıklama	1028
9.4.5.3. Konuya İlişkin Kararlar	1028
9.4.6. Zilyetlik Davaları	1029
9.4.6.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1029
9.4.6.2. Konuya İlişkin Açıklama	1033
9.4.6.3. Konuya İlişkin Kararlar	1034
9.4.7. Haksız İşgal-Ecrimisil Davaları	1040
9.4.7.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1040
9.4.7.2. Konuya İlişkin Açıklama	1043
9.4.7.3. İç Genelge: Ecrimisil Alacağının Tahsiline İlişkin İşlemler	1044
9.4.7.4. Konuya İlişkin Kararlar	1047
9.4.8. Elatmanın Önlenmesi Davaları	1064
9.4.8.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1064
9.4.8.2. Konuya İlişkin Açıklama	1065
9.4.8.3. Konuya İlişkin Kararlar	1068
9.4.9. İmar Davaları	1108
9.4.9.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1108
9.4.9.2. Belediyeye Geçmiş Yerler	1110
9.4.9.3. Tapu Tahsis Belgesi	1112
9.4.9.4. Konuya İlişkin Kararlar	1112
9.4.10. Yüzölçümün Düzeltilmesi Davası	1123
9.4.10.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1123
9.4.10.2. Konuya İlişkin Açıklama	1123
9.4.10.3. Konuya İlişkin Kararlar	1125
9.4.11. Tapuda İsim Düzeltme Davaları	1133
9.4.11.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1133
9.4.11.2. Konuya İlişkin Açıklama	1133
9.4.11.3. Konuya İlişkin Kararlar	1135
9.4.12. Tapu Sicili Tutulmasında Hazinesinin Sorumluluğu	1147
9.4.12.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1147
9.4.12.2. Konuya İlişkin Açıklama	1147
9.4.12.3. Konuya İlişkin Kararlar	1150
9.4.13. İyi Niyetin Korunması	1166
9.4.13.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1166
9.4.13.2. Konuya İlişkin Açıklama	1167
9.4.13.3. Konuya İlişkin Kararlar	1169
9.4.14. Yolsuz Tescil ile İlgili Davalar	1175
9.4.14.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1175
9.4.14.2. Konuya İlişkin Açıklama	1175
9.4.14.3. Konuya İlişkin Kararlar	1176

9.4.15. Tapu Kütüğü-Şerh ile İlgili Davalar	1184
9.4.15.1. Konuya İlişkin Mevzuat	1184
9.4.15.2. Konuya İlişkin Kararlar	1186

ONUNCU BÖLÜM

YARGILAMA GİDERLERİ

10.1. Yargılama Giderleri.....	1200
10.1.1. Konuya İlişkin Mevzuat.....	1200
10.1.2. Konuya İlişkin Açıklama	1203
10.1.3. Hazinesinin Yargılama Giderlerinden Sorumluluğu	1205
10.1.4. Konuya İlişkin Kararlar	1206
10.2. Vekalet Ücreti	1210
10.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat.....	1210
10.2.1.1. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (14. Madde).....	1212
10.2.1.2. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi	1213
10.2.2. Konuya İlişkin Açıklama	1219
10.2.3. Konuya İlişkin Kararlar	1221
10.3. Harç	1227
10.3.1. Konuya İlişkin Mevzuat.....	1227
10.3.2. Konuya İlişkin Açıklama	1231
10.3.3. Konuya İlişkin Kararlar	1233
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	1250
DÜŞÜNCE YAZISI	1251
DERLEYEN HAKKINDA.....	1253

BİRİNCİ BÖLÜM

MEVZUAT

1.1. Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK (İlgili Hükümler)

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname:

İlgili Hükümler:

Amaç:

Madde 1- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, maliye politikalarının hazırlanmasına yardımcı olmak, maliye politikasının uygulanması, uygulamanın takibi ve denetlenmesi hizmetlerini yapmak üzere Maliye Bakanlığının kurulmasına, teşkilat ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemektir.

Görev:

Madde 2- Maliye Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Maliye politikasının hazırlanmasına yardımcı olmak, maliye politikasını uygulamak,

b) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini talepleri halinde yerine getirmek,

c) Harcama politikalarının geliştirilmesi ve uygulanması ile Devlet bütçesinin hazırlanması, uygulanması, uygulamanın takibi ve yönlendirilmesine ilişkin hizmetleri yürütmek,

d) Devlet hesaplarını tutmak, saymanlık hizmetlerini yapmak,

e) Gelir politikasını geliştirmek,

f) (Mülga: 2/7/1993 - KHK - 484/11 md.),

g) (Değişik: 20/8/1993 - KHK - 516/1 md.; İptal: Ana.Mah.'nin 25/11/1993 tarih E.1993/47, K.1993/49 sayılı Kararı ile; Yeniden Düzenleme: 19/6/1994 - KHK - 543/1 md.) Devlete ait malları yönetmek, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz malları

konusundaki yönetim esaslarını belirlemek ve bunlara ilişkin diğer işlemleri yapmak,

h) Her türlü gelir gider işlemlerine ait kanun tasarılarını ve diğer mevzuatı hazırlamak veya hazırlanmasına katılmak,

i) (Mülga: 2/7/1993 - KHK - 484/11 md.),

j) (Mülga: 2/7/1993 - KHK - 484/11 md.),

k) (Mülga: 2/7/1993 - KHK - 484/11 md.),

l) (Mülga: 2/7/1993 - KHK - 484/11 md.),

m) Milletlerarası kuruluşların Bakanlık hizmetlerine ilişkin çalışmalarını takip etmek, bu konulardaki Bakanlık görüşünü hazırlamak, yurtdışı ve yurtiçi faaliyetleri yürütmek,

n) Bakanlığın ilgili kuruluşlarının işletme ve yatırım programlarını inceleyerek onaylamak ve yıllık programlara göre faaliyetlerini takip etmek ve denetlemek,

o) Çeşitli kanunlarla Maliye Bakanlığına verilen görevleri yapmak,

p) Yukarıdaki görevlerin uygulanmasını takip etmek, değerlendirmek, incelemek, teftiş etmek ve denetlemek,

r) (Ek: 13/11/1996 - 4208/17 md.; Değişik: 11/10/2006-5549/24 md.) Suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemek,

s) (Ek: 7/7/2011 - KHK - 646/1 md.) Vergi incelemesi ve denetimine ilişkin temel politika ve stratejileri belirlemek ve uygulanmasını sağlamak.

Teşkilat:

Madde 3- Maliye Bakanlığı teşkilatı merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlardan meydana gelir.

İkinci Bölüm

Ana Hizmet Birimleri

Ana hizmet birimleri:

Madde 8- Maliye Bakanlığındaki ana hizmet birimleri şunlardır:

a) Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü

Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü:

Madde 9- (Değişik: 26/9/2011-KHK-659/17 md.)

Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın ve talep halinde genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini yapmak,

b) Talep halinde kanun, tüzük ve yönetmelik tasarı ve taslakları hakkında görüş vermek,

c) Uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesine ilişkin işlerde mütalaa vermek,

d) Hazinenin mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların ayn'ıyla ilgili her türlü davaları takip etmek ve icra işlemlerini yapmak,

e) Gerekli koordinasyonu sağlamak suretiyle Maliye Bakanlığına veya Maliye Hazinesine ait her türlü davayı açmak ve takip etmek, Maliye Bakanlığı veya Maliye Hazinesi aleyhine açılan her türlü davayı takip etmek ve icra takibini yapmak,

f) Özel kanun hükümlerine göre Hazine alacağı sayılan alacaklara ilişkin davaları açmak, takip etmek ve alacakları tahsil etmek,

g) Mevzuatında başkaca bir takip mercii ve usulü öngörülme-yen alacaklar ile diğer kurumların taraf olamayacağı davaları açmak, takip etmek ve alacağı tahsil etmek,

h) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurulara karşı Devlet adına savunmaların hazırlanması çalışmalarına katılmak, dostane çözüm önerilerini değerlendirmek, dostane çözüm mütalaaları düzenlemek, Adalet ve Dışişleri Bakanlığınca ihtiyaç duyulması halinde oturlara temsilci göndermek,

i) Gerekli koordinasyonu sağlamak suretiyle yabancı mahkemelerde, uluslararası yargı organlarında ve uluslararası tahkim mercilerinde açılan davalarda Maliye Bakanlığını temsil etmek,

j) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak.

Yukarıda sayılan görevler Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri, müşavir hazine avukatları ve hazine avukatları tarafından yerine getirilir.

Bazı görevlere atamada aranacak şartlar:

Madde 42- (c) (Değişik cümle: 26/9/2011-KHK-659/17 md.) Defterdar Yardımcısı, Milli Emlak Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem Merkezi Müdürü, Şube Müdürü, Muhakemat Müdürü, Muhasebe Müdürü, Saymanlık Müdürü, Malmüdürü, Milli Emlak Müdürü, Emlak Müdürü, Personel Müdürü kadroları ile bunların yardımcılıklarına ilişkin kadrolara atanacakların yapılacak yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olmaları gerekir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Defterdarlık Birimleri

Ek Madde 12- Defterdarlık birimleri, defterdarın yönetimi altında, muhasebat, milli emlak ve muhakemat birimleri ile personel müdürlüğünden oluşur.

Büyükşehir belediye sınırları içinde ayrıca ilçe teşkilatı il merkezlerindeki ilçe malmüdürlükleri dışındaki birimler doğrudan doğruya defterdarlığa bağlıdır.

Malmüdürlükleri

Ek Madde 20- Malmüdürlüğü, vezne ve muhasebe servisleri ile gereken yerlerde tahakkuk, tahsilat, milli emlak ve Hazine avukatlığı servislerinden oluşur. İş hacminin gerektirdiği malmüdürlüklerinde yeterli sayıda saymanlık müdür yardımcısı çalıştırılabilir.

Malmüdürü, ilçe Maliye teşkilatının amiri olup işlemlerin mevzuata uygun olarak yürütülmesini sağlar. Vezne ve muhasebe servislerinin dışındaki servislerin başında bulunan memurlar işlerin kanuna uygun olarak yürütülmesinden birinci derecede sorumludurlar.

Malmüdürleri sayman sıfatını taşırlar ve Sayıştaya hesap verirler. Saymanlık yetki ve sorumluluğu Bakanlıkça belirlenecek esaslar çerçevesinde saymanlık müdür yardımcılara devredilebilir bu durumda da malmüdürleri sayman sıfatı ile saymanlığın hesaplarını bir bütün olarak Sayıştaya vermeye devam ederler.

Muhakemat Birimleri

Ek Madde 24- Muhakemat birimleri, muhakemat müdürlükleri ve müdürlük olmayan yerlerde Hazine avukatlığı servisinden oluşur.

Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görevlerinin il ve ilçeye ilişkin olanlarını muhakemat müdürlükleri ve Hazine avukatlıkları yürütür.

1.1.1. Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin 659 sayılı KHK

Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde ve özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların belirlenmesi ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması; 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunca 26/9/2011 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Amaç ve kapsam

Madde 1- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesine ve bu hizmetlerin yürütülmesinde uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesidir.

Tanımlar

Madde 2- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında;

- a) Hukuk birimi: İdarelerde hukuk hizmetlerini yürüten birimi,
- b) Hukuk hizmetleri: Muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin her türlü iş ve işlemleri,
- c) Hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonu: İdareler bünyesinde, üst yönetici tarafından oluşturulan, hukuk birimi amiri ve hukuki uyumsuzlukla ilgili birim amirinin bulunduğu en az üç üyeden oluşan komisyonu,
- ç) İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı Cetvellerde belirtilen kamu idarelerini,

d) İlgili bakan: İdarelerin bağılı, ilgili veya ilişkili olduğu bakanı, Yükseköğretim Kurulu ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri için Milli Eğitim Bakanını,

e) Üst yönetici: Milli Savunma Bakanlığında Bakanı, diğer bakanlıklarda müsteşarı ve kamu idarelerinde en üst yöneticiyi, ifade eder.

İlkeler

Madde 3- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında;

a) İdarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların, tarafların hak ve menfaatlerinin dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi,

b) İdarelerin taraf oldukları davaların, usul ekonomisine uygun olarak, imkânlar ölçüsünde idarelerde istihdam edilen hukuk müşavirleri ve avukatları tarafından takibi,

c) Davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması, esastır.

Hukuk birimlerinin görevleri

Madde 4- (1) Hukuk birimleri; idarelerde muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevli ve sorumludur.

(2) Hukuk birimleri muhakemat hizmetleri kapsamında;

a) İdarenin taraf olduğu adli ve idari davalarda, iç ve dış tahkim yargılamasında, icra işlemlerinde ve yargıya intikal eden diğer her türlü hukuki uyuşmazlıklarda idareyi temsil eder, dava ve icra işlemlerini vekil sıfatı ile takip eder.

b) İdarece hizmet satın alma yoluyla temsil ettirilecek dava ve icra takipleri ve tahkim ile ilgili işlemleri koordine eder, izler ve denetler.

(3) Hukuk birimleri hukuk danışmanlığı kapsamında;

a) İdare hizmetleriyle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuat taslaklarını, idare birimleri tarafından hazırlanan mevzuat taslakları ile düzenlenecek her türlü sözleşme ve şartname taslaklarını, idare ile üçüncü kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin işleri ve idare birimlerince sorulacak diğer işleri inceleyip hukuki mütalaasını bildirir.

b) Anlaşmazlıkları önleyici hukuki tedbirleri zamanında alır, uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü konusunda mütalaa verir.

c) İdarenin amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukuki teklifleri hazırlar.

(4) Hukuk birimleri, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun sekreteryaya hizmetlerini ve idaresince verilen diğer görevleri yürütür.

(5) Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı hukuk birimlerinin teşkilat kanunlarındaki hükümler saklıdır.

(6) Teşkilat kanunlarına göre hukuk birimi kurulmayan idarelerde, bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuk hizmetleri, istihdam edilen avukatlar tarafından yerine getirilir. İdarelerin merkez birimlerinde istihdam edilen avukatlardan birisi, üst yönetici onayı ile hukuk birimi amiri olarak görevlendirilir.

Muhakemat hizmeti temini

Madde 5- (1) İdareler, muhakemat hizmetleri ihtiyaçlarını;

a) Hukuk birimlerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatlardan,

b) İhtiyaç duyulması halinde Maliye Bakanlığından talep etmek suretiyle,

sağlayabilirler.

(2) Bakanlıklar ve bağlı kuruluşları muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere birbirlerinden hizmet talebinde bulunabilirler.

(3) Birinci ve ikinci fıkraya göre muhakemat hizmetlerinin temin edilememesi veya özel uzmanlık gerektirdiği ilgili bakanın onayı ile belirlenen hallerde muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere Bakanlar Kurulu

kararıyla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesine göre doğrudan temin usulüyle serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir.

(4) Hizmet satın alınarak kendisine vekalet verilen serbest avukatlar ve avukatlık ortaklıkları kendilerine vekalet verilen dava ve icra işlemlerinin takibiyle ilgili olarak, ilgili mevzuatla idareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan görevlilerle aynı yetki ve sorumlulukları haizdir.

Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması

Madde 6- (1) İdareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir.

(2) İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir.

(3) 5'inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen usullere göre muhakemat hizmeti temin edilemeyen hallerde adli ve idari davalar ile icra takiplerini yürütmek üzere merkez ve taşra birim amirlerine üst yönetici tarafından temsil yetkisi verilebilir. Üst yönetici bu yetkisini hukuk birimi amirine devredebilir.

(4) İdari davalarda; gerekli görülmesi halinde, idarede görevli bir personel, uzmanlığından faydalanılmak üzere idare vekili veya temsilcisi ile birlikte duruşmalara iştirak ettirilebilir.

(5) İdareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve avukatların bir listesi, idaresince yazılı olarak veya Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslar dairesinde elektronik ortamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına; askeri savcılıklara ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına verilir. Bu listeler, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alanlar, baroya kayıt ve vekaletname ibrazı gerekmeksizin idare vekili sıfatıyla her

türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilirler. Vekil sıfatıyla temsil yetkisi sona erenlerin isimleri anılan mercilere aynı usulle derhal bildirilir.

Özel takip ve temsil yetkileri

Madde 7- (1) Birden fazla idarenin taraf olduğu idari davalardan;

a) Müşterek kararnamelerle ilgili olarak açılanlar ve bunlarla ilgili icra işlemleri, davaya taraf olan tüm idarelerin vekili sıfatıyla, müşterek kararnameyi teklif eden bakanlığın hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

b) Bakanlar Kurulu kararları ve düzenleyici işlemlerle ilgili açılan ve Başbakanlığın da taraf olduğu davalardan Başbakanlıkça bu hususta takip yetkisi verilenler ile bu davalarla ilgili icra işlemleri, Başbakanlığın da vekili sıfatıyla, takip yetkisi verilen ilgili idare hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

(2) Ulusal ve uluslararası mahkeme ve tahkim mercilerinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti veya idarelerin taraf ya da müdahil oldukları, birinci fıkrada belirtilen davalar dahil her türlü davadan, Başbakanlıkça Başbakanlık hukuk birimi tarafından takibi gerekli görülenler ve bunlarla ilgili icra işlemleri, ilgili idarenin de vekili sıfatıyla Başbakanlık hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

Davaların açılması

Madde 8- (1) İdareler adına dava açma veya icra takibine başlama talebi, üst yönetici veya iş ve işlemle ilgili merkez veya taşra birim amiri tarafından yapılır. Merkez veya taşra birim amirince yapılan talep üzerine davayı açmakla yetkili ve görevli olanlarca, maddi ve hukuki sebeplerle dava açılmasında kamu menfaati bulunmadığı yönünde görüş belirtilmesi halinde, üst yöneticinin talimatına göre işlem yapılır.

(2) Dava açılması veya icra takibinde bulunulmasını isteyen idare veya birim, dava açılması talebi ile birlikte davaya dair bilgi ve belgeleri zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri dikkate alarak hukuk birimine gönderir. Süresinde gönderilmeyen veya eksik ya da yanlış gönderilen bilgi ve belgeden kaynaklanan sorumluluk bunu gönderen idareye veya birime aittir.

(3) İdarelere karşı açılan davaların takibine, dava takipleriyle görevli ve yetkili merkez veya taşra birimlerinde doğrudan başlanır.

(4) Üst yönetici bu maddedeki yetkilerini sınırlarını belirterek yardımcılara veya hukuk birimi amirine devredebilir.

Adli uyuşmazlıklarda sulh

Madde 9- (1) İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi esastır. İdareler, kendi aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı sulhe davet edebilirler. Sulhe davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerce de yapılabilir. İlgili mevzuatında daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, sulhe davette karşı tarafa, ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz güne kadar süre verilir.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan veya işin mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmeyen hallerde doğrudan dava ve icra yoluna başvurulabilir.

(3) Dava konusu edilmiş veya icraya intikal etmiş uyuşmazlıklarda da taraflarca sulh teklifinde bulunulabilir.

(4) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan tüm taksit tekliflerinin değerlendirilmesi de bu madde kapsamında yapılır.

(5) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları

Madde 10- (1) Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar. Sulhe konu işte birden çok ihtilaf bulunduğu takdirde asıl olan, ihtilafın tamamının çözülmesidir. Ancak kamu menfaati görüldüğünde kısmi sulh de mümkündür.

(2) Maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11'inci maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer'ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanak ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair

genel hükümlere göre infaz olunur. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz. Sulh anlaşması hükümleri yerine getirilmediği takdirde alacak muaccel olur ve sulhe konu edilen hak veya alacaklar, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanan faizi ile birlikte takip ve tahsil edilir.

(4) Sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.

(5) Tarafların sulhe davet yazısının diğer tarafa tebliği ile uyuşmazlık konusu hak ve alacağın tabi olduğu kanuni süreler durur. Sulhün sağlanamaması halinde bu husus tutanağa bağlanır, tutanak tarihinden itibaren uyuşmazlığın niteliğine göre kanuni süreler yeniden işlemeye başlar. Mücbir sebep halinde genel hükümlere göre işlem yapılır.

Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri

Madde 11- (1) İdarelerin;

a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,

b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde,

hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine

bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikayetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle;

a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dahil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,

b) 1.000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dahil), hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan,

c) 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlarda, ilgili bakanlık hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu,

yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.

(3) Açılmasında ve takibinde Hazine veya idareye ait herhangi bir hak ve menfaat bulunmayan, yanlışlıkla açılan veya konusu kalmayan dava ve icra takipleri ile her türlü davada karar düzeltme yoluna başvurulmasından vazgeçmeye, davayı takip eden hukuk müşaviri veya avukatın gerekçeli teklifi üzerine hukuk birimi amiri yetkilidir. Hukuk birimi amiri bu yetkisini alt kademelere devredebilir.

(4) 7'nci maddeye göre başka idare tarafından takip edilen davalar ile Maliye Bakanlığı tarafından takip edilen diğer idarelere ait dava ve icra işlerindeki vazgeçme, feragat ve kabul işlemleri ile yargıya intikal etmiş

uyuşmazlıkların sulhen çözümlenmesine ilişkin işlemler, dava veya icra dosyasını takip eden idarenin tabi olduğu usulde yapılır.

İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri

Madde 12- (1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz.

(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

(4) Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.

(5) Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemten doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.

(6) Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 11'inci madde uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur. Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az on beş günlük süre verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul

etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir.

(7) Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.

(8) Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilir.

(9) Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.

(10) Bu madde kapsamındaki idari uyuşmazlıkların sulhen halli ile idari davaların açılmasından, takibinden, davayı kabul ve feragatten, kanun yollarına başvurulmasından vazgeçilmesi, 11'inci maddede belirtilen esaslara ve tutarlara göre belirlenir.

Dış temsilciliklerde görevlendirme

Madde 13- (1) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların incelenmesi sırasında Adalet veya Dışişleri Bakanlıklarınca ihtiyaç duyulması halinde Avrupa Konseyi nezdindeki Türkiye Daimi Temsilciliğinde, başvuruyla ilgili idareden hukuk birimi amiri veya hukuk müşaviri ya da avukat görevlendirilebilir.

Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı

Madde 14- (1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının on iki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.

Parasal sınırlar

Madde 15- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan parasal sınırlar, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, Bakanlar Kurulunca daha yüksek tutarlar belirlenmedikçe, o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Uygulanacak tutarlar her yıl Ocak ayı içerisinde Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanır.

Yönetmelik

Madde 16- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun çalışma usul ve esasları, avukatlık hizmeti satın alınmasıyla ilgili usul ve esaslar ile bunların takip ve denetimine ilişkin hususlar ve vekalet ücretlerinin dağıtımına dair usuller

Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

Değiştirilen hükümler

Madde 17- (1) (14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

(2) (10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

(3) (10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

(4) (11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

(5) (13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

(6) 3/6/2011 tarihli ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler ile atıflar

Madde 18- (1) 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

(2) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 4353 sayılı Kanuna yapılan atıflar ilgisine göre bu Kanun Hükmünde Kararnameye ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

(3) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146'ncı maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta vekalet ücretinin ödenmesine ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun

146'ncı maddesine yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

(4) İdarelerin hukuk hizmetlerine, uyuşmazlıkların sulh yoluyla halline, avukatlık hizmeti satın alınmasına ve davalarla ilgili vazgeçme yetkilerine dair diğer kanunlarda yer alan hükümlerden bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırı olanlar uygulanmaz.

(5) Diğer mevzuatta Başbakanlık Hukuk Müşavirliğine ve Başbakanlık I. Hukuk Müşavirine yapılan atıflar, Başbakanlık Hukuk Hizmetleri Başkanlığına ve Başbakanlık Hukuk Hizmetleri Başkanına yapılmış sayılır.

(6) Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı Cetvelin Başbakanlığa ait bölümüne eklenmiştir.

Dosyaların devri

Geçici Madde 1- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde diğer idarelere ait olan ve Maliye Bakanlığınca takip edilen dava ve icra takiplerine ilişkin derdest dosyalardan ilgili idarece talep edilenler, ilgili idare ile Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenen esaslara göre ilgili idarelere devredilir.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki derdest dosyalar ile özel takip yetkileri çerçevesinde devredilecek derdest dosyaların devirleri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanır. Dosya devirleri yapılıncaya kadar bu dosyaların takibiyle ilgili olarak devir öncesi dosyayı takip eden idarece yapılan işlemler, ilgili idaresince yapılmış sayılır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden sonra diğer idarelerle ilgili açılacak dava ve başlayacak icra takipleri, ilgili idarelere dosyalar devredilinceye kadar Maliye Bakanlığı tarafından takip edilir.

(4) Yukarıdaki fıkralar uyarınca Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından diğer idareleri temsilen takip edilen dava ve icra işlerine ilişkin giderler, devir tarihine kadar Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

Kadrolar

Geçici Madde 2- (1) İdarelerin hukuk hizmetlerini yürütmek amacıyla avukatlık hizmetleri sınıfından dokuzuncu dereceli yediyüzelli Avukat unvanlı kadro ihdas edilmiştir. Bu kadroları, derece değişikliği yapmak suretiyle idarelerden uygun görülenlere tahsis etmeye Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu madde hükmüne göre idarelere tahsis edilen kadrolar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır.

(2) Hazine avukatları talepleri halinde, idarelerin avukat kadrolarına 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tabi olmadan atanabilir.

(3) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı Cetvelin Başbakanlığa ait bölümünde yer alan “I. Hukuk Müşaviri” kadrosunun unvanı “Hukuk Hizmetleri Başkanı” şeklinde değiştirilmiştir. Bu kadroda bulunan personel hiçbir işleme gerek kalmaksızın Hukuk Hizmetleri Başkanı kadrosuna atanmış sayılır.

Yürürlük

Madde 19- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 20- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

1.1.1.1. (I) sayılı Cetvel

1)Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2)Cumhurbaşkanlığı, 3)Başbakanlık, 4)Anayasa Mahkemesi, 5)Yargıtay, 6)Danıştay, 7)Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 8)Sayıştay, 9)Adalet Bakanlığı, 10)Millî Savunma Bakanlığı, 11)İçişleri Bakanlığı, 12)Dışişleri Bakanlığı, 13)Maliye Bakanlığı, 14)Millî Eğitim Bakanlığı,(...), 16)Sağlık Bakanlığı, 17)Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, (...), 19)Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı , (...), 21)Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 22)Kültür ve Turizm Bakanlığı,(...), 24)Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 25)Avrupa Birliği Bakanlığı, 26)Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, 27)Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 28)Ekonomi Bakanlığı, 29)Gençlik ve Spor Bakanlığı, 30)Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı,

31)Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, 32)Kalkınma Bakanlığı, 33)Orman ve Su İşleri Bakanlığı, 34)Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, 35)Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, 36)Jandarma Genel Komutanlığı, 37)Sahil Güvenlik Komutanlığı, 38)Emniyet Genel Müdürlüğü, 39)Diyanet İşleri Başkanlığı, 40)Hazine Müsteşarlığı, (...), 42)Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, 43)Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, 44)Devlet Personel Başkanlığı, 45)Türkiye İstatistik Kurumu, 46)Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, 47)Gelir İdaresi Başkanlığı, (...), 49)Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, 50)Meteoroloji Genel Müdürlüğü, (...), 52)Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, 53)Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, 54)Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu.

1.1.1.2. (II) sayılı Cetvel

Özel Bütçeli İdareler:

a) Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler ve İleri Teknoloji Enstitüleri:

1)Yükseköğretim Kurulu, 2)Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, 3)İstanbul Üniversitesi, 4)İstanbul Teknik Üniversitesi, 5)Ankara Üniversitesi, 6)Karadeniz Teknik Üniversitesi, 7)Ege Üniversitesi, 8)Atatürk Üniversitesi, 9)Orta Doğu Teknik Üniversitesi, 10)Hacettepe Üniversitesi, 11)Boğaziçi Üniversitesi, 12)Dicle Üniversitesi, 13)Çukurova Üniversitesi, 14)Anadolu Üniversitesi, 15)Cumhuriyet Üniversitesi, 16)İnönü Üniversitesi, 17)Fırat Üniversitesi, 18)Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 19)Selçuk Üniversitesi, 20)Uludağ Üniversitesi, 21)Erciyes Üniversitesi, 22)Akdeniz Üniversitesi, 23)Dokuz Eylül Üniversitesi, 24)Gazi Üniversitesi, 25)Marmara Üniversitesi, 26)Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, 27)Trakya Üniversitesi, 28)Yıldız Teknik Üniversitesi, 29)Yüzüncü Yıl Üniversitesi, 30)Gaziantep Üniversitesi, 31)Abant İzzet Baysal Üniversitesi, 32)Adnan Menderes Üniversitesi, 33)Afyon Kocatepe Üniversitesi, 34)Balıkesir Üniversitesi, 35)Celal Bayar Üniversitesi, 36)Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, 37)Dumlupınar Üniversitesi, 38)Gaziosmanpaşa Üniversitesi, 39)Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü, 40)Harran Üniversitesi, 41)İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü, 42)Kafkas Üniversitesi, 43)Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, 44)Kırıkkale Üniversitesi, 45)Kocaeli Üniversitesi, 46)Mersin Üniversitesi, 47)Muğla Üniversitesi, 48)Mustafa Kemal Üniversitesi, 49)Niğde Üniversitesi, 50)Pamukkale Üniversitesi, 51)Sakarya Üniversitesi, 52)Süleyman Demirel

Üniversitesi, 53)Zonguldak Karaelmas Üniversitesi, 54)Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, 55)Galatasaray Üniversitesi, 56)Ahi Evran Üniversitesi, 57)Kastamonu Üniversitesi, 58)Düzce Üniversitesi, 59)Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, 60)Uşak Üniversitesi, 61)Rize Üniversitesi, 62)Namık Kemal Üniversitesi, 63)Erzincan Üniversitesi, 64)Aksaray Üniversitesi, 65)Giresun Üniversitesi, 66)Hitit Üniversitesi, 67)Bozok Üniversitesi, 68)Adıyaman Üniversitesi, 69)Ordu Üniversitesi, 70)Amasya Üniversitesi, 71)Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi, 72)Ağrı Dağı Üniversitesi, 73)Sinop Üniversitesi, 74)Siirt Üniversitesi, 75)Nevşehir Üniversitesi, 76)Karabük Üniversitesi, 77)Kilis 7 Aralık Üniversitesi, 78)Çankırı Karatekin Üniversitesi, 79)Artvin Çoruh Üniversitesi, 80)Bilecik Üniversitesi, 81)Bitlis Eren Üniversitesi, 82)Kırklareli Üniversitesi, 83)Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi, 84)Bingöl Üniversitesi, 85)Muş Alparslan Üniversitesi, 86)Mardin Artuklu Üniversitesi, 87)Batman Üniversitesi, 88)Ardahan Üniversitesi, 89)Bartın Üniversitesi, 90)Bayburt Üniversitesi, 91)Gümüşhane Üniversitesi, 92)Hakkari Üniversitesi, 93)İğdır Üniversitesi, 94)Şırnak Üniversitesi, 95)Tunceli Üniversitesi, 96)Yalova Üniversitesi, 97)Türk-Alman Üniversitesi, 98)Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 99)Bursa Teknik Üniversitesi, 100)İstanbul Medeniyet Üniversitesi, 101)İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, 102)Konya Üniversitesi, 103)Kayseri Abdullah Gül Üniversitesi, 104) Erzurum Teknik Üniversitesi, 105)Adana Bilim ve Teknoloji Üniversitesi.

b) Özel Bütçeli Diğer İdareler:

1)Savunma Sanayi Müsteşarlığı, 2)Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, 3)Atatürk Araştırma Merkezi, 4)Atatürk Kültür Merkezi, 5)Türk Dil Kurumu, 6)Türk Tarih Kurumu, 7)Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 8)Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, 9)Türkiye Bilimler Akademisi, 10)Türkiye Adalet Akademisi, 11)Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu, 12)Karayolları Genel Müdürlüğü, 13)Spor Genel Müdürlüğü, 14)Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, 15)Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, 16)Orman Genel Müdürlüğü, 17)Vakıflar Genel Müdürlüğü, 18)Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü (...), 20)Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, 21)Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, 22)Türk Akreditasyon Kurumu, 23)Türk Standartları Enstitüsü (...), 25)Türk Patent Enstitüsü, 26)Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü, 27)Türkiye Atom Enerjisi Kurumu,

28)Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (...), 30)Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı, 31)(Mülga: 8/8/2011-648-KHK/19 md.), 32)GAP Bölge Kalkınma İdaresi, 33)Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, 34) (Ek: 28/9/2006-5548/36 md.; İptal: Anayasa Mahkemesinin 25/12/2008 tarihli ve E.: 2006/140, K.: 2008/185 sayılı Kararı ile), 35)Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, 36)Meslekî Yeterlilik Kurumu, 37)Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, 38)Türkiye Yazma Eserler Başkanlığı, 39)Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, 40)Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, 41)Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, 42)Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, 43)Türkiye Su Enstitüsü, 44)Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu.

İKİNCİ BÖLÜM

HAZİNE VE HAZİNE TAŞINMAZI KAVRAMI

Hazine; genel bütçe ile idare edilen kamu kuruluşlarının taşınır ve taşınmaz malları, hakları, alacakları ve borçları açısından devlet tüzel kişiliğine verilen addır. Söz konusu kuruluşların çeşitli yollarla edindikleri ve tapu sicilinde Hazine adına kayıtlı veya niteliği itibariyle Hazine adına kaydedilebilir taşınmaz mallara da Hazine taşınmazı denilmektedir.¹

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'na göre; genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.

5018 sayılı Kanunun kapsamı, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri olarak belirlenmiştir. 1050 sayılı Kanun sadece devlet tüzel kişiliğine dahil idareler ile özel mevzuatlarında ki hükümler saklı kalmak üzere katma bütçeli ve özel bütçeli idarelerin mali yönetim ve denetimlerini kapsarken, 5018 sayılı Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsamaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali ve Kontrol Kanunu'nun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, "Merkezi yönetim bütçesi, bu Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur" hükmüne yer verilmiş; 3. fıkrasında, "Genel bütçe, devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir" tanımı yer almıştır.²

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 45'nci maddesinde ise: "Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetileceği hükme bağlanmıştır.

¹ Bknz:Hazine Malları Salahaddin Kardeş M.B.Milli Em.Gn.Md.Yrd. 1999 Baskı .s:1-2

² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E:2007/5972 K:2007/972 T:12.12.2007 Kararı.

Kamu malları ise, Devletin veya kamu tüzel kişiliğine sahip İdarelerin, kamu hizmetlerini ifa ederken kullandıkları ve yararlandıkları mallardır. Devlet malları gerek kamu hizmetlerine doğrudan tahsis edilmiş bulunan, gerek temin ettiği ekonomik ve sosyal menfaatler dolayısıyla yararlanılan bütün mallardır. Maliye Bakanlığı ve Sayıştayın denetiminde olan sarfiyat için işlem kolaylığı sağlamaya matuf ayrıcalık, onun devlet malı olmaktan çıkarıldığı anlamına gelmemektedir. Türk Hukukunda kamu mallarını ifade etmek için “devlet malları”, “idare malları”, “milli emlâk”, “kamu malları”, “hazine malları” gibi deyimler kullanılmaktadır.³

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 03/12/2008 tarih ve 2008/7-717 esas, 2008/722 sayılı Kararında: “Yararlanma, tahsis şekli, mahiyet gibi ölçütler çerçevesinde kamu malları çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bir malın kamu malı niteliğinde olup olmadığı kamu hukuku düzenine, özellikle de idare hukukunun kural ve ilkelerine göre belirlenir. Eş söyleyişle, kamu malları özel hukukun alanı dışındadır (Prof.Dr. Kemal T. Gürsoy-Prof.Dr. Fikret Eren-Prof.Dr. Erol Cansel; Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, sayfa: 33). Akın Düren- İdare Malları- Ankara 1975 s.40, Kemal Oğuzman-Özer Seliçi Eşya Hukuk İstanbul 1978 s.14 vd.). 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde (Madde 641, 912) ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda (Madde 715, 999) yer alan kamu malları konusundaki hükümler, değinilen kuralın istisnaları değil, onun teyidi mahiyetindeki düzenlemelerdir; bu hükümlerle kamu malları eşya hukukunun dışında bırakılmışlardır.” denilerek, “Kamu malları kavramına ilişkin en açık ve ayrıntılı yasal düzenleme, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede, "Kamu Malları" başlığı altında, kamunun ortak kullanımına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerler hakkında ayrıntılı bir düzenlemede bulunulmuştur. Maddenin (A) bendi kamu hizmetinde kullanılan okul, hastane gibi yerlerin; (B) bendi kamunun yararlandığı mera, yaylak gibi orta malı taşınmazların; (C) bendi Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kayalar, tepeler gibi yerlerin; (D) bendi de Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanların, kadastro çalışmaları arasında ne şekilde işleme tabi tutulacakları açıklamıştır. Akın; kamu malları için şöyle bir tanım vermektedir. Kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına veya kullanılmasına doğal nitelikleri gereği açık olan

³ Bknz:4342 sayılı Mera Kanunu -Dr. Zülfü Kuzu.s:28-32

(sahipsiz mallar) veya Devlet ya da Kamu Tüzel Kişisi tarafından kanunun doğrudan doğruya yararlanmasına veya kullanılmasına tahsis edilen (Orta Malları) veyahut bir kamu hizmetinin vasıtası olmak üzere tahsis edilen mallara (Hizmet Malları) kamu malı denir, (Düren age s.45).” şeklinde sınıflandırmış, sonrada özelliklerine değinerek, “Bir malın kamu malı olarak nitelendirilmesinin hukuksal sonuçları şunlardır: Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz ve bunlar kamu hizmetine tahsis olundukları, yetkili idarece kamu malı olmaktan çıkarılmadıkları sürece temlik edilemez, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla da edinilemezler. (Gürsoy-Eren-Cansel, age, sayfa 35). Devlet mallarının hazine de olanak yoktur (İcra ve iflas Kanunu, madde 82). Buradaki "özel mülkiyet kurulamaz sözü, "gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetine giremez" şeklinde anlaşılmalıdır. Temlik edilebilmeleri için de, mutlak surette kamu hizmetine tahsis olunma niteliklerinin, yetkili organın hukuka uygun bir tasarrufu sonucunda ortadan kalkması, dolayısıyla kamu malı olma niteliğini yitirmeleri gerekir. Yetkili idare organlarınca Kamu mülkü olmaktan çıkarılmış bulunmayan bir taşınmaz malın, her nasılsa açık bırakılan tapu sicilindeki kaydına iyi niyetle dayanmak veya hak kazandırıcı süre içinde elde bulundurmak yollarıyla mülk edinilmesi düşünülemez. Diğer bir ifade ile kamu malı niteliği kazanmış bir taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağından tapuya bağlansa bile MK. 931. maddesi bu durumda uygulanamaz. (Y.H.G.K. 30.09.1981 gün, E: 1979/1-167, K: 1981/656, Mustafa Reşit Karabasan, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku. İstanbul 1977 s. 1421.). Bu sonuçlara bağlı olarak, Hukuk Genel Kurulu'nun 21.2.1990 gün ve 1989/İ-700 Esas, 1990/101 Karar; 18.10.1989 gün 1989/1-419 Esas, 1989/528 Karar sayılı Kararlarında da açıklandığı üzere; kamu malı niteliği taşıyan, yetkili idari organca kamu malı olmaktan çıkarılmayan ve dolayısıyla öze! mülk olarak tescile tabi bulunmayan bir taşınmazın, her nasılsa Özel mülk olarak tapuya tescil edilmesi, bir "yolsuz tescil" olup, o yerin özde tescile tabi bulunmama (kamu malı olma) niteliğini değiştirmez (Yargıtay'ın bu konuya ilişkin uygulamasındaki istikrarı göstermesi açısından, YHGK'nın 26.02.2003 gün ve 2003/12-116 E., 2003/111 K.; 25.12.2002 gün ve 2002/12-1101 E., 2002/1113 K. sayılı Kararının da aynı doğrultuda olduğu belirtilmelidir) Tekrar ve önemle vurgulanmalıdır ki, kamu malları Özel mülkler gibi devir ve temlik edilemezler; böyle durumlarda, iyi niyet veya tapu siciline güven ilkelerinin uygulama yer: de yoktur (Bu ilkeler YHGK'nun 11.06.2003 gün

ve 2003/13-414 E. ve 2003/410 K. sayılı ilamında da aynen benimsenmiştir.)” denilmiştir.

Buna göre kamu malları; Kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına ve kullanmasına doğal nitelikleri gereği açık olan (sahipsiz mallar) ile Devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanmasına tahsis edilen (orta malları) ve bir kamu hizmetinin vasıtası olmak üzere tahsis edilen (hizmet malları)na birlikte kamu malları denir.⁴

Kadastro Kanunun 16. maddesine göre, “Kamunun ortak kullanılmasına” veya “bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle”, “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler” olarak gösterilmiştir.

Devletin özel malları ise, kamunun yararlanmasına ve kamu hizmetlerine tahsis edilmemiştir. Devletin özel mülkiyetine giren mallardır. Özel hukuk hükümlerine tabidirler. Ancak tahsis ile özel mallar, kamu malı niteliği kazanırlar. Devlet bunlar üzerinde kural olarak, mülkiyet hakkından doğan her türlü hak ve yetkiye sahip bulunmaktadır.

2.1. Kamu Malları Ayrımı⁵

2.1.1. Hizmet Malları

Hizmet malları bir kamu hizmetine tahsis edilmiş mallardır. Diğer bir ifade ile, hizmet malları, kamu hizmetinde kullanılan ve kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilen mallardır. Bunlar 3402 sayılı Kadastro Kanun'un 16/A maddesinde açıklanan, "kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar gibi benzeri" hizmet mallarıdır.⁶

Hizmet mallarının en belirgin özelliği görülen kamu hizmetinin doğrudan bir unsuru olmalarıdır. Bunların kamu malı olma nitelikleri tahsis ile başlar. Tahsis devam ettikçe, kamu malı niteliği de devam eder. Tahsisi

⁴ Bknz:Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı s:50-59

⁵ Bknz:Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt 2001 Baskı.s:1789

⁶ Bknz:Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı s:56

kaldıran idari işlem ile birlikte bu niteliklerini ve özelliklerini kaybederek, idarenin özel malları statüsüne geçerler.

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 45. maddesinde: “Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir. Bu tescil işlemleri, adına tescil yapılan idarenin taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili birimine bildirilir.” denilmiştir.

Bir tahsis kararı ile hizmet malına dönüştürülen taşınmaz mal, tahsis kararı kaldırılmadıkça kamu malı niteliğini taşır ve bu nedenle de özel mülkiyete konu olabilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde hizmet malı niteliğindeki taşınmazların mülkiyeti, zamanaşımı veya ihya yolu ile kazanılamaz; zilyedi adına tespit edilemez. Bu gibi taşınmazlar yanlışlıkla tespit veya tescil edilmiş olsa bile, söz konusu tespit ve tescil geçersizdir. Kadastro Kanunun 18/2 fıkrasında “Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.” denilmiş olup, hizmet malı niteliğindeki taşınmazın tapuda kayıtlı olup olmaması bu sonucu değiştirmez.

Buna göre hizmet mallarını şu kategoride sıralayabiliriz:

Hükümet Konakları,OkulBinaları,Askeri Tesisler,Sağlık-Hastane Tesisleri, Camiler, Enerji Santralleri, Mezarlıklar, Çeşme, Kuyu ve Yunaklar, Köprüler, Genel Yollar, Namazgahlar, Kapanmış Meydanlar, Park ve Bahçeler, Köy Odaları, Köy Orta Malı Niteliği Taşınmayan Köy Boşlukları,Kaynaklar.

2.1.2. Orta Mallar

Orta malları, devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından herkesin veya bir kısım halkın doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanmasına tahsis edilen veya geleneksel olarak tahsis edilmiş sayılan yerlerdir.⁷

Diğer bir ifade ile, Bir tahsis sonucu doğrudan doğruya toplumun ortak kullanımına veya belirli köy ve belde halkının ortak kullanılmasına

⁷ Bknz: 4342 sayılı Mera Kanunu -Dr. Zülfü Kuzu- s:30-31-32

açık olan mallara "orta malı" denilir. Yollar, köprüler, parklar, mera, yaylak ve kışlaklar gibi yerler orta mallarını oluşturur.⁸

Orta malları herkesin yararlanmasına açık olabilecekleri gibi sadece belli bir topluluğun yararlanmasına da açık olabilirler.

Orta mallar kural olarak tapuya tescil edilemezler. MK. 999 maddesinde “Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.” denilmiştir.

Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

Buna göre orta mallarını şu kategoride sıralayabiliriz:

Meralar, Yaylaklar(Yaylalar), Kışlaklar, Umumi Çayır ve Otlaklar, Genel Harman Yerleri, Baltalıklar, Mesire Yerleri, Panayır Yeri, Sıvat ve Eyrek Yeri, Umuma Ait Çekek Yerleri.

2.1.3. Sahipsiz Yerler

Sahipsiz mallar, herkesin doğrudan doğruya ortak yararlanmasına açık olan mallardır. MK. 715 göre, sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.” denilmiş olup, bu hükme göre "sahipsiz mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır". Yargıtay

⁸ Bknz: Tapu İptali Davaları- H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı s:54

içtihatlarına göre, "sahipsiz şeyler doğal kamu malıdır ve doğaları gereği halkın yararlanmasına tahsis edilmişlerdir".⁹

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden bir bölümü, bazı şartlarla özel mülkiyet konusu olmasına imkan tanınmıştır. Kadastro Kanunu md.17 hükmüne göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan, kamu hizmetine tahsis edilmemiş arazinin, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilmesi halinde, aynı Kanununda belirlenen şartların gerçekleşmesi durumunda imar ve ihya eden veya halefleri adına tespit edilebilmesi mümkündür. Böyle bir yer ancak 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesinde belirtilen koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmesi ve bu olgunun tamamlandığı tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması halinde kazanılabilir. (Y.8. Hukuk Dairesi E:2006/694 K:2006/1472 T:06.03.2006)

Buna göre sahipsiz malları şu kategoride sıralayabiliriz:

Kıyılar,Ormanlar,Genel Sular (Nehirler, Denizler, Göller, Şifalı Maden Suları),Kayalık Yerler,Tuzlar,Taş Ocakları,Sazlık, Bataklık ve Kamışlıklar,Baraj Gölleri Altında Kalan Taşınmazlar.

2.1.3.1. Ormanlar

“Öncesi itibarı ile orman olan ve bu niteliği gereği yapılan orman kadastro çalışmasında orman kadastro sınırları içinde gösterilen yerlerin zilyetlikle kazanılması mümkün olmadığı gibi 4785 sayılı Yasa ile tüm ormanlar devletleştirilmiş olup, bu yasa gereğince eski tapu kayıtlarının da hukuki değeri kalmamıştır. Olayda çekişmeli taşınmazın bir bölümünün kesinleşen orman kadastro çalışmaları ile orman sınırları içinde kaldığı saptanmış olduğuna ve kesinleşen orman sınırları içinde kalan eski tapu kayıtları yasal değerini yitirdiği gibi, taşınmaz orman sınırı içinde iken oluşturulan tapu kayıtlarının yolsuz tescil niteliğinde olduğu, 4785 sayılı Yasa ile eski tapu kayıtlarının hukuki değeri bulunmadığına göre orman sınırları içinde kaldığı belirlenen bölümün yolsuz tescil ile oluştuğu, davalı gerçek kişinin tapu maliki olması nedeni ile haksız müdahalesinin bulunduğu gözönüne alınarak mahkemece davalı bölüm üzerindeki davalının elatmasının önlenmesine karar verilmesi gerekirken, aksine düşünceler ile

⁹ Bknz:4342 Sayılı Mera Kanunu -Dr. Zülfü KUZUs:31-32

red yolunda kurulan hüküm usul ve yasaya aykırıdır.” (Y.20. Hukuk Dairesi E:2008/457K:2008/4393 T:20.03.2008) “Hangi nedenle olursa olsun; orman bütünlüğünün korunması amacıyla, orman içi açıklıkların özel mülke dönüşmesi ve yine zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir.” (Y.20.H. D. E:2008/693 K:2008/4391 T:20.03.2008)

2.1.3.2. Kıyılar

“Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1997 tarih 5/3 Sayılı Kararında da ifade edildiği gibi, kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir. Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahihsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zaman aşımı yoluyla kazanılması, tapu tescili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir. Kıyılar, bu özelliklerinden dolayı Anayasa'nın 43. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş, düzenlenmede yukarıda sayılan nitelikler vurgulanmıştır.” (Y1. Hukuk Dairesi E:2008/12817 K:2009/431 T:19.01.2009)

“Kıyılar kamunun yararlanacağı yerlerden olup buralarda belirtilen nitelikte tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde, Anayasanın 43., Tapu Kanununun 33., Kadastro Kanununun 16. maddesi göz önüne alınarak, kamu yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemde değil hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerini karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, AİHM.'sinin bir kararında Ulusal hukuk ihlalin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM.'nin uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar...şeklinde dile getirilmiştir.” (Y.1.Hukuk DairesiE:2007/6214 K:2007/9985 T:23.10.2007)

“Deniz, doğal ve yapay göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan yerlerin doldurma ve kurutma işlemlerinin nasıl yapılacağı 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilmiştir. 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "Doldurma ve Kurutma Yoluyla Arazi Kazanma ve Bu Araziler Üzerinde Yapılabilecek Yapılar" başlıklı 7. maddesinde; "...Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı

kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir. Bu gibi yerlerde doldurma ve kurutmayı yapacak ilgili idarenin Valiliğe iletilen teklifi Valilik görüşüyle birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderilir, Bakanlık konusuna göre ilgili kuruluşların görüşünü de almak suretiyle teklifi inceler. Uygun bulması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planı hazırlanır. Ancak, bu planlar Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planlar ise, anılan Kanun'un 7. maddesine göre tasdik edilir. Doldurma ve kurutma işlemleri yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre yapılır. Bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, özel mülkiyet konusu olamaz..." denilmiş, 3621 sayılı Kanun ile getirilen hükümler çerçevesinde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 76. maddesinde de belediye tarafından deniz, akarsu ve gölden doldurma suretiyle kazanılan alanların Kıyı Kanunu'yla ilgili mevzuata uygun olarak kullanılmak şartıyla Maliye Bakanlığı tarafından Belediyelerin, Büyükşehirlerde Büyükşehir Belediyelerinin tasarrufuna bırakılacağı hükmü getirilmiştir. Görülmekte olan davada uyuşmazlığın anılan kurallar çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekir." (Y.7. Hukuk Dairesi E:2007/1652 K:2007/1770 T:17.05.2007)

"3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesine göre; kıyı herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup buralarda hiçbir yapı yapılamaz. Ancak 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesine göre; denizlerden doldurularak kurutma suretiyle arazi elde edilebilir. Doldurma ve kurutma işlemleri ile elde edilen araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup özel mülkiyet konusu olamazlar. Yine, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7/son maddesine göre; bu alanlar üzerinde 6. maddede belirtilen yapılar ile yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal alt yapı alanları düzenlenebilir." (Y.8. Hukuk Dairesi E:2007/954 K:2007/1215 T:01.03.2007)

2.1.3.3. Genel Sular

"Dava konusu su yer altı suyudur. Yeraltı suları hakkındaki 167 sayılı Kanun hükümleri uyarınca genel sulardandır. Genel sulardan ise anılan Kanunun 4. maddesinde ve bu konuda istikrarlı Yargıtay kararlarında vurgulandığı üzere herkes, kadim ve öncelik hakkı nazara alınarak kendi faydalı ihtiyacı oranında yararlanabilir." (Y.3. Hukuk Dairesi E:2004/2731 K:2004/3118 T:05.04.2004)

2.1.3.4. Tabii Servet ve Kaynaklar

“MK'nın 756. maddesi gereğince; kaynak arzın mütemmim cüz'ü olup, mülkiyeti kaynadığı toprağın mülkiyeti ile birlikte iktisap olunur. Başkalarının arzındaki kaynaklardan istifade, ancak irtifak hakkı olarak tapu siciline kayıt ile mümkündür. Suyun kaynadığı taşınmazın içinde kalamayacak miktarda ve malikin ihtiyacının üzerinde bir debiye sahip olması durumunda arzın mütemmim cüz'ü sayılmaz, genel su olarak kabulü gerekir.”(Y.3. Hukuk Dairesi E:2008/14340 K:2008/21698 T:18.12.2008)

2.2. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması¹⁰

Sahipsiz mallarda,kamu malı niteliğini kazanması kendiliğindendir. Doğal nitelikleri gereğince, kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına tahsis edilmişlerdir. Doğal nitelikleri gereği kamu malı mahiyetini kazandıkları bir kanun hükmünce (Anayasa 168, 169. maddeler ve MK.m.715/2) veya örf ve adet kurallarınca veya idari bir işlemle tespit edilebilir. Bu idari işlem tahsis işlemi gibi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.

Hizmet ve Orta Mallarında ise, bu malların önce ya hukuki bir işlem ya da maddi bir olay ile idarenin malları olmaları gerekir. Kamu malı haline gelebilmesi için onun ya doğrudan doğruya kamunun ortak yararlanmasına ve kullanmasına ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekir.

2.3. Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması¹¹

Kamu mallarının niteliğinin kalkması değişiklik gösterir. "Doğal nitelikleri gereği kamu malı niteliğini kazanan mallar, bu mahiyetlerini, ancak bu doğal özelliklerini kaybettikleri takdirde kamu malı olma vasfını kaybederler.

Bir tahsis işlemi ile kamu malı mahiyetini kazanan mallar ise bu tahsis işlemini kaldıran bir işlem ile bu niteliklerini kaybederler.

2.4. Tahsis Kavramı

Tahsis, mülkiyeti kendilerinde kalması koşuluyla kamu idarelerince, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla mülkiyetlerindeki taşınmazların, birbirlerine veya köy tüzel kişiliklerine;

¹⁰ Bknz:Tapu İptali Davaları - H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı.s:57

¹¹ Bknz:Tapu İptali Davaları - H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı. s:58

Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin ise, Maliye Bakanlığınca hizmetin devamı süresince kamu idarelerinin veya köy tüzel kişiliklerinin bedelsiz olarak kullanımına bırakılmasını ifade eder.

Tahsis konusu, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 47. maddesinde düzenlenmiş olup, “Kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz. Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Kanunlardaki özel hükümler saklıdır.” denilmiştir.

Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin tahsis işlemleri, 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmeliğe ve Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğe (19.06.2007 tarihli Resmi Gazete Sayısı: 26557) uygun olarak yürütülür. Milli Emlak 327 Sıra Nolu Genel Tebliği ise, 24.03.2010 tarih ve 26557 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğü girmiştir. Buna göre; Valiliklerin (Defterdarlıklar) tahsis yetkisi; milli emlak dairesi başkanlığı bulunan illerde milli emlak dairesi başkanı, milli emlak dairesi başkanlığı bulunmayan illerde defterdar; Kaymakamlıkların (Malmüdürlükleri) tahsis yetkisi ise; milli emlak müdürlüğü bulunan ilçelerde milli emlak müdürü, milli emlak müdürlüğü bulunmayan ilçelerde malmüdürü tarafından kullanılacaktır.

Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin tahsis yetkisi özel bir hüküm olmadıkça Bakanlık ve taşra birimlerine aittir.

Adına tahsis yapılan kamu idaresi, tahsisli taşınmazın işgal ve tecavüzlere karşı korunması ile ilgili her türlü tedbiri almak, işgal ve tecavüz halinde yasal yollara başvurmak ve durumu; Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için defterdarlık veya

malmüdürlüklerine, diğerlerinde taşınmaz maliki kamu idaresine bildirmek zorundadır.

Tahsis işlemi; Kamu hizmetinin sona ermesi, Taşınmazın tahsis amacı dışında kullanılması veya maliki kamu idaresinin izni olmaksızın üçüncü kişilere kullandırılması, Taşınmazın en az iki yıl boş bırakılması veya hiç kullanılmaması, Taşınmazın tahsis amacının değişmesi, İmar plânıyla, taşınmazın başka bir amaca ayrılması, Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinde belirtilen tedbirleri alma ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, Tahsis amacının ortadan kalkması halinde, durumlarında, tahsis yapılan kamu idaresinin görüşü alınmaksızın tahsisi yapan kamu idaresinin merkez veya taşra birimlerince resen kaldırılabilir.

Tahsis ve devri yapılamayacak taşınmazlar şunlardır:

Tapu kayıtlarında devredilemeyeceğine ilişkin şerh veya tedbir bulunan taşınmazlar, Kadastro Mahkemesinde mülkiyeti ihtilaflı olan taşınmazlar, İmar planı ve imar düzenleme işlemi davalı olan taşınmazlar, Tahsis yapacak veya devredecek kamu idaresi ile tahsis yapılacak veya devredilecek kamu idaresi dışında üçüncü bir paydaşı bulunan paylı taşınmazlar, Devir durumunda elbirliği mülkiyetinde bulunan taşınmazlar, Tapu tahsis belgesi şerhi bulunan taşınmazlar, Kamu idarelerince üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiş taşınmazlar, İmar planında öngörülen amaç dışındaki kullanımlar için talep edilen taşınmazlar, İmar planlarında meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tapudan terkin edilecek olan ve başka kullanımlar için talep edilen taşınmazlar, Kıyı tanımına giren ve tapu kayıtlarının, kıyı mevzuatına göre terkin gereken taşınmazlar, Özel kanunları gereğince, gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine tahsisi, devri, emirlerine ve kullanımlarına bırakılması, satışı, irtifak hakkı veya trampa yoluyla verilmesi gereken taşınmazlar, Kullanımı, tahsisi, devri, tasarrufu ve benzeri işlemleri özel düzenlemelere veya ilgili kurum ve kuruluşların iznine tabi olan taşınmazlar.

2.5. Tespit İşlemleri¹²

Tespit kavramı, Milli Emlak açısından; Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların mahalline gidilerek, fiili durumlarının belirlenmesidir.

Tespit, işlemlerin başlangıcını teşkil etmesi nedeniyle Milli Emlak açısından büyük önem taşımaktadır. Söz konusu taşınmazların fiili durumlarının belirlenmesi neticesinde ecrimisil alınması, işgal veya tecavüzlerin giderilmesi ve daha sonra yapılacak işlemlere ışık tutması, tespit işlemlerine özel bir önem verilmesini gerekli kılmaktadır.

Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmaz mallar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin tespitlerinin nasıl yapılacağı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 74. maddesine istinaden 19/06/2007 tarihinde 26557 Resmi Gazete Sayısı ile yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelikle açıklanmıştır.

Yönetmeliğin amacı; Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, trampası, arsa veya kat karşılığı inşaat yaptırılması, kiraya verilmesi, ön izin verilmesi ve üzerlerinde irtifak hakkı kurulması, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, ön izin ve kullanma izni verilmesi ile ecrimisil ve tahliye işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Milli Emlak Genel Tebliği ile bu hususlar açıklanmıştır.

2.6. Kamu Mallarının Hukuki Özellikleri¹³

2.6.1. Devir ve Ferağ Edilemezler

Özel mülkiyete konu olamayacak kamu mallarının devir ve ferağ edilmeleri mümkün değildir. Bu devir ve ferağ edilememe unsuru özellikle doğal nitelikleri nedeniyle kamu malı mahiyetini kazanan sahipsiz mallarda tamdır ve mutlakır (Örneğin kıyılar).

“Kıyı herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya doğal yapısından ötürü herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz kamu malıdır. Bunun sonucu; kıyının devir ve ferağ edilmesi, zamanaşımı yoluyla mülkiyetinin kazanılması, tapu sicili hükümlerine bağlı bulunması,

¹² Devlet Malları Mevzuatı-Milli Emlak Genel Müdürlüğü.

¹³ Geniş bilgi için Bknz:Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2.Cilt 2001Baskı.s:1781-1786

haczedilmesi mümkün değildir.” (Y.İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E:1996/5 K:1997/3 T:28.11.1997)

Diğer kamu mallarında yani hizmet mallarında veya orta mallarda bu devir ve ferağ edilmezlik özelliği aynı derecede değildir. Orta ve hizmet mallarında tahsis işleminin kaldırılması halinde bu mallar, idarenin özel hukuka tabi malları haline geleceği için devri mümkündür. Tahsisin kaldırılması için de kamu yararı mutlaka aranmalıdır. Tahsis işlemi ikinci bir kararla değiştirilerek özel mal niteliğine dönüştürülebilir.

“Dava konusu taşınmaz vakıf taşınmazı iken, 2. Abdülhamit zamanında padişah iradesiyle Hastaneye tahsis edildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Tahsis keyfiyeti, padişahın iradesine iktiran ettiğinden kanun mahiyetindedir. Hastaneler ise 3402. sayılı Kanunun 16. maddesine göre kamu malı niteliğindedir. Yargıtay'ın öteden beri sapma göstermeyen kararlarına göre, özel mülk olarak tescile tabi olmayan bir taşınmazın her nasılsa özel mülk olarak tapuya tescil edilerek hakkında sicil oluşturması, bu yerin özde tescile tabi bulunmayan yerlerden olduğuna ilişkin hukuksal niteliğini değiştirmez. (Hukuk Genel Kurulu 21.2.1990 gün ve 1989/1-700 esas 1990/101 karar ve 18.10.1989 gün 1989/1-419 esas 1989/528 karar) Az yukarıda açıklanan hükümler gözetildiğinde, hiçbir kimse taşınmazın öncesinin kamu malı olmadığını bilemeyeceğini, dolayısıyla iyi niyetli olduğunu ileri süremez. Bu hale göre olayda, MK'nın 931. maddesindeki tapu sicili itimat prensiplerinin de uygulama olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, taşınmazın davacıya satıldığı tarihte onun özünde yatan özel mülke konu olmayan yerlerden olduğunun alan ve satan tarafından bilinmesi yasa hükmü gereğidir. Kamu mallarının özel mülk olarak devir ve temlikleri hukuken sonuç doğurmaz.

Başka bir anlatımla taraflar arasında yapılan taşınmaz ile ilgili sözleşme geçersiz olup bu sözleşme taraflarına her hangi bir hak bahşetmez. Ne var ki geçersiz satışlarda Dairemizin sapma göstermeyen kararlarında herkes aldığını aynı anda iade ile mükelleftir. Taşınmazın tapu kaydı hazine tarafından açılan tapu iptal ve tescil davası sonucu iptal ettirildiğine göre davacının iade borcu ortadan kalkmıştır. Ancak davacı satış sırasında ödediği satış bedelini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre davalıdan isteyebilir. Bunun kapsamının belirtilmesinde ise aşağıda belirtilen denkleştirici adalet kurallarının gözden uzak tutulmaması gerekir” (Y.13. Hukuk Dairesi E:2002/5380 K:2002/7636 T: 24.6.2002).

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi kanuni düzenlemelerde de yer aldığı gör÷lmektedir: 5018 sayılı Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 45. maddesinde ise bu konuda "Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınırıları ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir. Devredilmeyecek taşınır ve taşınmazlar ile devir ve kayıt işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir." denilmiştir.

2.6.2. Hacedilemezler

İcra İflas Kanununun 82. maddesine göre Devlete ait mallar, özel mal ya da kamu malı olsun haciz edilemezler. Buna göre; Devlet Malları ile özel yasalarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar hacedilemez.

2004 sayılı İcra İflas Yasası'nın 82. maddesinin 1. fıkrasında;

"Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar hacedilemez." hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün konuluş nedeni, 15.01.1947 gün ve 1947/14-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında "Bu hüküm, kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız bir tarzda yürüt÷lmesini sağlamak amacını güder. Devletin kendisine ait borcu ödemesi zorunluluğu, devlet kamu kişiliğinin saygınlık ve onuru gereği bulunmakta, devletten alacaklı bulunan kişilerin kovuşturma yollarına başvurmalarına gerek bulunmadan alacaklarını alabilmeleri öngörülmektedir." şeklinde açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, İİK 82/1 maddesi anlamında hacedilemezlik "devlet malları" ve "özel yasalarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar" için söz konusudur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2003/12-116 esas 2003/111 karar sayılı Kararında bu ilke şöyle açıklanmıştır: "İcra iflas Yasasındaki bu hükmün konuluş nedeni, 15.1.1947 gün ve 1947/14-5 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı gibi; Kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız bir tarzda yürüt÷lmesini sağlamak amacını güder. Devletin kendisine ait borcu ödemesi zorunluluğu, Devlet kamu kişiliğinin saygınlık ve onuru gereği bulunmakta, Devletten alacaklı bulunan kişilerin kovuşturma

yollarına başvurmalarına gerek bulunmadan alacaklarını alabilmeleri öngörülmektedir.

Devlet malı kavramı, Hukuk Genel Kurulu'nun 04.10.1974 gün ve 1971/1-261 esas, 1974/1050 karar sayılı Kararı ile 25.12.2002 gün ve 2002/12-1101 esas, 2002/1113 karar sayılı Karar ve bu kararın karar düzeltme talebinin reddine ilişkin 26.02.2003 gün ve 2003/12-116 esas, 2003/111 karar sayılı ilamlarında da yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde ayrıntısıyla irdelenmiştir.

Özel yasalarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar da devlet malı olmamakla birlikte haczedilemez.

İcra İflas Yasasının 82/1 maddesine göre haczedilemeyen Devlet Malları kavramı, salt Devlet tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli dairelerin ellerinde bulunan ve idare ve muhasebesi 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa tabi malları kapsar. Yine devlet malı olmamakla birlikte haczedilemeyeceği özel yasalarda belirtilen mallar da haczedilemez. Bu mallara örnek olarak kamu iktisadi teşebbüslerinin mallarını gösterilebilir (233 sayılı KHK. m.57/2).Devlet malları, özel mallardan ayrı bir takım hukuki karaktere maliktir. Devlet matlarının gösterdiği bu hukuki karakter, bu malların ya doğasından, yada kamunun kullanımına ve yararlanmasına sunulmuş bulunmasından, veyahut bir kamu hizmetinin unsurunu oluşturmasından kaynaklanır. Bu karakterler, devlet mallarının özet mallar karşısındaki hukuki niteliğini belirttiği gibi idarenin bunlar üzerinde sahip olduğu hakların niteliğini, ferdin bunlar karşısındaki durumunu ve yararlanma yetkilerini aydınlatır. (Ord.Prof.Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2 İstanbul 1964 s.1319)

Anayasa Mahkemesi'ne icra iflas Yasasının 82/1. maddesinde yer alan devlet mallarının haczedilmeyeceği kuralının iptali ile ilgili olarak açılan davada Yüksek Mahkeme; "Devlet mallarının haczedilmeyeceğine ilişkin kural Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ve bunun hukuk devletinin gereği olduğu esasına dayanır. Devlet mallarının haczi, bu malların kullanma biçimini değiştireceğinden, devletin malvarlığında ve mali hukukta sürekliliğe engel olarak, kamu yararına zarar verir. Uyuşmazlık konusu olayda, borcun hiç ödenmemesinden değil, bütçe olanaklarına göre, yılını aşığı için gecikerek ödemenin sağlanacağından söz edilmektedir. Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre,

bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczi, diğer değişle özel yararın kamu yararına yeğlenmesi (tercih edilmesi) söz konusu olamaz.

Öte yandan, yasa önünde eşittik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik, mutlak anlamda eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin varlığı durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Durum ve konumdaki farklılık, hukuksal özellikler, kimi kişiler yada topluluklar ve kuruluşlar için değişik kurallar ve uygulamaları gerekli kılar. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayandırılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasanın amaçladığı eşitlik eylemi değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması, Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine uygun düşer" gerekçeleriyle 2004 sayılı İcra İflas Yasasının 538 sayılı Yasa ile değişik 82. maddesinin 1. bendinde yer alan "Devlet malları" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesinin 21.10.1902 gün ve 1992/13 ve 1992/50 K. sayılı içtihadı)

Bununla birlikte yine Anayasa Mahkemesine, özelleştirme kapsamına giren kuruluşların ekonomik değer taşıyan varlıklarına, haciz yasağı konulması ile ilgili 4046 sayılı Yasanın 15. maddesinin iptali ile ilgili olarak açılan davada verdiği kararda; "Özelleştirme kapsamına giren kuruluşların, ekonomik değer taşıyan varlıklarına haciz yasağı konulmasının, bunların satışından elde edilecek geliri, dolayısıyla kamu yararına olumlu yönde etkileyebileceğı düşünülebilirse de, kişi hakları karşısında böyle dolaylı bir kamu yararı düşüncesine öncelik verilemeyeceğı, hukuk devletinde asıl olanın temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğunu, aksi durumda, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması nedeniyle alacaklarını elde edemeyen kişilerin haklarına kavuşmalarının sağlanması yönündeki anayasal hak arama özgürlüğüne olduğu kadar, hukuk devleti olmanın gereklerine de aykırı olacağı, kamu yararı amacıyla da olsa, hak arama özgürlüğünü etkisiz hale getiren bir düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacağından Anayasa'ya uygun bir sınırlama olarak kabul edilemeyeceğı, bu nedenlerle Anayasanın 36 ve 13. maddelerine aykırı olduğu, bu cümleden olarak; itiraz konusu kuralın, 4046 sayılı Yasa sebebiyle özelleştirmeye alınan kuruluşlar ile alınmayanların alacaklıları arasında eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan farklı uygulamalara neden olunacağı ve bu açıdan Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturacağı, açık bir

biçimde ifade edilmiştir (Anayasa Mahkemesinin 31.1.1997 gün ve 1996/66 E. ve 1997/7 K. sayılı ilamı).

Devlet mallarının haczedilmemesi çeşitli nedenlere dayanmaktadır. Her şeyden önce, devleti niteleyen egemenliğin, buna karşı cebir (zorlayıcı güç) kullanılmasıyla bağdaşmayacağı, cebir kullanılmasının devlete tanınmış bir yetki olup, bu yetkiyi devletin kendisine karşı kullanmasının düşünülemeyeceği, devletin borçlarını, herhangi bir cebir kullanmadan kendiliğinden ödemesinin hukuk devletinin gereği olduğu, hususları bunların başında gelmektedir.

Ayrıca, kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintiye uğramadan sağlanması ve bütçenin getirdiği esasların cebri icra sonucunda öngörü dışı ihlallere uğratılmaması da esas alınmaktadır (Prof. Dr. Baki Kuru, İcra İflas Hukuku, Ankara 1983, s.294; Prof. Dr. Saim Üstündağ, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1984, s.190).

Diğer yandan devlet mallarının haczi, bu malların tahsis şeklini değiştirdiğinden, devletin malvarlığında (patrimuan) ve mali hukukta devamlılığı bozarak kamu yararına zarar verebilecektir (Talih Uyar, İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1983, s.386).

İcra İflas Yasası'nın 82/1. maddesinde yer alan devlet mallarının haczedilemeyeceği kuralının iptali ile ilgili olarak açılan davada Anayasa Mahkemesi "Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin kural Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ve bunun hukuk devletinin gereği olduğu esasına dayanır. Devlet mallarının haczi, bu malların kullanma biçimini değiştireceğinden, devletin malvarlığında ve mali hukukta sürekliliğe engel olarak, kamu yararına zarar verir. Uyuşmazlık konusu olayda, borcun hiç ödenmemesinden değil, bütçe olanaklarına göre, yılını aştığı için gecikerek ödemenin sağlanacağından söz edilmektedir. Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczi, diğer deyişle özel yararın kamu yararına yeğlenmesi (tercih edilmesi) söz konusu olamaz. Öte yandan, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik, mutlak anlamda eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin varlığı durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Durum ve konumdaki farklılık, hukuksal özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar ve kuruluşlar için değişik kurallar ve uygulamaları

gerekli kılar. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayandırılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik eylemi değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması, Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine uygun düşer" gerekçeleriyle 2004 sayılı İcra İflas Yasası'nın 538 sayılı Yasa ile değişik 82. maddesinin 1. bendinde yer alan "Devlet malları" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1992 gün ve 1992/13 ve 1992/50 K. sayılı içtihadı).

Özel yasalarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar da devlet malı olmamakla birlikte haczedilemez. Özel yasalarda haczedilmezlikle ilgili düzenlemeler çeşitli özel kanunlarda yer almaktadır.

Ayrıca, bu mallara örnek olarak kamu iktisadi teşebbüslerinin malları da gösterilebilir (233 sayılı KHK m.57/2). Son olarak devlet malları hak ve rüçhanlığını haiz mallar da haczedilemez. (Örn. Ordu Yardımlaşma Kurumu Yasası'nın 37. maddesi). Devlet hastaneleri, devlet malları ana başlığı altında hizmet malları ayırımında kamu hizmeti ile yakından ilişkisi bulunan kurumlar kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda, 04.01.1961 tarihli Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında 209 sayılı Kanun da irdelenmelidir. 209 sayılı Kanun hükmünce kurulan, öz sermayesi tümüyle devlet tarafından karşılanmış döner sermayeler ve bunlardan üretilmiş olan taşınır, taşınmaz mal ve haklar Kanun'un 3. maddesi uyarınca belli bir kamu hizmetinin devamlılığına tahsis edilmiş; kurumun yaşaması bu sermayeye bağlı kılınmış; aynı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında açıkça; "Döner sermayeye ait bütün mallar Devlet malı hükmündedir. Bunlar aleyhine işlenen suçlar aynen Devlet malları aleyhine işlenmiş suç olarak kabul edilir ve sanıklar bu husustaki kanunlar hükümlerine göre takip olunarak cezalandırılır." hükmüne yer verilmiştir. (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2008/12-50 K:2008/8 T:23.01.2008 Kararından)

506 sayılı Yasanın 121. maddesi uyarınca, bağlanan emekli maaşlarının haczi mümkün değil ise de, bu husus haciz işleminden sonra, süresiz ve geriye etkili olarak, borçlu tarafından şikayet konusu yapılabileceğinden ve haczedilmezlik iddiası ancak borçluya tanınan bir hak olduğundan, İcra memurunun bu hükmü değerlendirerek, emekli maaşının haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda bir takdir yetkisi

bulunmamaktadır.(Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 31.03.2004 gün ve 2004112-202 E., 2004/196 K.; 18.06.2008 gün ve 2008/12-433 E., 2008/430 K. sayılı Kararlarında da vurgulanmıştır.) (Y.Hukuk Genel KuruluE:2009/12-213 K:2009/244 T:10.06.2009 kararından).

2.6.3. Kamulaştırılmazlar

Kamu malları özel mülkiyete konu olmadığından kamulaştırılamaz. Anayasanın 46. maddesine göre; “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” denilmektedir. Kamu mallarının kamulaştırılması mümkün değildir. Çünkü kamu malları özel mülkiyete tabi değildirler.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 30. maddesinde bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri düzenlenmiştir. Buna göre “Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.”

“Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün, içinde 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29.06.1938 tarih ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.” hükmü bulunmaktadır.

Mahkemece, 10. maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye 15 gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare

tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir.

Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır. Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 5018 sayılı Kanunun 45. madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir. İdareler; taşınmaz malın devrinde anlaşmışlar, bedelin ödenmesindeki gecikmeye rağmen taşınmaza el konulmuşsa; mal sahibi idarenin paranın tahsilini isteme hakkı vardır. Kamulaştırmaz elatmadan dolayı bedelin alınmasını talep edemez.

Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapu sicilinde şahsi mal olarak kayıtlı taşınmazlar, kamu malı niteliğinde olmadığından; bu mallar hakkında Kanunun 30. madde hükmünün uygulanması mümkün değildir. Bu durumda genel hükümlere göre kamulaştırma işleminin yapılması gerekmektedir.

Kamu kuruluşları arasında mal devri; Kamulaştırma Kanununda belirtilen özel yönetme göre değil de, genel kurallara göre yapılmışsa yok hükmündedir.

Kamu tüzel kişileri veya kurumları ancak kanunen yapmakla yükümlü bulundukları hizmetler için Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre devir talep edebilirler.

“Hazineye ait taşınmazın 2942 sayılı Yasanın genel hükümleri uyarınca kamulaştırılması yönünde kurulan işlemin yok hükmündedir.” (Danıştay 6.Daire E:2001/6417 K:2002/6314 T:23.12.2002)

2.6.4. Ayrıcalıklı Korumaya Tabidirler

Kamu malları özel mallara göre daha ayrıcalıklı bir korumaya tabidirler.¹⁴ 5237 sayılı T.C.K.152 maddesinde(Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında), 154

¹⁴ Bknz:Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt 2001 Baskı s:1784

maddesinde (Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara,Kamuya veya özel kişilere ait sulara), KTVKK. m.65; 2873 s. Milli Parklar K. m.20, 21; 6831 s. Orman K. m.91 vd.; ile özel hükümler konulmuştur. Zira, bu mallara karşı işlenen suçlarda (hırsızlık,mala zarar verme vb.) cezaların ağırlaştırıldığı görülmektedir.

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmış olan 3091 sayılı Yasada kamunun yararlanmasına açık taşınmaz mallara yönelik tecavüz ve müdahalelerin fiili zilyetlik esasına bırakılmaksızın önleneceği öngörülmektedir.

Diğer taraftan, Kamu malına zarar veren sanıklar hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanamaz.(Y.9.C.D.E: 2007/247 K: 2007/5172 T:12.6.2007)

2.6.5. Kanunen Öngörülmedikçe Sınırlı Aynı Hak Kurulamaz

Kanunen öngörülmedikçe hiçbir hukuki işlem tüzel kişilere, kamu mallarının mahiyetlerine ve tahsis amaçlarına aykırı olarak şahsi ve sınırlı aynî hakkı iktisap edebilmek imkanını veremez. Bununla beraber, kamusal mallar üzerinde irtifak hakkı kurulması imkanı bulunmakta olup, kamu hizmetine ve halkın ortak yararlanmasına tahsis edilmiş mallarda, tahsis ciheti ile uyduğu ve amacına ters düşmediği ölçüde irtifak hakkı kurulmasının olanaklı olduğunu da kabul etmek gerekir.¹⁵

Medeni Kanunda eşya üzerinde sağladıkları hak ve yetkilerin kapsam ve niteliklerine göre sınırlı aynı haklar üç grupta toplanmıştır: İrtifak Hakları (MK. md. 779-839), Taşınmaz Yükü (MK. md. 840-850), Rehin Hakları (MK. md. 851-972)

19/06/2007 tarih ve 26557 R.G. sayısı ile yayımlanan “Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğinin” 76-77 maddeleri hükümlerince; Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde Türk Medeni Kanununa göre en fazla kırkdokuz yıla kadar, oturma hakkı hariç olmak üzere irtifak hakkı kurulabilir. Bu taşınmazlar üzerinde taşınmaz yükü ve taşınmaz rehni tesis edilemez. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde ilgili mevzuatı uyarınca yapılması mümkün olan yapı ve tesislerin yapılması amacıyla, en fazla kırkdokuz yıla kadar kullanma izni verilebilir.

¹⁵ Bknz: Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt 2001 Baskı

İrtifak hakkı lehtarı veya kullanma izni sahibinin kusuru dışında kamudan kaynaklanan, hakkın tamamen kullanılmasını ve işin yürütülmesini en az otuz gün süreyle engelleyen hukukî veya fiilî bir imkânsızlık durumunun ortaya çıkması ya da mücbir sebeplerin varlığı halinde, irtifak hakkı lehtarı veya kullanma izni sahibinin talebi üzerine irtifak hakkı veya kullanma izni süresi, kamudan kaynaklanan fiili veya hukuki imkânsızlık durumunun veya mücbir sebeplerin ortadan kalkmasına kadar geçecek süre kadar dondurulur. Dondurulan süre için bedel alınmaz. Sürenin yeniden işlemeye başladığı tarihte alınacak bedel, dondurulan yıl bedelinin geçen süre kadar sözleşmesinde belirtilen oranda artırılması suretiyle tespit edilir. Ancak, dondurulan yıl için ödenmiş olan bedelin dondurulan süreye isabet eden kısmı sözleşmesinde belirtilen oranda artırılmak suretiyle yeni tespit edilen bedelden mahsup edilir. Dondurulan süre sözleşme süresine eklenir. İrtifak hakkı kurulmasında ve kullanma izni verilmesinde kanunlardaki ve diğer ilgili mevzuattaki özel hükümler saklıdır. Hazine taşınmazları üzerinde ön izin verilmesi, irtifak hakkı kurulması ve kullanma izni verilmesinden önce Bakanlıktan izin alınır.

2.6.6. Kiralanması Farklıdır

Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların kiraya verilmesi işlemleri, 19/06/2007 tarih ve 26557 RG sayısı ile yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 67-74 maddeleri hükümlerince gerçekleştirilir.

5018 sayılı Kanuna göre, Taşınmazların kiraya verilmesinde tahmin edilen yıllık kira bedeli, Kanunun 45 inci maddesine göre her yıl merkezî yönetim bütçe kanunuyla belirlenen parasal sınıra kadar olan ihalelerde açık teklif usulü, bu sınırı aşarlarda ise kapalı teklif usulü uygulanır. Kapalı veya açık teklif usulüyle kiraya verilemeyen taşınmazlar, uygun zamanda tekrar aynı usulle kira ihalesine çıkarılır ve bunlar Kanunun 43 üncü ve 49 uncu maddeleri uyarınca pazarlık ihalesine bırakılmaz. Kanunun 51 inci maddesinin (a) bendine göre her yıl merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen parasal sınır içinde kalsa da kira ihalesi pazarlıkla yapılamaz. Kullanışlarının özelliği veya İdareye yararlı olması nedeniyle kapalı veya açık teklif usulleriyle ihalesi uygun görülmeyen Hazine taşınmazları, Kanunun 51 inci maddesinin (g) bendine, Hazinenin paylı veya elbirliği mülkiyetinde olan taşınmazlardaki payları (f) bendine göre pazarlıkla kiraya verilebilir. Taşınmazların kiraya verilmesi işlemlerinde; kullanışlarının

özelliği veya İdareye yararlı olması hususlarının bulunup bulunmadığı Bakanlıkça belirlenir. Ancak, aşağıda belirtilen durumlarda bu özelliklerin varlığı kabul edilir ve Kanunun 51 inci maddesinin (g) bendine göre pazarlıkla kiraya verilebilir.

Kiraya verilecek taşınmazların kira süresi on yıldan çok olamaz. Ancak, turistik tesis kurulacak yerlerin ve turistik tesislerin, enerji üretimi tesisleri ile iletim ve dağıtım, doğal gaz iletim, dağıtım ve depolama tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin on yıldan fazla süreyle kiraya verilmesi mümkündür. Üç yıldan fazla süreyle kiraya verme işlerinde önceden Bakanlıktan izin alınır.

Tarıma elverişli araziler, Yönetmeliğın 12 nci maddesine göre tespit edilen bedel üzerinden, 17'nci maddesinde belirtilen komisyonca topraksız veya az topraklı çiftçilere kiraya verilebilir.

Tahsisli taşınmazlar ile kamu hizmeti görölmek üzere genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince kiralanmış olan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan yerler, tasarruf eden kuruluş amirinin görüşü alınmak suretiyle, ilde defterdarın, ilçede kaymakamın onayı ile İdarece kiraya verilebilir.

Tahsisli veya kiralanmış yerlerin yetkili İdarenin bilgisi dışında kullanılması veya kullandırılması, ecrimisil alınmasını gerektirir.

Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli olup, bu Bakanlığa bağılı okul ve kurumlarca kullanılan taşınmazların ticari amaçlı kullanılması mümkün olan kısımlarının kiraya verilmesine ilişkin özel hükümler saklıdır.

Fuar, panayır, sergi, gezici tiyatro, sirk, lunapark, konser, şantiye yerleri gibi geçici iş ve hizmetlerde kullanılmak üzere bir yıldan az süreler için kiralanması talep edilen taşınmazlar, isteklisine, birden fazla isteklisi olması hâlinde, aralarında yapılacak pazarlık sonunda en yüksek bedeli teklif edene ihale edilir.

Ayrıca, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu ile 9/10/2003 tarihli ve 25254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ağaçlandırma Yönetmeliğı uyarınca Hazine taşınmazları, üzerinde ağaçlandırma yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişilere, Çevre ve Orman Bakanlığı Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Genel Müdürlüğünce belirlenen tip projeye uygun olarak ormancılık bürolarına tanzim ettirilen uygulama projesine istinaden

on yıl süreyle kiraya verilebilir. Kira süresi; bu süre içinde yapılacak kontrollerde, arazinin projesine uygun şekilde ağaçlandırıldığı saptandığı takdirde, ağacın kesim yaşı dikkate alınarak yeni bedel ve koşullar üzerinden en fazla on yıllık süreler halinde uzatılabilir.

Bu usullerle yapılan Kira sözleşmesi, sürenin bitimiyle sona erer. Sözleşme hükümlerine aykırı davranılması, taşınmazın sözleşmede öngörülen amaç dışında kullanılması veya kiracı tarafından talep edilmesi hâlinde, sözleşme İdarece feshedilir. Bu durumda, alınan teminatlar Hazineye gelir kaydedilir. Kira sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, kiracıdan cari yıl kira bedeli tutarında ayrıca tazminat alınır.

Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, trampası, arsa veya kat karşılığı inşaat yaptırılması, kiraya verilmesi, ön izin verilmesi ve üzerlerinde irtifak hakkı kurulması, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, ön izin ve kullanma izni verilmesi ile ecrimisil ve tahliye işlemlerine ilişkin usul ve esaslarını düzenleyen ve 19.06.2007 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmeliğinin 89 maddesine göre de; Kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilen taşınmazlardan süresi dolduğu hâlde tahliye edilmeyen, sözleşmesi feshedilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzuli olarak işgal edilen Hazine taşınmazlarının tahliyesi; hasat sezonu, iş ve hizmetlerin mevsimlik faaliyet dönemi de dikkate alınarak defterdarlık veya malmüdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülki amirince en geç onbeş gün içinde sağlanarak, taşınmaz İdarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edilir.

Üzerinde sabit tesis bulunan taşınmazların tahliyesinden ve teslim alınmasından sonra, eski kiracısı veya fuzuli şağıline bu tesisler kendilerine ait ise yıktırılıp enkazının en geç otuz gün içinde götürülmesi, aksi hâlde masrafları kendisinden tahsil edilmek üzere yıkım ve enkaz götürme işinin İdarece yapılacağı tebliğ olunur. Verilen bu süre sonunda tesis yıktırılıp enkaz götürülmediği takdirde masrafları bilahare eski kiracı veya fuzuli şağılden alınmak üzere bu işlem İdarece yapılır.

Men'i müdahale ve kal ile ilgili yargı kararlarının icra dairelerince, vali veya kaymakam tarafından verilen tecavüzün önlenmesi ile ilgili kararların infaz memurlarınca uygulanması sırasında gerekli olan araç, gereç ve personel kamu idarelerinden sağlanır. Bunun mümkün olmaması

durumunda yıkım işlemi, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilir.

“Dava konusu taşınmaz devletin özel mülkü olduğu gibi, arsa olarak davacılara 2886 sayılı Yasaya göre kiraya verildiğinden ve üzerindeki tesisler davacılar tarafından yapıldığından, taraflar arasındaki kira sözleşmesi hakkında 6570 sayılı Yasa hükümleri uygulanamaz. Kira sözleşmesinin süresi bitmemiş ise de; davalı idarenin, ihtara ve verilen süreye rağmen kiralari ödemedikleri, böylece sözleşmeye aykırı davrandıklarından sözleşmenin feshedildiği, dolayısıyla fuzuli şağil durumuna düştükleri yolundaki savunmasına karşı çıkmayan davacıların, sadece sözleşme süresinin bitmediği ve kira sözleşmesinin 6570 sayılı Yasaya tabi olduğunu belirtmeleri karşısında; davalı idarenin 2886 sayılı Yasaya göre kiraya verilen ve sözleşmeye aykırılık nedeniyle anılan yasa hükümlerine tabi kira sözleşmesini feshi yasaya uygundur.” (2886 s. ihale K. m. 62, 75) (Y.13. Hukuk Dairesi E: 2003/16681 K: 2004/8264 T: 28.5.2004)

“2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi hükmünden ancak Hazine ve Belediyeler yararlanır. Hazine ve Belediyeler bu yasa uyarınca kiraya verdikleri taşınmazların süre bitimi sebebiyle 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre mülki amirden tahliyesini isteyebilecekleri gibi, 6570 sayılı Kanun'un 12. maddesine dayanarak süre bitimi sebebiyle "fuzuli şağil" durumuna düşen kiracının sulh hukuk mahkemesine başvurarak tahliyesini isteyebilirler.” (Y.6.Hukuk Dairesi E:2007/723 K:2007/2564 T:12/03/2007)

2.6.7. Kazandırıcı Zamanaşımıyla Kazanılmaz

3402 sayılı Kadastro Kanununun 18/2. maddesine göre; Orta mallan, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez. Diğer taraftan, Anayasa ve özel kanunlarda kamu malı olduğu belirtilen ve tahsisin kaldırılmasına yetki verilmeyen kamu malları ile, MK. 715 anlamında "sahipsiz olan" özel mülkiyet konusu olmayan kamu malları, MK.nun 713/2 yolu ile kazanılmazlar.¹⁶

Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin E:2004/13466 K:2004/14010 ve 16.12.2004 tarihli kararında bu özelliğe vurgu yapılarak zilyetlikle

¹⁶ Bknz:Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt 2001 Baskı s:1786

kazanılmanın önünü almak üzere, 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddelerinde yazılı olan 10 yıllık hakedüşürücü sürenin uygulanamayacağına vurgu yapılmıştır: “Medeni Yasamızın 715. maddesi hükmüne göre "Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." Kadastro Yasasının 16/C maddesinde de, "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır" denilmektedir. Genel sular ve göller ile bunların kenarındaki kumluk, taşlık ve kayalık yerlerden kamunun serbestçe yararlanması; kamunun, başka bir deyişle herkesin hakkıdır. Genel sulardan ve bunların bütünleyici bölümleri olan kumluk, taşlık ve kayalık yerlerden kamunun yararlanması, genel suların sahil şeritlerinin herkese açık bulundurulması ile ve bu niteliklerinin saklanması ile mümkün olabilir. Yerleşmiş Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları özetlenecek olursa, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve bu nedenle tespit dışı bırakılması gereken taşınmazlar hakkında tespit tutanağı düzenlenmiş olsa bile, yok hükmünde sayılan işlemler, önceki 766 sayılı Yasanın 31/2 ve halen yürürlükte bulunan 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddelerinde yazılı olan 10 yıllık hak düşürücü süreye tabi değildir. “Kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan kumluk yerlerinde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu tartışmasızdır. Bu husus Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları gereğidir. “denilmiştir.

“Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve bu nedenle tespit dışı bırakılması gereken taşınmazlar hakkında tespit tutanağı düzenlenmiş olsa bile, yok hükmünde sayılan işlemler, 10 yıllık hak düşürücü süreye tabi değildir. Kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan kumluk yerlerinde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu tartışmasızdır.” (Y.1.H.D. 2004/7753 K:2004/8431 T: 08.07.2004)

Orta malı olmaları nedeniyle özel mülkiyete konu olamayan, tapuya tescilleri mümkün bulunmayan mera, yaylak ve kışlakların hukuki dayanaktan yoksun ve geçersiz bir işlemle tapuya bağlanması durumunda, alınmış tapu kayıtları hukuken yokluk ifade ederler. Bunlara bir mülkiyet belgesi olarak itibar edilemez. Bu tapulara dayanarak iktisapta bulunanlar da MK. md. 712 de düzenlenmiş bulunan zamanaşımından yararlanamayacakları gibi, md. 1023 'de yer alan iyi niyet iddiasında da

bulunamazlar. Yani kamu mallarında MK.nun 1023 maddesi de (iyi niyet ve tapuya güven ilkesi) uygulanmaz.

“Kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan ve halen fiilen orman olan yerin iskan yoluyla oluşturulan tapu kaydı yolsuz tescil niteliğindedir. Bu tür taşınmazlarda iyiniyet ve tapuya güven ilkesinin ve 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesindeki 10 yıllık sürenin uygulanmayacağı gözetilmelidir.” (Y.20. Hukuk Dairesi E:2007/14620 K:2007/14504 T:15.11.2007)

Kamu malları MK. 724. madde koşullarının varlığından bahisle iktisap edilemezler. Ancak yol fazlalıklarının ve terk edilmiş yolların belediye veya köy tarafından 3. şahıslara satışı geçerlidir. Yol fazlası veya terk edilmiş olan yer kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile edinilebilir.

Yetkili idare organlarınca kamu mülkü olmaktan çıkarılmış bulunmayan bir taşınmaz malın, her nasılsa açık bırakılan tapu sicilindeki kaydına iyi niyetle dayanmak veya hak kazandırıcı süre içinde elde bulundurmamak yoluyla mülk edinilmesi düşünülemez. Diğer bir ifade ile kamu malı niteliğini kazanmış bir taşınmaz özel mülkiyete konu olamayacağından tapuya bağlansa bile MK.nun 1023. maddesi bu durumlarda uygulanmaz.

2.6.8. Sahipsiz ve Orta Mallar Tapuya Tescil Edilmezler

Kamu malları tapuda tescilli değildir. MK 999. maddesinde; “Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.” denilmektedir. Ancak, kamu mallarından hizmet malları tapuya tescil edilir. Kamu mallarının tapuda tescil edilmesi niteliklerinin değişmesine yol açmaz.

2.7. Kamu Mallarının Tescili¹⁷

2.7.1. Hizmet Malları

Kadastro Yasasının 16. maddesinin, A fıkrasında belirtilen şekliyle "Kamu hizmetlerinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler (Örnek, Hükümet binaları, karakol, okul binaları, köy odası hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane,

¹⁷ Bknz: Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2. Cilt 2001 Baskı.

kitaplık, namazgah, camiler)" kayıt belge ve özel kanunlarına göre, Hazine, kamu kurum ve kuruluşları il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği adına tespit olunur."

2.7.1.1. Hükümet Konakları

3402 sayılı Kadasto Kanununun 16. maddesinin A bendinde kamu hizmetinde kullanılan resmi bina ve tesis olarak hükümet belediye ve karakol binaları da gösterilmiştir.

"Taşınmazının niteliği itibarı ile 3402 Sayılı Yasanın 16/A maddesinde belirtilen " kamu hizmet mallarından" olduğu tartışmasızdır. Bu nitelikteki taşınmaz bakımından Türk Medeni Kanununun 725. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Taşkınlığı kadastro ile meydana gelmiş olması sonuca etkili değildir. (Y.1. Hukuk Dairesi E:2004/10829 K:2004/14211 T:22.12.2004)

2.7.1.2. Okul Binaları

222 sayılı Kanunun 65/1 ve 3402 sayılı Kadastro Yasasının 16/A maddesine göre okul için sağlanan taşınmazlar ve bunlar üzerine yapılacak bina veya tesisler köylerde köy tüzel kişilikleri ve ilçelerde özel idareler adına tespit edilir.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 65'inci maddesine göre; ilköğretim kurumlarınca tahsis, satın alma ve kamulaştırma yoluyla edinilen taşınmazlardan, köylerde olanlar köy tüzel kişiliğine, belediye sınırları içinde olanlar il özel idaresi adına tescil edilir.

"222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 63/2. maddesi uyarınca, köy okulları için arazi satın alma ve kamulaştırma yapma görevi köy tüzel kişiliğine ait olduğundan, Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davanın husumetten reddine karar verilmesi doğrudur." (Y. 5. Hukuk Dairesi E:2009/3392 K:2009/5556 T:07.04.2009)

"Taşınmaz başında yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar, taşınmazın öncesinin köylünün ortak kullanımında bulunan bayram yeri olduğu, taşınmazın bir kısmı üzerinde okul inşa edildiğinden söz etmişler, ancak dava konusu taşınmaz üzerindeki okulun kim ya da kimler tarafından yapıldığı kendilerinden sorulup belirlenmemiştir. Okul binasının bir kamu kuruluşu tarafından mı, yoksa köylüler tarafından mı yapıldığının yerel bilirkişi ve tanıklardan sorulup belirlenmesi, ondan sonra tüm deliller

birlikte değerlendirilerek uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekir.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2003/2558 K:2003/3425 T:12.05.2003)

Okul Aile Birlikleri ise; Milli Eğitim Temel Kanunu'na göre ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda kurulmuş olup, kamu tüzel kişiliği statüsü tanınmamıştır.

“Buna Karşın yönetmelik hükümleri okul aile birliğine özel hukuk alanında hukuki işlem (kira sözleşmesi yapma) yetkisi vermiştir. Uyuşmazlık, yönetmelik uyarınca okul aile birliğinin diğer davalı ile kurduğu sözleşmeden doğan alacağa ilişkin olduğuna göre, davalı birliğin husumet ehliyetinin olduğunun kabulü gerekir.” (Y.3. Hukuk Dairesi E:2009/5232 K:2009/8026 T:07.05.2009)

2.7.1.3. Köy Odaları

Köy odalarında kamu hizmet malı sayılacağından köy tüzel kişiliği adına tescili gerekir.

“Davacı Köy Tüzel Kişiliği adına kayıtlı parselin devamı olduğu, köy odası ve arsası olarak yıllardan beri kullanıldığı, son yıllarda köy odasının yıkılması nedeniyle kullanılmadığı söylenmiş, Hazine taşınmazın köy ile ilgisi olmadığına veya Hazineye ait yerlerden olduğunu ileri sürmüş, ancak delil ibraz etmemiştir. Taşınmazın, köy odasının yıkılması nedeniyle bir süre kullanılmamış olması terk iradesini taşımaz. Aksi düşünce hayatın olağan akışına ters düşer. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/A maddesine göre; köy odaları Köy Tüzel Kişiliği adına tespit olunur. Bu durumda, davacı köy Tüzel Kişiliğinin davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm verilmiş olması usul ve Yasaya aykırıdır.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2001/6120 K:2001/7585 T:25.10.2001)

2.7.1.4. Hastane ve Sağlık Tesisleri

3402 sayılı Kadastro Yasasının 16/A maddesine göre hastane ve diğer sağlık tesisleri de kamu hizmetinde kullanılan resmi bina ve tesislerdir. Kayıt belge ve özel kanunlarına göre, Hazine, kamu kurum ve kuruluşları il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği adına tespit olunur.

2.7.1.5. Cami Yerleri

Cami eğer köy sınırları içinde ise köy tüzel kişiliği adına tespiti gerekir. Taşınmaz üzerindeki cami (veya köy odası) tespitten önce yıkılmış

ve arsa halinde bulunuyorsa, taşınmazın kamu hizmet malı niteliği yok olacağından Hazine adına tespiti gerekir. Caminin (ibadet yerinin) köy halkının sağladığı yardımla yapıldığı tespit edilir ise 3402 s. K.K. nün 16/A maddesi uyarınca içinde bulunduğu köy adına tespiti gerekir.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 35 maddesine göre: "Cami ve mescitler Diyanet İşleri Başkanlığı'nın izni ile ibadete açılır ve Başkanlıkça yönetilir.

Camiler ve müştemilattan kamunun yararlanmasına mahsus kamu mallarından olmakla, kamu tüzel kişileri dışındaki özel ve tüzel kişilerin (vakıf, dernek vs. mülkiyetine konu olamayacakları gibi, bu yerlerin yönetim ve tasarrufu da kesinlikle özel ve tüzel kişilere bırakılamaz.

“Camiler, müslümanların ibadetine mahsus umuma açık mabetlerdir. Bu nitelikleri gereği de kamu mallarındandır. Bilindiği üzere 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesi kamunun ortak kullanımına ayrılan cami, namazgah ve benzeri yerlerin hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişilikleri adına tesbit olunacağı hükmünü içermektedir. Bunun yanında Medeni Kanunun 641. maddesinde de menfaati umuma ait malların kural olarak devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğuna değinilmiş, bunların işletilme ve kullanılmasının özel hükümlerle düzenleneceği belirtilmiştir. Kamunun yararlanmasına mahsus, kamu mallarından olan cami ve müştemilatlarının, kamu tüzel kişileri dışında özel ve tüzel kişilerin (vakıf, dernek vs.) mülkiyetine konu olamayacağı gibi, bu yerlerin yönetim ve tasarrufunda özel ve tüzel kişilere bırakılamayacağı kesin sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, din hizmetlerinin bir bütün olarak topluma sunulması amacıyla, cami ile birlikte oluşturulan imam evi, kuran kursu ve bu yerleri yaşatma amacının ekonomik desteğini sağlayan, aynı külliye içerisindeki iş yerlerinin yek diğerinden ayrılma olanağı bulunmadığı, buraların da özel ve tüzel kişilerin edinme ve yönetme yasağı kapsamında olacağı kuşkusuzdur.” (Y.1.Hukuk Dairesi E:2004/8199 K:2004/9013 T:15.09.2004)

2.7.1.6. Mezarlık Yerleri

Mezarlıklar kamu yararına ayrılmış mallardandır.

Mezarlıklar kullanılış şekline ve durumuna göre "faal mezarlık" ve "metruk mezarlık" olmak üzere ikiye ayrılır. Köylerdeki mezarlıklarla ilgili olarak 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 24. maddesinde "köylerde bulunan

metruk ve kimsesiz mezarlıklar ve vakfa ait umumi mezarlıklar köyün manevi şahsiyeti namına tescil olunur" hükmü mevcuttur. Kamu malı niteliğinde bulunan faal mezarlıkların kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisapları mümkün değildir.

“3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/A maddesi gereğince genel mezarlıklar kamu hizmet malı olup, zilyetlikle iktisap edilemez ise de, metruk mezarlıkların zilyetlikle kazanılmasını önlemeye yönelik yasalarımızda hüküm bulunmamaktadır. Öncelikle mezarlığın niteliğinin saptanması gerekir.” (Y. 16. Hukuk Dairesi E:2003/4971 K:2003/4740 T:22.05.2003)

Mezarlıklar, sınırları içerisinde bulunduğu kamu tüzel kişiliğine aittir. Gerek Belediye ve gerekse Köy Kanununa göre, bu tür yerler kamu mallarından sayılır. İdare ve nezaret görevi, içerisinde bulunduğu kamu kuruluşuna ait bulunmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 79. maddesine göre, “diğer kanunlarla getirilen hükümler saklı kalmak üzere, mezarlıklar ile belediye sınırları içinde bulunan ve sahipsiz arazi niteliğinde olan seyrangâh, harman yeri, koruluk, dinlenme yerleri, meydanlar, bataklık, çöp döküm sahaları, yıkılmış kale ve kulelerin arsaları ve enkazı ve benzeri yerler belediyenin tasarrufundadır” denilmiştir.

Köyler bakımından 2644 sayılı Tapu Kanununun 24. maddesinde; "köylerde bulunan metruk ve kimsesiz mezarlıklarla, vakfa ait umumi mezarlıklar köyün manevi şahsiyeti adına tescil olunur" hükmü vardır.

2.7.1.7. Çeşme, Kuyu ve Yunak Yerleri

3402 sayılı Kadastro Yasasının 16/A maddesine göre: Çeşme, kuyu ve yunaklar kamu hizmetinde kullanılan yerlerdir.

Sıvat yeri, dereler veya çeşme başlarının sürekli olarak köy hayvanlarını sulamak için ayrılmış yerleri, eyrek mahalli ise hayvanların sulanmadan önce ya da sonra dinlendikleri yerlerdir. Sıvat ve eyrek yerleri de zilyetlikle kazanılamazlar

“Çeşme Meydanı denen yerin içinde büyük bir çeşmenin bulunduğu ve köy hayvanlarının bu yerde toplandığı ve sulandığı keşifte dinlenen bilirkişi ve tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Köy hayvanlarının sulandığı ve toplandığı yerler "sıvat yeri" olup köy orta

mallarındandır. Köy orta malları tescile tabi olmayıp, zilyetlikle iktisap edilemez.” (Y.16. Hukuk Dairesi E:1996/5273 K:1996/5094 T:07.11.1996)

“Taşınmazın köy çeşmesi olduğu, toplanan delillerle saptanmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanunun 16/A maddesi uyarınca bu tür taşınmazlar bulundukları köy tüzel kişiliği adına tescil olunur. Açıklanan nedenlerle hazinenin bu parsel hakkındaki hükme yönelik diğer temyiz itirazları yerinde değildir.” (Y.7. Hukuk Dairesi E:1997/1985 K:1997/2518 T:07.05.1997)

2.7.1.8. Köy Boşlukları

Köy boşlukları 3402 sayılı Yasanın 16/A maddesi gereğince Hazine adına tespit olunur. Koşulların varlığı halinde tescili ya da özel mülkiyete konu olması da mümkündür. (Y.1. Hukuk Dairesi E:2005/8690 K:2005/9755 T:19.09.2005)

2.7.2. Orta Mallar

3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B maddesine göre: “Mer’a, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edilen veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.” Bu sınırlandırma, tescil mahiyetinde değildir. Özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta mallan ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

2.7.2.1. Meralar

Mer’aların çıplak mülkiyeti hazineye yararlanma hakkı bir başka deyişle intifa hakkı ise bulunduğu köy ya da belediye tüzel kişiliğine aittir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B maddesi hükmüne göre mera niteliğiyle sınırlandırılır.

Özellikleri: a) Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olup kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir.b) Tescil davası konusu yapılamazlar.c) Bu taşınmazlarda zamanaşımı uygulanamaz. d) Özel mülkiyete konu edilemezler.e) Amacı dışında kullanılamazlar

(Tahsis amacı değiştirilemez). f) Mera ve yaylaklar üzerinde sulh olunamaz, dava kabul edilemez. g) Haciz yapılamaz, şahsi hak tesis edilemez.

Mülkiyete Devlete ait olan yerlere ilişkin davaları Hazine açabileceği gibi meralardan yararlanma hakları olan köy tüzel kişilikleri ve belediyelerin de dava açma hakları vardır. Ayrıca, mera ve yaylalar tüm köylünün kullanımında olan yerlerden olması nedeniyle, bu yerlerin özel kişilerin tapulu malı olarak gösterilmesi halinde buralardan yararlanma hakkı olanların, kullanım hakları kısıtlanacağından yararlanma hakkı olanların da dava açma sıfatlarının varlığının kabulü gerekir. (Y. 14 H.D. E:2005/5272 K: 2005/8293 T:27.09.2005)

3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B maddesine göre meralar, kamunun yararlanmasına tahsis edilen veya kadimden beri mera olarak yararlanılan orta malı taşınmazlardır. Mera, üzerinde çok değişik türde ve genellikle uzun ömürlü bitkilerle örtülü, hemen hemen her mevsimde hayvanların beslenmesini sağlayan genelde de özel bir ıslah ve korumayı gerektirmeyen bir veya birkaç köyün ucuz ve masrafsız olarak yararlandıkları yerlerdir. Bir yerin mera olduğunun belirlenmesinde o yerin yukarıda sayılan unsurları bulundurması gerekir. (Y.14.H.D.E:2004/4239 K:2004/8044 T:22.11.2004 kararına)

2.7.2.2. Yolların Tescili¹⁸

Genel yollar; Genel yol, herkesin ortak kullanılmasına bırakılmıştır fakat maliki Hazine'dir. Kazandırıcı zamanaşımı ile üzerinde özel mülkiyet kurulamaz.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/B maddesi hükmüne göre yol, meydan ve köprü gibi orta malları haritasında gösterilmekle yetinilir. Kural olarak, MK. m. 999 gereğince tapuya da tescil edilmezler

Genel yol, kamu idareleri tarafından umumun kullanmasına tahsis edilen ve herkesin yararlanmaya hakkı olduğu yollardır. Özel yollar ise, kazandırıcı zamanaşımına konu olabilirler.

Yollardan yararlanma hakkı kamuya ait olduğundan, davanın ilgili köy ve belediye tüzel kişiliği yanında kullanma hakkı bulunan gerçek veya

¹⁸ Bknz: Gayrimenkul Davaları- Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt 2001 Baskı s:1794-1796

tüzel kişiler tarafından da açılması olanaklıdır. (Y. 16. Hukuk Dairesi E:2007/2579 K:2007/2519 T:28.06.2007)

Köy yolları; Köy yollarının yapılması ve onarımı 5286 sayılı Kanun uyarınca İl Özel İdare Müdürlüğü'ne verildiğine göre, davanın İl Özel İdare Müdürlüğü aleyhine açılması gerekir. (Y. 5. Hukuk Dairesi E:2008/7261 K:2008/10076 T:17.07.2008)

Kapanmış yollar ile yol fazlalıkları;2644 sayılı Tapu Kanununun 21. maddesi hükmüne göre, yol fazlasının köy tüzel kişiliği adına veya belediye sınırları içerisinde ise belediye adına tescili gerekir. Bu tür yerlerin köyün veya belediyenin özel mülkiyetine giren yerlerden sayılır.

Yol fazlası olduğunun kabulü için aslının yol olması, fiilen yol kısmının dışında kalması ya da yolun daraltılması ve kısmî güzergâh değişikliği nedenleriyle fiilen yol dışında kalmış ve yola bitişik yer bulunması gerekir. Bu nitelikleri taşımayan yerlerin yol fazlası olarak kabulü ve kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.¹⁹

“Belediye veya Koy Tüzel kişiliği adına tescil edilecek bir yer koşulları mevcut ise gerçek kişiler tarafından da edinilebilir. Ne var ki böyle bir sonuca ulaşmak için yolun hiç kullanılmaması sonucu terk edilmiş olması veya yeni bir yolun açılması nedeniyle ortaya çıkması halinde kazanılması söz konusu olabilir. Yol olarak bırakılan bir taşınmazın işgal edilmesi veya trafiğe kapatılması suretiyle yol, terk edilmiş bir yol konumunu kazanmaz. Gerek terk, gerekse güzergâh değişikliği nedeniyle ortaya çıkma durumunun idarece alınan bir karar ile veya kendiliğinden gerçekleşmiş olması gerekir.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/6351 K:2005/7439 ve 10.11.2005)

2644 sayılı Tapu Kanunu ile, yol fazlalarının ve terk edilmiş yolların özel mülkiyet konusu olabileceğini kabul etmiştir. Tapu Kanununun 21 ve Kadastro Kanununun 16/A maddeleri uyarınca kapanmış yollar ile yol fazlalıkları, sınırı içinde bulunduğu belediye ya da köy tüzel kişileri adına tescil edilebilir. Ancak, fazlalıkların kesinleşmiş genel veya mevzii imar planı uygulaması sonucu doğması gerekir.

Devlet Demir Yolları; Demiryolları ise kamulaştırmayı yapan Devlet Demir Yolları adına, kamulaştırma yok ise yol olarak tescil dışı bırakılırlar.

¹⁹ Bknz: Gayrimenkul Davaları- Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt 2001 Baskı s:1796

Köprüler; 3402 sayılı Kadastro Yasasının 16. maddesinin D fıkrasında” Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.” denildiğinden köprü orta mal olarak haritasında gösterilmekle yetinilir.

“3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesi hükmüne göre yol, meydan ve köprü gibi orta malları haritasında gösterilmekle yetinilir. Taşınmazın haritasında bu şekilde gösterilmesi bir kadastro işlemi olup kadastro tutanağı düzenlenmediği için böyle bir işlem tesbit dışı bırakma işlemi niteliğindedir.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/4451 K:2005/4929 T:30.06.2005)

2.7.3. Sahipsiz Yerler

3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/C maddesine göre: “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır” 16/D maddelerine göre ise “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir”

“Kamulaştırmanın Barajı rezerv alanı için yapıldığı gözetilerek kamulaştırılan taşınmazın davalı üzerindeki tapusunun iptali ile 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/C maddesi uyarınca tapudan terkinine karar vermek gerekirken...” (Y.5. Hukuk Dairesi E:2006/4868 K:2006/7597 T:20.06.2006)

“Dosyadaki bilgilere göre taşınmazın dağ(cebel) olduğu, hiç kullanılmadığı açık bir biçimde belirlenmiştir. Nitelikleri belirlenen böyle bir taşınmaz TMK'nun 715 ve 3402 sayılı Kanunun 16/C maddeleri kapsamında Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir yer olduğunun kabulü gerekir.” (Y.8.H.D. E:2005/7532 K:2005/8658 T:16.12.2005)

“Aktif dere yatakları, Türk Medeni Kanununun 715 (Eski 641 maddesi) ve 3402 sayılı Kadastro Yasasının 16/c maddeleri hükümleri gereği kamu malı niteliğinde, özel mülkiyete konu olamayacak ve tescile tabi olmayan yerlerdendir. Bu nitelikteki taşınmazlarda her ne surette olursa olsun sicil oluşturulması olanaksızdır. Oluşan sicil kayıtlarına da değer verme olanağı yoktur. Anılan taşınmazlarda imar uygulamaları yapılmış olması da taşınmazların değinilen nitelikleri bakımından yapılan idari

işlemlere değer verilmesine neden teşkil etmez. Diğer bir anlatımla bu taşınmazlar hakkındaki idari işlemler de yok hükmündedir.” (Y.1. H.D.E:2005/1703 K:2005/6037 T:12.05.2005)

“Türk Medeni Kanununun 715. maddesinde, sahihsiz yerlerle yararı kamuya ait malların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğuna ifade edilmiş, 3402 sayılı Kadastro Yasasının 16/C maddesinde de, anılan hükme daha bir açıklık getirilerek devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar ile bunlardan akan kaynaklar gibi sahihsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel suların tescil ve sınırlandırmaya tabi olmadığına değinilmiştir. Bu düzenlemelerde, genel sular ve göller ile bunların kenarındaki kumluk, taşlık ve kayalık yerlerden kamunun serbestçe yararlanmasının kamunun, başka bir deyişle herkesin hakkı olduğu, bu yararlanmanın genel sular ile bunların bütünleyici bölümleri olan sahil şeritlerinin herkese açık bulundurulması ve bu niteliklerinin korunması ile mümkün bulunduğu vurgulanmıştır.” (Y.Hukuk Genel KuruluE:2004/1-231 K:2004/245 T:28.04.2004 kararından)

“3402 sayılı Yasanın 16/C maddesi gereği devletin hüküm ve tasarrufu altındaki göller tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir. Ancak, dava konusu yer kadastro tesbiti sırasında göl altında değildir. Baraj inşası üzerine bu amaçla yapılan kamulaştırmayı takiben göl altında kalmıştır. Niza, baraj inşaatının kamulaştırma işlemleriyle ilgili olmayıp, kamulaştırmadan önceki duruma dayanan nitelik ve mülkiyete ilişkin Orman Yönetiminin ve Hazinesin gerçek kişiye karşı iddiasından kaynaklanmaktadır. 3402 sayılı Yasanın 25. maddesi gereğince, mülkiyete ilişkin tesbit tarihinden önceki sebebe dayanan davada görevli mahkeme, topoğrafik kadastral haritalara dayanan tapu sicilinin oluşmasında ihtisas mahkemesi olan kadastro mahkemesidir. Kadastro işleminden sonra çekişmeli yerin baraj gölü altında kalması ile taşınmaz yok olmamıştır, Baraj gölü altında kalmıştır. Baraj gölü altında kalmadan önce ve sonra Orman Yönetimi ve gerçek kişi arasındaki ihtilaf boyut değiştirmemiş ve bitmemiştir. Baraj gölünün altında kalmakla çekişmeli taşınmaz için tapuya tescil kararı kurulamayacağı açıktır. Ancak, mülkiyetinin kime ait olduğu ve niteliği davanın halline yönelik olarak belirlenebilir mahiyettedir. Bu hususta genel mahkemelerde dava açılabilceği kabul edilse dahi, genel mahkemelerde aynı araştırma ve inceleme yapılacaktır. Taşınmazın mülkiyetinin aidiyeti ve niteliği konusunda genel mahkemelerin de saptama yapması gerekecek, ancak bu

halde, kamulaştırma bedelini alınması konusunda bir yargıya ulaşılabilecektir. Orman Yönetiminin kamulaştırma bedelinin, idarelerine ait olduğu yönünden bir iddia ile genel mahkemelere başvurusu düşünülemez. Baraj gölü altında kalsa da mülkiyetin kime ait olduğunun ve taşınmazın niteliğini açılan kadastro tesbitine itiraz davasında kadastro mahkemesince belirlenmesi yukarıda anlatıldığı üzere kanuni zorunluluktur.” (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2000/20-1831 K:2001/7 T:31.01.2001 kararından)

“3402 sayılı Yasanın 16/D maddesine göre, ormanlar kamu malıdır. Orman olduğu saptanan taşınmazın bu niteliği ile Hazine adına tescili özel hukuk anlamındaki tescil olmayıp, ormanları Devletin özel malı haline getirmez. 3402 sayılı Yasanın 19. maddesi ise; ilerde TMK.nun 650 ve 654. maddesi hükümlerinin uygulanması bakımından fiili durumun tesbiti amacıyla yasada yer almıştır ve özel mülkiyet düzenine tabi taşınmazlarda uygulanır. Ormanlar kamu malıdır ve özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Kamu malı niteliğindeki ormanlar üzerinde özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olanak bulunmadığından, olayda 3402 sayılı Yasanın 19. maddesinin uygulama yeri yoktur.” (Y.20. Hukuk Dairesi E:1995/8695 K:1995/10626 T:21.09.1995)

2.8. Hazine Adına Tescil Hükümleri²⁰

3402 sayılı Kadastro Yasasının 18’nci maddesine göre "yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalan ve tescile tabi bulunan taşınmaz mallar ile tarım alanına ekonomik yarar sağlaması mümkün olan yerler Hazine adına tespit olunur. Orta malları, hizmet malları, Ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez"

3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesine göre, tescile tabi taşınmazlardan, herhangi bir gerçek ya da tüzelkişi adına tescili gerekmeyen taşınmazlar ile tarım alanına dönüştürülmesi ya da ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler, Hazine adına tesbit olunur.

3402 sayılı Yasanın 18. maddesi halen özel mülk niteliğinde olmasa dahi ileride bu niteliği kazanabilecek veya ekonomik yarar sağlaması mümkün olacak yerlerinde Hazine adına tescilini olanaklı kılmıştır.

²⁰ Bknz:Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı.
Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları -S.Sapanoğlu Y.8.H.Dairesi Başkanı.

Belirtilen yasa hükmü uyarınca Hazine adına tescil isteklerinde de Medeni Kanunun 713. maddesinin uygulama yeri yoktur. (Y.1.HD. E: 2003/10185, K: 2003/11036, T: 20.10.2003)

TMK.nun 713/6. fıkrasında davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tesciline karar verilmesini isteyebilirler denilmiştir.

Hazine, TMK.nun 713/6. maddesi ve fıkrası uyarınca, “aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini istemesi mümkün bulunduğu gibi, Hazine, 2644 sayılı Tapu Kanununun 1. maddesi uyarınca idari yoldan da taşınmazı adına tapuya kayıt ve tescil ettirebilir.” Hazinesinin; yargılama sırasında taşınmazı adına tescile karar verilmesini istemesi, hiçbir şekle bağlı olmayıp 492 sayılı Harçlar Kanunun 13/j maddesi uyarınca harçtan bağışık olduğu da gözetildiğinde, sadece beyanda bulunması yeterli olup, yöntemine uygun bir biçimde dilekçe verilmesine dahi gerek bulunmamaktadır. (Y.İ.B.B.G.K.E:2005/1 K:2007/1 T:26.01.2007)

“Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davalı Hazine vekili 15.2.2005 günlü dilekçesi ile dava konusu taşınmazın Hazine adına tesciline karar verilmesini istemiştir. TMK.nun 713/6. fıkrasında davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tesciline karar verilmesini isteyebilirler denilmiştir. Dava konusu yer hakkındaki davacının tescil davası reddedildiğine göre Hazine vekilinin isteği göz önünde tutularak dava konusu yerin Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir.” (Y.8. Hukuk Dairesi 2005/4679 E., 2005/5288 K T:11.07.2005)

TMK'nın 713/1. fıkrası çerçevesinde açılan bir tescil davası söz konusu olmadığında aynı maddenin 6. fıkrası gereğince katılma yoluyla Hazine'nin veya kamu tüzel kişileri ile üçüncü şahısların istekte bulunması mümkün görülmemektedir. Bu katılım sadece TMK'nın 713/1. fıkrası çerçevesinde açılan davalar için söz konusudur.

“4721 sayılı TMK'nın 713/2. fıkrası gereğince Hazine katılma yoluyla tescil isteğinde bulunamaz. Ancak, yöntemine uygun bir biçimde açacağı bağımsız bir dava ile mirasçı bırakmadan ölen kayıt maliklerinin payları yönünden iptal ve tescil isteğinde bulunabilir.” (Y.8. Hukuk Dairesi 2009/5738 Esas, 2010/1450 Karar T: 30.03.2010)

3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 18/2. maddesi hükmüne göre 6831 sayılı Yasa'nın 2/B madde uygulaması sonucu Hazine adına orman rejim

dışına çıkartılan yerlerin de 3402 sayılı Yasa'nın 18. maddesi anlamında "yasalar uyarınca devlete kalan taşınmaz mallar" olduğu anlaşılmaktadır. (Y. 20. Hukuk Dairesi E:2007/8538 K:2007/12515 T:18.10.2007)

2.8.1. Kanunlar Uyarınca Hazineye Kalan Taşınmazlar

Kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar arasında; Firari ve yitik (mütegayyip) kişilerden kalan yerler, 431 sayılı Kanuna göre Padişahların şahsi mülkü olup Devlete intikal eden taşınmazlar, iskan kanunları uyarınca batıdaki illerde zorunlu ikamete tabi tutulanlara ait yerler, mirasçı bırakmadan ölen kişilerin malları, mübadil Rumlara ait taşınmazlar ile Türkiye'den Bulgaristan'a göç eden Bulgarlara ait taşınmazlar bulunmaktadır. (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2005/8-512 K:2005/535 T:28.09.2005)

2.8.1.1. Kaçak ve Yitik Kişilerden Kalan Taşınmazlar

Emval-i Metruke Kanunları:

Birinci Cihan Harbi zamanında çıkarılmış olan ve birbirini tamamlayan yedi kanun ile bir kararnameden ibaret olan hükümler şunlardır:

a) 14.5.1331 (1915) tarihli Kanun,b) 13.9.1331 (1915) tarihli Kanun,c) 22.9.1332 tarihli Kanun,d) Redd-i Emval Kararnamesi,e) 20.4.1338 tarih ve 224 sayılı Kanun,f) 15.4.1339 tarih ve 333 sayılı Kanun,g) 24.5.1928 tarih ve 1331 sayılı Kanun, h) 24.5.1928 tarih ve 1349 sayılı Kanun

Firari ve yitik kişi, Emvali metruke kanunları olarak bilinen kanunlara göre, taşınır ve taşınmaz malları tasfiyeye tabi olan gerçek ve tüzel kişiler, kaçak ve yitik kişilerdir. Bunlar, özellikle Türk vatandaşı olan, Ermeni eşhas kimselerdir.

2.8.1.2. İç Genelge: Emvali Metruke Kanunları

I- Genel olarak:

Emval-i Metruke Kanunları, yedi kanundan meydana gelmekte, bu kanunlar ile bunlara dayanılarak çıkartılan kararname, nizamname (tüzük), talimatname (yönetmelik) ve genel tebliğler Emval-i Metruke Mevzuatını oluşturmaktadır. Emval-i Metruke Kanunları, Lozan antlaşmasıyla yürürlükten kalkmış ise de, 864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanunun 1'inci maddesi gereği, her olaya, vuku bulduğu tarihte geçerli mevzuat hükümlerinin uygulanması gerektiğinden,

Anayasa'ya aykırı olmadığına Anayasa Mahkemesinin, 22/04/1963 tarih ve 1963/41 Esas, 1963/94 sayılı Kararı ile hükmedilen ve Anayasamızın 153 üncü maddesi gereği, bu karar, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayacağından, günümüzde de uygulama kabiliyeti olan bu düzenlemelerin kısaca sayılmasında fayda görülmüştür.

II- Emvali metruke kanunları:

1. 14/05/1331 (1915) kabul tarihli (19/05/1331 tarihinde yayımlanan) Muvakkat Kanun;2. 13 Eylül 1331 kabul tarihli (14/09/1331 tarihinde yayımlanan) Kanun;3. 22 Eylül 1332 (1916) kabul tarihli (01 Teşrinievvel 1332 tarihinde yayımlanan) Muvakkat Kanun;4. 20/04/1338 (1922) kabul tarihli ve 224 sayılı Kanun;5. 15/04/1339 (1923) kabul tarihli ve 333 sayılı Kanun;6. 28/05/1928 kabul tarihli ve 1349 sayılı Kanun;

III- Nizamname ve Talimatlar:

1.1. 26 Teşrinievvel 1331 (1915) kabul tarihli (28 Teşrinievvel 1331 tarihinde yayımlanan ve 31/10/1338 tarih ve 1954 tarihli Kararname ile değiştirilen kanun mahiyetindeki Nizamname (Tüzük),

1.2. 29/04/1339 (1923) tarihli ve 2455 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Talimatname (Yönetmelik) 2. 3/06/1926 tarihli ve 3753 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan, 17/07/1927 tarihli ve 5451 sayılı Kararname ile değiştirilen, 24/10/1927 tarihli ve 5764 sayılı Kararnameyle ekleme yapılan Talimatname.

IV- Kararnameler:

8 Ocak 1336 (1920) kabul tarihli (12 Kanunusani 1336 tarihinde yayımlanan)

1. Reddi Emval Kararnamesi;2. 29/04/1339 (1923) tarihli ve 2453 sayılı Kararname;3. 13/03/1340 (1924) tarihli ve 378 sayılı Kararname;4. 18/01/1341 (1925) tarihli ve 1368 sayılı Kararname

V- Kapsamı:

1-Kanunların yürürlüğünün sona erdiği tarih yönünden

Bu kanun ve kararnamelerin uygulanacağı firari ve mütegayyip kişilerin Lozan Antlaşmasının yapıldığı 24 Temmuz 1340 (1923) tarihine kadar kaybolmuş veya başka yerlere nakledilmiş olması gerekir. Bu kanunların kapsamına giren Türk vatandaşları, 6 Ağustos 1340 (1924) Lozan

Antlaşması tarihinde malları başında olmadıkları takdirde haklarında bu kanun ve kararnamelerin hükümleri uygulanır.

Maliye Bakanlığının 29 Kasım 1949 tarihli ve 714 sayılı Genel Yazısında emval-i metruke kanunlarının kapsamı ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

2-Ruslardan kalan taşınmazlar

"Kısa bir süre Rus işgalinde kalıp, bilahare terk edilen, taşınmaz malların devlete intikalini öngören bir Yasa mevcut değildir."

3-Bulgarlardan kalan taşınmazlar

"Türkiye ile Bulgar krallığı arasında yapılan ve onaylanan anlaşmaya göre, 18.10.1992 tarihinden önce veya 18.10.1925 tarihinden sonra İstanbul hariç, Türkiye'den Bulgaristan'a, ya da başka bir ülkeye göç eden Bulgarların, Türkiye'deki taşınmazları hakkında Kadastro Kanununun 18/son maddesinin uygulanması söz konusu olamaz."

4-Yahudiler

"Yahudiler de firari ve mütegayyip şahıslardan değildir "

5-Yunan Ortodokslar

Hükümetimizle Yunanistan arasında Rum Ortodokslarla ilgili anlaşmalar yapıldığı için, Emvali metruke kanun ve karar-nameleri «Rum Ortodokslara» uygulanamaz.

VI- Malların Hazineye İntikali:

Bir kimsenin kaçak ve yitik kişi olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılan araştırmalar ve bu araştırmalar sonunda, idarece alınan (vaziyet muamelesi) veya (vaziyet kararı) olarak tanımlanan kararlar, taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçmesini sağlayan yasal ve zorunlu bir unsur olmayıp, salt o kişinin kaçak ve yitik kişi olarak belirlendiğine ilişkin, taşınmazın cinsini, yerini gösteren yapılan araştırmaları anlatan bir yazıdan, bir idari işlemden ibarettir. Bu işleme karşı idari yargıya başvurulabilir.

Bu gibi kişilerin mallarının mülkiyetinin Hazineye intikal etmesi için, idari bir karar almaya veya herhangi bir işlem yapmaya da ihtiyaç yoktur.

Mülkiyet, vaziyet kararı ile değil, o kişinin kaçak ve yitik duruma düştüğü andan itibaren kendiliğinden Hazineye geçer. Bu kuralın doğal

sonucu olarak da, aslında kaçak ve yitik kişi olmayan bir kimse hakkında verilen vaziyet muamelesi (vaziyet kararı) ile mallarının mülkiyetinin Hazineye geçtiğinden söz edilemez. İdarece alınan bu karara göre tapuda intikaller yaptırılmışa, ortada usulsüz ve yolsuz bir tescil var demektir.

Firari ve yitik kişilerden Hazineye kalan yerler için hâkim kararına gerek yoktur, 5519 sayılı Kanun ve 1515 sayılı Kanunun 1 inci maddesi mucibince yapılacak tescillerle, kişilerin tasarrufu altındaki taşınmazların yargıç kararı ile tapuya tesciline dair olup, esasen elde bulunan bir hakkın alınması için, ayrıca dava ikamesine gerek yoktur. Hazinenin başvurusu üzerine, tapu idarelerince tapu verilir.

VII- Taşınmaz İktisabı:

1-İstirdat davasının dinlenebilme şartı

Anayasa Mahkemesinin, 22/04/1963 tarih ve 1963/41 Esas, 1963/94 sayılı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/02/1993 tarih ve 1992/1-750 esas, 1993/56 karar sayılı Kararlarında açıklandığı gibi; "vaziyet etme" işlemlerinin ve idarî yargı kararlarının, taşınmaz malların mülkiyetlerini doğrudan doğruya Hazineye nakledici nitelikleri yoktur. Anılan işlem ve kararlar yalnızca, yasaları yürürlükte kaldıkları dönem için firari ya da kayıp düşüldüğünü tespit ve açıklayan karar niteliğindedirler. Ancak, istirdat davalarında, firari ya da kayıp kişilerden sayılmama ve ilgili yasaların kapsamına girmeme olgusunu tespit eden idarî bir karar getirilmeden, tapu iptal ve tescil davasının dinlenilmesi mümkün değildir.

Danıştay'dan bu yolda bir karar alınmadan mahkeme davaya bakmış ve aynen geri alınmasına karar vermişse bu hüküm yerine getirilir, malların malikleri ve hak sahipleri kayıtlı değerlerini istemeğe zorlanamazlar.

2-Toprak ve Tarım Reformu Kanunu yürürlüğe girinceye kadar iktisap

A) 26/07/1972 tarihinde yürürlüğe giren 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, emvali metruke kanunları gereğince devlete kalan tapusuz taşınmazlara usulüne göre el konulmadıkça, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir.

B) Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, kanun maddesiyle ve geçmişe etkili olarak Mülga 766 sayılı Kanunun 1617 sayılı Kanunla değişik 33/son maddesi (3402 sayılı Kadastro Kanununun 18/2. maddesi) gereğince kanunlar uyarınca Devlete

kalan taşınmazların tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap olunamaz.

C) Ancak taşınmaz, kanunlar gereği Devlete kalan taşınmaz olmakla birlikte, 2510 sayılı veya diğer İskân Kanunlarına göre bir başkasına devir ve temlik edilmişse, mülkiyet tahsis edilmiş kimseye geçeceğinden, bundan devir almak veya sair yollardan iktisabı mümkün hale gelir. Bu durumda, öncesinin firari ve mütegayyip kişilerden kaldığı ileri sürülerek, iktisap edilemeyeceği ileri sürülemez. Mülga Tapulama Kanununun 33/son (3402 sayılı Kadastro Kanununun 18/2) de yazılı yasaklayıcı hükmün, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce tamamlanmış hukuki işlemler sonucu, Hazine ile ilgisi kalmamış taşınmaz mallar hakkında uygulama yeri yoktur.

Ç) Kişi taşınmazın firari ve yitik bir kişiden değil de, bu nitelikte bulunmayan kişilerden kaldığını ispatlarsa, taşınmazı zamanaşımı yoluyla iktisap edebilir. Bu da iki yolla olur. Ya firari ve yitik denilen kişinin firari ve yitik olmadığı, idare mahkemesinde açılacak bir dava ile ispatlanır, ya da bu taşınmazın anılan firari kimseye ait olmayıp, bir Türk'e ait olduğu genel mahkemede ispatlanır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına göre "Zilyet, zilyetliğini, kaçak ve yitik kişilerden devir aldığını iddia edebilir. Kazanılmış hakların ihlali söz konusu olamayacağından, satışın muvazaadan âri olarak yapılmış olduğunun ispatı halinde, bu tür malların Hazineye intikal ettiğinden bahsedilemez.

D) Tapuda kayıtlı olup firari veya mübadil eşhastan hasbelkanun hazineye intikal eden gayrimenkuller, Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin ikinci fıkrasında tasrih edilen gayrimenkuller mahiyetinde olmadığından ve sözü geçen fıkarda gösterilen vasıfları ve unsurları haiz bulunmadığından işbu gayrimenkullerin nizasız ve fasılasız yirmi sene ve daha fazla müddet-le ve malik sıfatıyla yedinde bulunduran kimse tarafından iktisap edilemeyeceğinden bu gibi gayrimenkuller hakkında Medenî Kanunun 639 maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iktisabi müruru zaman cereyan etmez.

VIII- Deliller, yerine getirilmesi, ispat külfeti:

1. Taşınmazın, kaçak veya yitik kişilere ait olup olmadığının davacı tarafından kanıtlanması gerekir.

2.3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesine göre, kanunlar uyarınca devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun ya da olmasın, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yolu ile iktisap edilemez. Bu genel kuralın istisnası, taşınmazın tahsis; tevzi-satış ya da başka bir yolla zilyede veya zilyedin miras bırakanına veya bayiine verilmiş olması halidir. Tahsis-tevzi ya da satışla ilgili iddialar, tanık ve bilirkişi sözleriyle değil, resmi belge ve kayıtlarla kanıtlanması gerekir.

Hal böyle olunca, 2510 sayılı Kanun hükümlerine göre davacı tarafa yapılan tamamlanmış ya da tamamlanmamış bir iskân tahsisinin bulunup bulunmadığı ilgili yerlerden sorulup araştırılmalı, ayrıca iddiasını kanıtlaması için davacıya imkân verilmeli, ondan sonra hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

3.Vergi kayıtlarından, kaçak ve yitik kişilerden kaldığı belirtilerek Hazine adına yazıldığıнын saptanması halinde, bunun aksinin aynı nitelikteki delille kanıtlanması gerekir. Kayda aykırı şahadete değ er verilemez.

4.Taşınmazın, firari veya mütegayyip kişiden kaldığını ikrar eden zilyetlikle kazanamaz.

IX-Mahkeme tahkikatı, Kararın yerine getirilmesi:

1.Taşınmazın, komşu taşınmazlara ilişkin tapu (veya vergi) kaydında, kaçak veya yitik kişi yeri olarak gösterilmesi, o taşınmazın kaçak ve yitik kişilere ait olduğuna, kesin delil teşkil etmez ise de kayıt hilafının aynı kuvvette bir delil ile ispat edilmesi gerekir. Bu cümleden olarak, sözü geçen kaçak ve yitik kişiye ait yerin, Hazine tarafından 3 üncü kişilere veya davacıya temlik olunup olunmadığının araştırılması, yitik ve kaçak kişiden kalan yerin, Hazinece temlik edilmesi sonucu oluşan bir kaydın varlığı halinde, bu kaydın nizalı yeri davalı taraf olarak okuyup okumadığının araştırılması, okuyorsa o zaman davacı taraf yararına karar verilmesi gerekir.

2.Niza konusu taşınmazın, yitik ve kaçak kişilerden kalıp kalmadığını saptamak bakımından, etraflı bir araştırma ve soruşturma yapılması ve özellikle komşuların da dinlenilmesi suretiyle, hiç bir kuşku ve duraksamayı davet etmeyecek salim bir sonuca varılması gerekir.

3.Taşınmazın firari ve yitik kişilerden veya mübadil Rumlardan kalıp kalmadığını tespit ederken, komşu kayıtların varsa revizyon kayıtları, tesis sebepleri ve nizalı yeri belirtme durumları incelenmelidir.

4.Hazineye ait vergi kaydının hangi nedenle Hazine adına oluşturulduğu ve Özel İdare kayıtlarında bu yerin metruk arazi olup olmadığına dair bilgi olup olmadığı soruşturulmalı, aynı köydeki bazı taşınmazların vergi kaydında "metruke" sözcüğünün bulunduğu belirtildiğinden, Özel İdare Müdürlüğü'ne yazı yazılarak defter ve kayıtlarda arazinin metruk yerlerden olup olmadığı sorulmalı, metruk olduğuna dair bilgi bulunduğu takdirde, bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemeyeceği ve bu tür yerlerin zilyetlikle kazanılmaya elverişli olamayacağı düşünülmelidir.

5.Hazine adına oluşturulan vergi kaydının da-yanığı belgeler Özel İdare Müdürlüğünden getirtilmeli, daha önce bilirkişi olarak kanaatlerini belirten kişilerin 3402 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca ancak çelişki halinde tanık sıfatıyla dinlenebilecekleri göz önünde tutulmalı, mahallinde yeniden seçilecek daha önce dinlenmeyen yaşlı, tarafsız ve bölgeyi iyi bilen bilirkişi kurulu aracılığıyla keşif yapılarak taşınmazın öncesinin kaçak ve yitik kişilerden kalıp kalmadığı araştırılmalı, bu beyanlarla tespit bilirkişilerinin beyanları çeliştiği takdirde aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, davalı taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden Devlete kalan yerlerden olduğunun belirlenmesi halinde zilyetlikle mülk edinilemeyeceği düşünülmelidir.

Orman kadastro yapılrken düzenlenen tutanakta taşınmazın kime ait yer olduğu gösterilmiş olabilir. Mahkemece orman sınırlandırma harita ve tutanağındaki bu bilgilerden yararlanılmalıdır.

X-Yapılacak işlemler:

1.Yaptırılacak tahkikat

Bir kimsenin firari (kaçak) mütegayyip (kaybolan) veya müfarakat (bir yerden ayrılma) eden kimselerden olup olmadığı şüphe ve iddiası üzerine Milli Emlak Genel Müdürlüğü birimlerinde, Maliye Bakanlığının 29 Kasım 1949 tarihli ve 714 sayılı Genel Yazısı da dikkate alınarak yapılması gereken tahkikatta:

A)29/05/1339 (1923) tarihli ve 2455 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan, 26 Teşrinievvel 1331 (1915) tarihli Nizamname (Tüzük) ile firari, mütegayyip, müfarakat eden veya nakledilen kişilerin taşınmaz mallarının cetvelini çıkarmakla görevlendirilen Heyet tarafından düzenlenen cetvelde, tahkik edilen kişinin isminin yer alıp almadığının belirlenebilmesi bakımından, cetvelin; tasfiye komisyonunda üyelerinin görevli olduğu,

taşınmazın bulunduğu mahaldeki mülki amirlik, Belediye Meclisi, Ticaret Odası, İl İdare Kurulu, maliye, nüfus, tapu, vergi (Özel İdare), mahalli zabıta ve varsa evkaf idaresinden araştırılmasının,

B)Yine 1331(1915) tarihli Nizamname (Tüzük) hükümleri gereğince teşkil edilen Heyetin, bir nüshasını Tasfiye Komisyonuna, bir nüshasını defteri hakani kalemlerine (tapu idaresi) tevdi etmekle görevli olduğu defterlerin taşınmazın bulunduğu mahaldeki mülki amirlik, Belediye Meclisi, Ticaret Odası, İl İdare Kurulu, maliye, nüfus, vergi (Özel İdare), mahalli zabıta ve varsa evkaf idaresinden, özellikle de tapu idaresinden araştırılmasının,

C)Bu kişiye ait tüm taşınmazların, vergi ve tapu kayıtlarında, Hazineye intikal ettiğine dair şerh bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için, bu kayıtların tesisinden itibaren tedavüllü örneğinin çıkartılmasının,

Ç)Herhangi bir kayda rastlanılmadığı takdirde, firariliği iddia edilen kimsenin taşınmaz mallarının Hazine tarafından idaresi (tahsis, kiraya verme veya ecrimisil alma gibi), tasfiyesi (göçmenlere iskanen verilmesi), muhtaç kimselere dağıtılması veya ekilip ekilmediği hususlarının, resmi belge ve kayıtlarla belirlenmesinin,

D)Tahkik edilen kişinin, 6 Ağustos 1340 (1923) tarihinde malının başında bulunup bulunmadığının, reddi emval kararnamesinin yürürlüğü tarihi olan 08/01/1336 tarihi ile bu kararnamenin meriyetten kaldırıldığı 14/09/1338 tarihi arasında fiilen bu emlake vazıyded bulunmuş olup olmadığının, belirtilen tarihlere yakın bir tarihte, malın bulunduğu yerde yersel nüfus yazımı yapılmış ise yazımda adının yer alıp almadığının, nüfus idaresinden tahkikinin,

E)Tahkik edilen kişinin, 6 Ağustos 1340 (1923) tarihinde malının başında bulunup bulunmadığını bilebilecek yaşta şahit olup olmadığının, özellikle taşınmaza komşu diğer taşınmaz malikleri veya varislerinin bilgisi olup olmadığının, iktisap iddiasında bulunan kişinin, taşınmazın firari veya mütegayyip kişiden kaldığı yolunda ikrarı bulunup bulunmadığı konusunda, bu kişilerin, kimlik ve adres bilgileri ile ifadelerine yer verilen tutanaklarla tespitinin,

F)Araştırmaya konu edilen kişinin, 6 Ağustos 1340 (1923) tarihinden önce firar, tegayyüp ettiği anlaşıldığı takdirde taşınmaz mallarına şimdiye

kadar hiç el konulmamış olsa dahi her zaman el konulması mümkün olabileceğinden, el koyma ve tespit işleminin yapılmış olup olmadığının,

G)Bir kimsenin başka bir yere nakil edilmiş, mütegayyip veya firar etmiş olduğu idarece tespit edildiği ve vaziyet muamelesi (vaziyet kararı) gerçekleştirildiği takdirde, kendisinin veya ölmüş ise mirasçılarının idari yargı yoluna başvurarak bu kararın iptali isteyip istemediklerinin, idarî yargıdan karar alan ya da murisi ile tapu kaydındaki ismin aynı kişiye ait olup olmadığının, tapu kaydında yazılı isimde birinin yaşayıp yaşamadığının, ölmüş ise, mirasçıları olup olmadığının, mirasçısız ölüp ölmediğinin,

Ğ)Taşınmazın, Ruslardan, Bulgarlardan, Yahudilerden, Süryanilerden, Yunan Ortodokslardan kalıp kalmadığının araştırılmasının,

H)Taşınmaz tapusuz iken, 1972 yılında kabul edilen 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, taşınmaza usulüne göre el konulmamış olması dolayısıyla, olağanüstü zamanaşımı ile hükmen iktisap edilip edilmediğinin tahkikinin,

I)Taşınmaza komşu taşınmazlara ilişkin tapu veya vergi kayıtlarının tesis ve varsa revizyon kayıtlarının temini ile bu kayıtların sınırlarında kaçak veya yitik kişi yeri olarak gösterilen yer olup olmadığının, komşu taşınmazların Hazine tarafından temlik olunup olunmadığının, yitik ve kaçak kişiden kalan yerin, Hazinece temlik edilmesi sonucu oluşan bir kaydın varlığı halinde, bu kaydın nizalı yeri, kaçak ve yitik kişi olarak okuyup okumadığının mahallinde tutanağa bağlanmak suretiyle araştırılmasının,

İ)Taşınmazın kadastro tespitine esas alınan tapu kaydı mevcut ise, 1847 yılından, 1918 yılına kadar bu kayıtlar düzenli olarak Tapu ve Kadaastro Genel Müdürlüğünde mevcut olduğundan, eski Türkçe yazılı bu Tahrir Defterlerindeki bu kayıtların tercüme ettirilerek örneğinin gönderilmesinin, Tapu ve Kadaastro Genel Müdürlüğünden istenilmesinin,

J)Vergi kayıtlarının (Özel İdare) yıpranmış olması sebebiyle çıkartılamadığının, Özel İdare Müdürlüğünce bildirilmesi halinde, bu kayıtların merkezde toplanarak düzeltilmesi ve ihyası Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğünce sağlandığından, bu konuda anılan Genel Müdürlükten yardım talep edilmesinin,

K)Orman kadastro su kesinleşmiş ise, Orman sınırlandırma harita ve tutanağındaki bilgilerden yararlanılması için, Orman İşletme Müdürlüğünden bu belgelerin istenilmesinin sağlanması gerekmektedir.

2.Davaların takibinde dikkate alınacak kurallar

A)Hazine aleyhine açılan istirdat (tapu iptali ve tescil) davalarında, davacı tarafın "vaziyet etme" işleminin, idari yargıda iptal edildiğine veya firari ya da kayıp kişilerden sayılmama ve ilgili yasaların kapsamına girmeme olgusunu tespit eden idarî bir karar getirmeden, ya da bu taşınmazın anılan firari kimseye ait olmadığı genel mahkemede ispat edilemediği takdirde, böyle bir davanın dinlenemeyeceği, cevap lâyihasında ileri sürülmelidir.

B)Zilyetliği, kaçak ve yitik kişilerden, kaçak ve yitik sayılmaları tarihinden önce devir aldığını iddia edenin, satışın muvazaadan âri olarak yapılmış olduğunu belgeye dayalı olarak ispatı ve bu belgenin, “ şüpheli müddet addolunan tarihi infikâklerinden maziye doğru bir mandan daha evvel emvali gayrimenkulleleri hakkında kâtibi adil huzurunda vaki alım satım muamelâtını mutazammın vekâleti devriye” gibi bir belge olması gerektiğinin ileri sürülmesi gerekmektedir.

C)Bu tür davalarda ispat külfetinin, taşınmazın, kaçak veya yitik kişilere ait olup olmadığını ileri süren tarafta olduğu gözden uzak tutulmamalı, savunmada bu hususa yer verilmesi lâzım gelmektedir.

Ç)Tahsis-tevzi ya da satışla ilgili iddialar, tanık ve bilirkişi sözleriyle değil, resmi belge ve kayıtlarla kanıtlanması gerektiği, deliller mahkemede tartışılırken dile getirilmelidir

D)Tapu veya vergi kaydına dayalı olarak taşınmazın Hazine adına yazıldığıının veya komşu taşınmazlara uygulanan tapu veya vergi kayıtlarının nizalı taşınmaz yönünü kaçak veya yitik kişi okuduğunun saptanması halinde, bunun aksinin aynı nitelikteki delille kanıtlanması gerektiği, kayda aykırı şahadete değer verilemeyeceği savunulmalıdır.

E)Yukarıda (X/1) bölümünde belirtilen tahkikatın, mahkemece de yapılmasının talep edilmesi isabetli olacaktır.

2.8.1.3. Konuya İlişkin Kararlar

Kayıt ve Belgelerin Kapsamını Tayin

Özet: Taşınmazın öncesinin kanunları uyarınca kaçak ve yitik kişilerden kalıp kalmadığı belirlenmeli, taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kalmadığı saptandığı takdirde kayıt kapsamı dışında kalan taşınmaz yada taşınmaz bölümleri yönünden yeterli biçimde zilyetlik araştırması yapılmalıdır.

Dava niteliği dikkate alındığında sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için öncelikle tarafların tutunduğu tapu kaydı ilk oluştuğu günden itibaren tüm tedavülleri ile birlikte Tapu sicil Müdürlüğünden, varsa dayanağı haritalarla birlikte getirilmeli, dayanılan tapu kayıtlarının dava dışı başka taşınmaz yada taşınmazlara revizyon görüp görmediği, Tapu Sicil Müdürlüğü ve Kadastro Müdürlüğünden sorulup saptanmalı, revizyon görmüş ise dava konusu taşınmaz yada taşınmazlarla birlikte revizyon gördüğü dava dışı taşınmazları ve bu taşınmazlara dıştan komşu taşınmazları da bir arada gösterecek şekilde geniş kapsamlı birleşik harita Kadastro Müdürlüğünden getirilmeli, bundan sonra dıştan komşu taşınmazların tespit tutanakları ve dayanakları kayıtlar davalı iseler dava dosyaları getirilmeli, dayanılan kaydın dava dışı başka taşınmazlara revizyon gördüğü ve davalı olduğu saptandığı takdirde usulün 45 ve onu izleyen maddeleri hükmü uyarınca dava dosyalarının birleştirilip birleştirilmeyeceği yönü üzerinde durulmalı, vurgulanan bu olgunun dava ekonomisi ve kaydın kapsamının sağlıklı biçimde belirlenebilmesi için zorunlu olduğu özellikle dikkate alınmalı, daha sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi, tutanak bilirkişilerinin tümü, tarafların aynı yöntemle göstereceği tanıklar hazır olduğu halde taşınmazlar başında yeniden keşif yapılmalı, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 20. maddesi hükmü uyarınca tarafların dayandığı tapu kayıtları yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi eliyle yerine ayrı ayrı uygulanmalı, uygulamada kayıtların haritaya dayanmaları halinde kapsamlarının haritasına göre belirleneceği dikkate alınmalı, uygulamada tutunulan tapu kayıtlarının revizyon gördüğü dava dışı taşınmazlar özellikle göz önünde tutulmalı, tarafların dayandığı tapu kayıtlarının dayanağı harita yok ise kayıtlarda tarif edilen sınır yerlerinden yararlanılmalı, yerel bilirkişice bilinmeyen sınır yerleri bulunduğu takdirde bu konuda taraflarca tanık dinletme olanağı sağlanmalı, uzman bilirkişiye kayıtlarda tarif edilen sınır yerleri düzenleyeceği haritada ayrı ayrı işaret ettirilmeli, uygulamaya ilişkin yerel bilirkişi ve tanık sözleri, dıştan komşu taşınmazların tespit

tutanağı içeriği ve dayanakları kayıtlarla denetlenmen, bu yolla dava konusu taşınmazın taraflardan hangisinin dayandığı tapu kaydının kapsamında kaldığı duraksamasız saptanmalı, tarafların tutunduğu tapu kayıtlarının iç içe girmesi halinde önceki günlü doğru temele dayanan hukuksal değerini yitirmeyen tapu kaydına değer verileceği düşünülmeli, ayrıca davalı tarafın dayandığı tapu kaydının oluşma nedeni üzerinde durulmalı dava konusu taşınmazın tümü yada bir bölümü dayanılan tapu kayıtlarının kapsamı dışında kaldığı saptandığı takdirde taşınmazın öncesinin kanunları uyarınca kaçak ve yitik kişilerden kalıp kalmadığı belirlenmeli, taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kalmadığı saptandığı takdirde kayıt kapsamı dışında kalan taşınmaz yada taşınmaz bölümleri yönünden yeterli biçimde zilyetlik araştırması yapılmalı, bu konuda zilyetliğin başlangıç günü, süresi ve sürdürülüş biçimi hakkında yerel bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı bilgi alınmalı, tespit tutanağı bilirkişilerinin beyanları ile yerel bilirkişi ve tanık beyanları arasında aykırılık bulunduğu takdirde tespit tutanağı bilirkişileri de taşınmazlar başında ayrı ayrı dinlenerek, çelişki giderilmeli, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kalması halinde sürdürülen zilyetliğin süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımadığı bu nitelikteki taşınmazların zilyetlikle kazanılamayacağı dikkate alınmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece böylesine bir araştırma ve soruşturma yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Kaçak ve Yitik Kişilerden Kalan Taşınmazlar

Y. 7. Hukuk Dairesi E: 2005/3877 K: 2005/4047 T: 22/12/2005

Özet: Kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazların satışının geçerli olabilmesi için, her türlü muvazaadan arı "arınmış", yazılı bir belgeye dayanılması gerekir.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık, davacı tarafın dava ve temyize konu taşınmazlardaki hazine payını satın alıp, almadığı taşınmazlardaki hazine payının imar ihya ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla kazanılıp kazanılamayacağı yönünde toplanmıştır. Kadastro tesbitine dayanak yapılan

tapu kayıtlarının oluşma nedeni ve kayıtlarda tarif edilen sınır yerleri dikkate alındığında, davacı tarafın Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Duyun ve Matlubatı Metrukesi Hakkında 17 Zilkade 1333 ve 13 Eylül 1331 tarihli Kanunu Muvakkatin, Nisan 1339 gün ve 333 sayılı Kanunla değiştirilen 2. maddesi hükmünce; bu nitelikteki mallarda tasarrufun her türlü muvazaadan arı "arınmış" yazılı bir belge ile kanıtlaması zorunludur. Davacı tarafın tutunduğu tapu kaydında tarif edilen sınır yerleri özellikle "Voturoğlu" olarak tarif edilen sınır yerleri dikkate alındığında, dayanan tapu kayıtlarının kapsamının 3402 sayılı Kadastro Kanununun 20. maddesi hükmü uyarınca yüzölçümü ile belirleneceği, miktar fazlasından oluşan kesimin ise kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete (hazineye) kalan taşınmazlardan olduğunun kabulü gerekir.

Bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Gerçekten öğretide ve Yargıtay uygulamasında kararlılık kazanan görüşlere göre, kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca, devlete kalan taşınmazların satışının geçerli olabilmesi için niteliği az yukarıda açıklanan yazılı bir belgeye dayanılması gerekir. Somut olayda davacı taraf bu nitelikte yazılı bir belgeye dayanmadığı gibi bu doğrultuda bir iddia öne sürüp, tesbitte saptanan hukuksal olgunun da aksini yöntemine uygun şekilde kanıtlayamamıştır. Mahkemece bu yönler dikkate alınarak oluşturulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Kanunları Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar

Y.7.HD. E: 2003/3215, K: 2004/90, T: 22/01/2004

Özet: Hazine tapularının oluşma nedenleri dikkate alındığında taşınmazların kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazlardan olduğu kuşkusuzdur. Bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz.

Dava konusu taşınmazlar tapu kaydına dayanılarak davalı Hazine adına tespit edilmiştir. Davacı taraf başka tapu kaydına, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanmıştır. Davacının dayandığı Ağustos 1289 yoklama kaydı onaysız ve intikal görmediğinden tapu kaydı niteliğinde değildir. Bir an için bu kaydın tapu kaydı niteliğinde olduğu kabul edilse bile kayıta taşınmazın türü tarla, yüzölçümü 1 ölçek olarak gösterilmiş, kaydın intikal görmediği saptanmıştır. Sınırlar ise Alo ve İbrahim ve Tarik olarak tarif edilmiştir. Kayıt maliki Şakir efendinin vefat ettiği dosya içeriği ile

saptanmıştır. Kayıt intikal görmemiştir. Daha açık bir anlatımla davacı tarafın dayandığı tapu kaydı hukuksal değerini de yitirmiştir. Öte yandan davacı tarafın dayandığı kaydın yüzölçümü ve sınırları itibariyle dava konusu taşınmazları kapsaması da olanaksızdır. Hazine tapularının çekişmeli taşınmazlara ait olduğu dosya içeriği, toplanıp değerlendirilen delillerle, mahkemece yapılan keşif, uygulama ile belirlenmiştir. Hazine tapularının oluşma nedenleri dikkate alındığında taşınmazların kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazlardan olduğu kuşkusuzdur. Bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Mahkemece bu olgular dikkate alınarak oluşturulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Hazine Tarafından Temlik Olduğunun İspatı

Y.16.HD. E: 2002/4155, K: 2002/3664, T: 30/04/2002

Özet: Çekişmeli parselin kaçak ve yitik kişilerden Kanunlar uyarınca Hazineye kalan yerlerden olduğunun kabulü zorunludur. Bu taşınmazın kişiler adına tescil edilebilmesi için Hazine tarafından temlik olunduğunun kanıtlanması gerekir.

Mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hükme yeterli değildir. Çekişmeli parselin batısında bulunan 66 sayılı parselin dayanağını oluşturan ve Hazine tarafından temlik edildiği anlaşılan 23.12.1937 tarih ve 17 numaralı tapu kaydı çekişmeli parsel yönünü "Çiftçi Avanis" okumaktadır. Öte yandan çekişmeli parselin kuzey ve batısında bulunan parsellere revizyon gören vergi kayıtları da çekişmeli parsel yönünü "Hazine" okumaktadır. Komşu parsellere uygulanan tapu ve vergi kayıtları açıkça birbirini doğrulamaktadır. Bu nedenle çekişmeli parselin kaçak ve yitik kişilerden Kanunlar uyarınca Hazineye kalan yerlerden olduğunun kabulü zorunludur. Bu taşınmazın kişiler adına tescil edilebilmesi için Hazine tarafından temlik olunduğunun kanıtlanması gerekir. Davacılara dayandıkları tapu kayıtlarının tarih ve numaraları açıklattırılmalı, dayanak tapu kayıtlarının kadastro sırasında revizyon görüp görmediği Tapu Sicil Müdürlüğü ve Kadastro Müdürlüğünden araştırılmalı, bölgeye ilişkin iskan dağıtım defter, harita ve örnekleri Tapu Sicil ve Köy Hizmetleri İl Müdürlüklerinden getirilmeli, 66 sayılı parselin kaydından da yararlanılmak suretiyle mahalline uygulanmalı, taşınmazın kanunlar uyarınca Hazineye kalan yerlerden olması nedeniyle 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2.

maddesi gereğince zilyetlikle kazanılamayacağı düşünülmeli, tüm deliller toplanarak ve birlikte değerlendirilerek hüküm kurulmalıdır.

Hazineye Kalan Taşınmaz

Y.16.HD. E: 2001/902, K: 2001/879, T: 12/03/2001

Özet: Taşınmazların kaçak ve yitik kişilerden Hazine'ye kaldığı tanık ve bilirkişi beyanları ve komisyon tarafından düzenlenen belgelerden anlaşıldığından; bu maddi delile aykırı düşen beyanlara değer verilemez. Ayrıca davacı da taşınmazların Hazine'ye satıldığını kanıtlayamamıştır. O halde; Davanın reddine; çekişmeli taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Mahkemece zilyetlikle mülk edinme şartlarının davacının yararına olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de; mahkemenin kabulü dosya içeriğine ve toplanan delilere uygun düşmemektedir. 5519 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tapu komisyonlarının tapu oluşturma yetkileri bulunmaktadır. Tapu komisyonu tarafından 5.6.1947 tarih ve 13 numaralı kararla taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden intikal etmesi nedeniyle Hazine adına tescili öngörülmüş ise de; taşınmazların miktarları ile dayanağı olan krokide gösterilen miktarın uyumlu olmaması sebebiyle kararın infaz edilmediği ve tapu oluşturulmadığı anlaşılmıştır. Tapu oluşturulmaması nedeniyle krokinin 3402 sayılı Kadastro Kanununun 20/A ve B maddelerinde gösterilen belge olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle krokiye değer verilerek kapsam belirlenemez. Öte yandan, krokinin sağlıklı olduğu Tapu Sicil Müdürlüğü'nün yazısında da açıklanmıştır. Ancak, Hazine adına tapu oluşturulmasına konu olan kaçak ve yitik kişiden intikal ettiği bildirilen taşınmazların sınırları tapu komisyon kararının dayanağı olan belgelerde açıkça belirtilmiştir. Mahallinde düzenlenen 18.5.1947 tarihli inceleme tutanağında yerel bilirkişiler taşınmazların kaçak ve yitik kişiden kaldığını açıkça bildirmişlerdir. Kadastro bilirkişilerinin yaşları itibariyle bu konuda bilgi sahibi olmamaları sonuca etkili değildir. Tapu oluşturmaya yetkili komisyon tarafından düzenlenen belge ve dayanaklarının maddi delil olarak kabulü zorunludur. Maddi delile aykırı düşen bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemez. Açıklanan bu olgular karşısında taşınmazların kaçak ve yitik kişiden kaldığının kabulü zorunludur. Kadastro Kanununun 18/2. maddesi gereğince Kanunlar uyarınca Hazineye intikal eden taşınmazların zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Davacı tarafından

taşınmazların Hazinece satıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Hal böyle olunca; davanın reddine ve çekişmeli taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olduğundan davalı Hazinesinin temyiz itirazlarının kabulü gerekir.

Suriye Uyruklu Şahıslara Ait Taşınmaz

Y.8. H. D.Esas No.2006/576Karar No.2006/1231 Tarihi:27/02/2006

Özet: Suriye uyruklu şahıslara ait taşınmazların zilyetlikle iktisabı mümkün değildir.

Dava TMK.nun 713/2, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-c maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Dava konusu 63 parsel 01.11.1930 tarihinde Fransız Kadastro yoluyla, senetsizden A. oğlu ölü H. adına kayıt ve tescil edilmiştir. 63 parselde ait kadastro tutanağı tercümesinde taşınmazın Suriye Devleti, İskenderun Sancağı, A. Kazası, S. Köyü hudutlarında kaldığı kabul edilerek, "Suriyeli Antakya yerlisi" H. oğlu H. adına kaydının yapıldığı anlaşılmaktadır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre kayıt maliki "A. oğlu H." Suriye uyruklu bir kişidir. 15 Haziran 1927 tarihinde yayınlanan 1062 sayılı "Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmissil Tedabiri ittihazı Hakkındaki Kanun"un koyduğu misilleme kuralına uygun olarak ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 13.01.1939 gün 2/10250 ve 14.02.1942 gün ve 2/1717 sayılı Kararnamelerle 1939 tarihinden itibaren bir Suriyeli'nin Türkiye'de gayrimenkul iktisabı mümkün olmadığı gibi bu tarihten sonra bir Suriyeli'ye ait taşınmazın da bir Türk'e devri mümkün olmayacaktır. Yine 01.10.1966 gün ve 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bunun uygulama şeklini gösteren yönetmelik hükümleri uyarınca Suriye uyruklu kişilerin tüm menkul, tapulu ve tapusuz taşınmazlarına Hazinece el konulmuştur. Yukarıda açıklanan kanun, kararname ve yönetmelikler uyarınca Suriye uyruklu şahıslara ait taşınmazların zilyetlikle iktisabı mümkün değildir. Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine göre davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Lübnan Uyruklu Şahıslara Ait Taşınmaz

Y.8. Hukuk Dairesi E: 2005/6651 K: 2005/7232 T: 27/10/2005

Özet: Davacılar ve miras bırakanlarının geriye doğru 20 yıldır zilyet oldukları belirlenmiştir. Ancak Lübnan uyruklu kişi adına tapuda kayıtlı yer için kazanma koşullarının oluşup oluşmadığının araştırılması 1062 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Dava, TMK.nun 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayırık durumlarda tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşulları olduğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir. Kanunun açıkça izin verdiği hallerden biri de TMK.nun 713/2. maddesindeki düzenlemelerdir. Anılan maddede, "aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya 20 yıl önce ölmüş, ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" denilmiştir.

Dava konusu taşınmaz bölümünü kapsayan 120445 m² yüzölçümlü 208 parsel kadastro yoluyla 08.04.1927 tarihinde iskender adına tescil edilmiş, intikal görmemiştir. 2675 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilen tenfiz ve tanınmaya ilişkin iskenderun Sulh Hukuk Mahkemesinin 27.02.1984 gün 47/36 esas ve karar sayılı mirasçılık belgesinin içeriğine göre, kayıt maliki iskender 28.01.1973 tarihinde ölmüş, mirasçı olarak davalı olarak gösterilen kişileri bıraktığı anlaşılmıştır. Dosya arasındaki vekâletname ve dayanağı olan Beyrut Noterliğince düzenlenen vekâletnamenin içeriğine göre davalıların Lübnan uyruklu oldukları anlaşılmaktadır.

Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre TMK.nun 713/2. maddesindeki yollama nedeniyle aynı maddenin 1. fıkrasında öngörülen koşulların davacılar lehine olduğu belirlenmiştir. Bu açıklamalar karşısında mahkemenin ret gerekçesi dayanaksız kalmaktadır. Ne var ki, dava konusu taşınmaz dosya içeriğine göre Lübnan uyruklu İskender adına tapuda kayıtlı bulunan bir yerdir. Bu durumda yabancı uyruklu bir kişi adına kayıtlı bulunan bir taşınmazın veya bir bölümünün kazanılıp kazanılmayacağının tartışılıp değerlendirilmesi gerekir.

Az yukarıda açıklandığı üzere; kanunun düzenlediği ve izin verdiği hallerde tapulu bir taşınmazın veya payının ya da ayrılması mümkün bir bölümünün TMK.nun 713. maddesinde belirtilen koşullar altında tasarruf edilmiş olması halinde kazanılması mümkün olabilir. Davacılar vekili, ileri sürmüş olduğu diğer yasa hükümleri yanında 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b maddesi hükmüne dayanmış ise de, iddiaya göre harici satın alma kadastro yoluyla tespit ve tescil tarihinden sonraki bir döneme rastlaması nedeniyle bu hükmün olaya uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. Davacılar vekilinin yasa maddesini yanlış bildirmiş olması sonuca etkili değildir. Zira, HUMK.nun 76. maddesi hükmü uyarınca maddi olayların ileri sürülmesi taraflara, bunların nitelendirilmesi ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir. Dava dilekçesinin içeriği ve iddianın ileri sürülüş şekline göre; dava TMK.nun 713/2 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-c maddesine dayalı iptal ve tescil davasıdır. Anılan hükümlere göre tapulu bir taşınmazın veya bir bölümünün tapu kaydının hukuki değerini yitirmesi için yasada belirtilen koşulların oluştuğunun kanıtlanması gerekir. Mahkemece, davacıların dayandıkları delillerin tümü toplanmadığı için kazanmanın gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılmamaktadır.

Tüm bunlardan ayrı, dosyadaki belgelere göre kayıt maliki İskender, Lübnan uyruklu bir kişidir. Bu durumda, 1062 sayılı "Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun" hükümleri uyarınca Lübnan uyruklu bir kişinin Türkiye'deki taşınmazının edinip edinilmeyeceğinin öncelikle göz önünde tutulması gerekir. Hatay bölgesinin anavatana katılmasından sonra Türk ve Suriye ile Lübnan uyruklu kişilerin taşınmazlarının tasfiyesine ilişkin hükümetimizle Fransa hükümeti arasında yapılan anlaşmaların uygulanmasından doğan uyuşmazlığı çözecek komisyon çalışmalarının sonuç vermemesi üzerine, Türk hükümetince 1062 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 13.01.1939 gün 2/10250 ve 14.02.1942 gün 2/1717 sayılı Kararnamelerle bu konuda bir çözüm bulununcaya kadar Suriyeli ve Lübnanlılara ait Türkiye'de bulunan taşınmazlarının ipotek ve ferağ olunması, kamulaştırılan taşınmazların bedellerinin Hazine adına emaneten bankada saklı tutulması önlemleri alınmış, 01.10.1966 gün ve 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bunun uygulama şeklini gösteren yönetmelik hükümleri uyarınca Suriye uyruklu kişilerin tüm menkul ve tapulu ve tapusuz taşınmazlarına Hazinece el konulmuştur. Açıklandığı

üzere 1939 ve 1942 yıllarında çıkarılan kararnameler Lübnan uyruklu kişileri de kapsamaktadır. 29.01.1951 gün ve 8/12389 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de 1939 ve 1942 tarihli kararnamelerin Lübnan uyruklu kişilerle ilgili tedbirler bölümü kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren Lübnan uyruklu kişiler kararnamelerin kapsamından çıkarılmış, bu konuda daha sonra çıkarılan kararnamelerin de kapsamına alınmamışlardır. Bu durumda uyuşmazlığın 1062 sayılı Kanun hükümleri uyarınca çözüme kavuşturulması gerekir. Ancak bu konuda yapılan araştırma ve inceleme de yetersizdir. 1062 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yabancı uyruklu bir kişinin taşınmazının kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilip edinilmeyeceğinin düşünülmesi, edinilecek yerlerden ise iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin eksiksiz olarak toplanıp birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Suriye Uyruklular-Mirasçılık

Y. 2.Hukuk Dairesi E:2004/3304 K:2004/5177 T:22/04/2004

Özet: Mirasçılık belgesi tarafın hak ehliyetini gösterdiği gibi, miras bırakanla mirasçılar arasındaki irs ilişkisini de tesbit eden belgelerdendir.

Davacı Hazinesinin temyizine gelince; Mirasçılık belgesi tarafın hak ehliyetini gösterdiği gibi, miras bırakanla mirasçılar arasındaki irs ilişkisini de tesbit eden belgelerdendir.

28.05.1927 gün 1062 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan 1.10.1966 gün 6/7104 sayılı ve 25.09.1967 gün 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelikler halen yürürlüktedir.

1.10.1966 tarih 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Suriye uyrukluların mallarının Tesbiti ve Bu Mallara El Konulması Hakkındaki Yönetmeliğin 1. maddesinde;

"Suriye uyruklu bütün özel ve tüzel kişilerin, Türkiye'de bulunan taşınmaz ve taşınır (zati ve ev eşyası hariç) malları ile bütün hak ve menfaatlerine 28.05.1927 gün 1062 sayılı Kanun hükümlerine müsteniden Hazinece el konulmuştur." hükmüne yer verilmiştir.

Yönetmeliğin 2. maddesinde ise; "El koymanın Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilerin Türkiye'de bulunan ve Gümrük Yönetmeliğinde belirtilen zati

ve ev eşyaları dışında kalan bütün mal, hak menfaatine şamil olduğu belirtilmiştir."

Yönetmeliğin 3. maddesinde ise el koyma işlemine tabi olmayan mallar; Suriye Devletinin Türkiye'de ki Elçilik ve Konsolosluk bina ve arsalarıyla, taşınır malları, paralar ve sair kıymetler, Memleketimizdeki Suriye Büyükelçilik ile Konsolosluk mensuplarına ve bunların aileleri efradına ait mallar, paralar ve sair kıymetler, Transit olarak Türkiye'ye gelen Suriyelilerin beraberinde getirdikleri ve Türkiye'ye sokulmasında kanunen mahsur bulunmayan para, eşya ve araçlar. Transit olarak Türkiye'den geçen mal ve araçlar Türkiye'de açılan milletlerarası fuarlara getirilen taşınır mallar, Türkiye Hükümeti ile Suriye Hükümeti arasında aktedilen ticaret anlaşmaları gereğince Suriyelilerin Türkiye'ye ihraç ettikleri ticari mallar ve bunların bedelleri yurdumuzdan aynı şekilde satın aldıkları mallar ve bu maksatla getirecekleri dövizler, Türkiye'deki her derecedeki öğrenim müesseselerinde okuyan Suriye uyruklu öğrencilere yurt dışından gönderilen veya getirilen paralar, olarak düzenlenmiştir.

Yukarıdaki mevcut hükümler birlikte incelendiğinde; Suriye uyrukluların anılan yönetmeliğin 3. maddesinde belirtilen istisnalar dışında taşınır ve taşınmaz mallara el konulduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla 28.05.1927 gün 1062 sayılı Yasa gereğince çıkarılan 1.10.1966 gün 6/7104 ve 25.09.1967 gün 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ve bu kararlara göre çıkarılan yönetmeliklerin halen yürürlükte bulunduğu, idari kararların iptal edilmedikçe geçerli olduğu anlaşıldığından davacı Hazine'nin davasının kabulü, taraflar arasındaki muarazanın açıklanan kurallar çerçevesinde çözümlenmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Suriye Uyruklu Yabancı Malları

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2008/182 K:2008/1140 T:03/03/2008

Özet: Dava konusu taşınmaz adına tespit edilen kişinin Suriyeli olduğu anlaşılmaktadır. Suriyeli kişilere ait taşınmazlara devlet tarafından el konulmuştur. Bu nedenle, bu tür yerlerin zilyetlikle kazanılması mümkün değildir.

Dava konusu 146 m² miktarında ve arsa vasfındaki 512 parsel, 25.02.1927 tarihinde yapılan kadastro çalışmaları sırasında Ayvaz oğlu Yusuf adına tespit görüp tapuya tescil edilmiştir. Tercümesi yaptırılan tapu kayıtlarında Yusuf'un Kilise mahallesinden Suriyeli Ermeni olup, 55 yaşlarında olduğu yazılıdır. Bozma ilamında da açıklandığı üzere kayıt maliki Yusuf; adı, soyadı, baba adı, uyuğu, yaşı itibarıyla tapu sicilinden kim olduğu anlaşılan bir kişidir. Yine tapu kaydındaki bilgilerden bu kişinin Suriyeli Ermeni olduğu yazılıdır. 15 Haziran 1927 tarih 1062 sayılı Kanun'un 1. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan 01.10.1966 gün ve 6/7104 sayılı Kararname hükümleri gereği Suriye uyruklulara ait taşınmazlara Hazine'ce el konulmuştur. Böyle bir yer üzerinde zilyetlik ve tasarruf yasaklanmış olduğundan iktisap sağlamaz. Tüm bu açıklamalar karşısında mahkemece bozma ilamı doğrultusunda kayıt malikinin Suriye uyruklu olduğunun kabul edilerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı bir yön görülmemiştir.

Diğer yandan, temyiz dilekçesinde sunulan ve benzer nitelikteki mahkemesinin esas karar sayılı dosyasında mahkemece verilen kabul kararının Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin ilamı ile onandığı, eldeki benzer dosyada ise davanın reddedildiği, ortada kamu yararı bulunduğu itirazına gelince; eldeki dosyada tapu kaydında kayıt malikinin Suriyeli Ermeni olduğu yazılı olduğu halde benzer nitelikte olduğu iddia edilen dosyada kayıt malikinin tapuda Suriyeli çiftçi olduğu yazılıdır. Onama yapılan dosyada yapılan araştırmalar sonunda, kayıt malikinin seçimlik hakkını Suriye devleti lehine kullandığına dair bir bilgi ve belge olmadığı, toplanan delillere göre Suriye uyruklu olmadığının belirlendiği anlaşılmaktadır. Eldeki dosyada ise kayıt malikinin Suriyeli Ermeni olduğu açıkça yazılı olup, toplanan deliller karşısında bozma ilamında da açıklandığı gibi Suriye uyruklu olduğu konusunda bir ihtilaf yoktur. Her iki dosyada kayıt maliklerinin durumu bakımından benzerlik bulunmadığına göre, kazanma koşullarının da her dosya yönünden ayrı ayrı değerlendirilerek hüküm kurulması usul ve kanuna uygun olup, farklı deliller doğrultusunda farklı sonuçlara ulaşılmış olması da gayet doğaldır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olmadığından reddi gerekir

Türk Vatandaşlığından Çıkarılan Kimsenin Malları

Özet: Vatandaşlıktan çıkarıldıktan sonra ilgilinin Türkiye 'de bulunan tüm malları Hazine 'ce tasfiye edileceğinden üzerindeki hukuki tasarrufları geçersizdir. Bu nedenle ilgilinin kızına yaptığı bağış ve kızının üçüncü kişilere satışı, malların Hazine 'ye geçişini ortadan kaldırmaz. Bu nitelikteki taşınmazlar ise, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamaz. Öte yandan, dava konusu yer kentsel arkeolojik sit alanı ilan edildiğinden 2863 sayılı Yasa'nın 11/1. maddesi gereğince de zilyetlikle kazanılamaz.

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 26. maddesi aynen "Yurt dışında bulunup da Türkiye Cumhuriyeti'nin iç ve dış güvenliği ile kanunun suç saydığı şekilde iktisadi veya mali güvenliği aleyhinde faaliyette bulunan veya yurt içinde bu tür faaliyetlerde bulunup da her ne suretle olursa olsun yurt dışına çıkan ve hakkında Türkiye'de bu nedenle kamu davası açılmasına veya ceza kovuşturmasına veya hükmün infazına olanak bulunmayan ve gelmesi için yapılan duyuruya rağmen üç ay içinde, savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyen Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişiler Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlıktan çıkarılabilir" demektedir. Aynı Kanun'un 35. maddesinde ise, 26. madde gereğince vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin Türkiye'de bulunan mallarının Hazine'ce tasfiye edileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda, az yukarıda belirtildiği gibi iptal ve tescile konu 116 parselin ilk maliki Vasil'in 1924 yılında Türk vatandaşlığından çıkarıldığı, sonradan yurda dönmek ve pasaport almak için yaptığı başvuruların reddedildiği kesinleşmiş hüküm ile sabit olmuştur. Vatandaşlıktan çıkarıldıktan sonra ilgilinin Türkiye'de bulunan bütün malları Hazine'ce tasfiye edileceğinden üzerindeki hukuki tasarrufları geçersizdir. Bu nedenle Vasil'in Türk vatandaşlığını kaybettiği tarihten sonra kızına yaptığı bağış ve kızının üçüncü kişilere yaptığı satış, malların tasfiyesinin Hazine'ye geçişini ortadan kaldırmaz. Bu nitelikteki taşınmazların ise, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması söz konusu olmaz.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, Türk vatandaşlığından çıkarılanlara ilişkin mülkiyet uygulaması ile intikal kanunlarında kaçak ve yitik olarak belirtilen kişilere ilişkin mülkiyet uygulaması birbirinden farklıdır. Görülmekte olan davada, Türk vatandaşlığından çıkarılanlara ilişkin durum söz konusudur. Her ne kadar yerel mahkemece, kaçak ve yitik

kişilerden kalan malların zilyetlik ile kazanılmayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş olması yasaya uygun değil ise de, ret kararı sonucu itibarıyla doğru görülmüştür.

Diğer yandan; dosya içeriğine göre, uyuşmazlık konusu parselin bulunduğu Eminönü ilçesinin tarihi yarımadası İstanbul I numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 12.07.1995 gün 6848 sayılı Kararı uyarınca Kentsel Arkeolojik Sit Alanı ilan edilmiştir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının zilyetlikle kazanılmayacağı açıklanmıştır. 27.07.2004 tarihinde yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5226 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun'un 5. maddesi ile 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan "koruma alanları" ibaresinden sonra gelmek üzere "sit alanları" ibaresi eklenmiştir. 11. maddeye yapılan bu ekleme ile korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları yanında sit alanlarının da zilyetlik yolu ile kazanılması yasaklanmıştır. Tanımı aynı Kanun'un 3. maddesinin 3. bendinde yapılan bu tür yerler hakkındaki 2863 sayılı Kanun ile bu kanunda değişiklik yapan ve ek hükümler getiren tüm kanunların hükümleri emredici nitelikte olup, görülmekte bulunan davalarda da göz önünde tutulması gerekir. Davanın bu açıklamalar nedeniyle de reddi doğrudur.

2.8.2. Padişah Malları

2.8.2.1. Padişahlardan Hazineye İntikal

03.03.1340 tarih ve 431 sayılı Hilâfetin İlğasına ve Hanedan-ı Osmanînin Türkiye Cumhuriyeti Memâlikî Haricine Çıkarılmasına Dair Kanunun 8, 9 ve 10'uncu maddelerine göre; Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık yapmış kimselerin Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki tapuya bağlanmış tüm taşınmaz malları, mülga padişahlık sarayları, kasırları ve diğer taşınmaz mallar dahilindeki mefruşat, takımlar, tablolar, eski eserler ve sair taşınmaz mallar, padişahlığa ait bütün emlak, Hassa Hazinesi,

muhteviyatları ile birlikte saray ve kasırlar ve diğer binalar millete intikal etmiştir. Buradaki "millet" kelimesi, "Hazine" anlamında kullanılmıştır.²¹

Bu nedenle, Hilâfet ve saltanatın kaldırılması ile padişahlara ait taşınmazlar kamu malı olarak Hazineye geçmiştir. Bu nitelikteki yerlerin zilyedlikle iktisabına olanak bulunmadığı gibi; bu taşınmazları üçüncü kişilere kaydeden satın alanlar iyi niyetle iktisap ettiklerini ileri süremezler. Ancak, Osmanlı hanedanında menşup kişilere 431 sayılı Kanunun meriyeti gününden önce ölen ve padişah olan murislerinden intikal eden mallar hazineye intikal etmez. Yine, 19 Şubat 1995 gününde yürürlüğe giren 4071 sayılı yasanın 5 maddesinin (a) fıkrasında "padişah adına tescilden önce veya sonra herhangi bir yolla edinilmiş tapu senedine dayanılarak tasarruf edilen taşınmaz mallar, 3402 sayılı Kadastro Yasasının 13. maddesine göre ilgilileri adına tesbit ve tescil edilir.

2.8.2.2. Konuya İlişkin Kararlar

431 sayılı Kanun

Y.8. HD. E:1961/6660, K :1961/8672 T:26/12/1961

Özet: 431 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca, tapuya bağlı taşınmaz mallar millete intikal etmiştir. Nizalı taşınmazın tapuda kayıtlı olduğu belirlenmezse davacıların zilyedlik iddiası incelenmelidir.

Müddeabih gayrimenkulu kadastroca, Sultan Abdülhamit adına olan 7. Teşrinievvel 11301 tarihli tapu kaydına müsteniden, 179 ada parsel içinde hazine adına tahdit ve tescil edilmiştir. Mahallinde üç defa keşif yapılmıştır. 21.4.1959 tarihli bilirkişi raporunda, nizalı yerin mezkûr tapu hadleri dışında kaldığı, 12.4.1960 tarihli raporda ise, müddeabihin tapu ve müseccel haritası içinde olduğu ve 12.8.1960 tarihli üç kişilik bilirkişi raporunda da, bu yerin tapulu olduğu tesbit edilemediği ve devletin hüküm ve tasarrufunda olmayan ve hazinece senetsiz tasarruf edilen yerlerden bulunduğu ve Yahya efendi vakfının şöhreti malum olmadığından, müddeabih yerin kayıtlı olup olmadığının aranmasına imkân bulunmadığı belirtilmiştir. 431 sayılı Kanunun 8 inci maddesi mucibince, tapuyu merbut gayrimenkuller, millete intikal etmiştir. 12.8:1960 tarihli üç kişilik bilirkişi raporu muhteviasından, nizalı gayrimenkulun tapuda kayıtlı olduğunun istihracı mümkün değildir. Bu

²¹ Bknz: Hazine Malları Salahaddin Kardeş M.B.Milli Em.Gn.Md.Yrd. 1999 Baskı s:75

hususlar göz önünde tutularak, davacı olan şahısların zilyetlik hakkındaki delilleri toplamak ve deliller birlikte tahkik edilerek, bir karar verilmek iktiza ederken, yazılı sebep ve düşüncelerle davaların reddine karar verilmesi yolsuz, temyiz itirazları yerindedir

Padişaha Ait Mal

Y. 1 HD. E:1989/2654, K:1989/14679 T: 8/12/1989

Özet: Hilâfet ve saltanatın kaldırılması ile padişahlara ait taşınmazlar kamu malı olarak Hazineye geçmiştir. Bu nitelikteki yerlerin zilyedlikle iktisabına olanak bulunmadığı gibi; bu taşınmazları üçüncü kişilerin kaydeden satın alanlar iyi niyetle iktisap ettiklerini ileri süremezler.

Davacı Hazine, tapulamaca senetsizden davalının satıcı adına tesbit ve tescil edildikten sonra satış yoluyla davalıya geçen çekişmeli parselin, Sultan Abdulhamit Han adına iken kaydeden Hazineye intikal etmiş 17 Mayıs 1340 tarih 7 nolu tapu kapsamında kaldığını ileri sürerek iptal ve tescil istemiştir.

Mahkemece, çaplı yeri satış suretiyle iktisap eden davalının MK.nun 931. maddesinin koruyuculuğu altında bulunduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Tapunun K. evvel 1323 tarih, 13 sıra numarasında Padişah Abdulhamit adına (hali arazi) cinsi ile kayıtlı on bin dönüm yüzölçümündeki taşınmazın daha sonra 17 Mayıs 1340 tarih, 7 sıra ile numarasıyla Hazine'ye intikal ettiği dosyada mevcut kayıt örneğinden anlaşılmaktadır.

3.3.1940 gün, 431 sayılı (Hilafetin İlgasına ve Hanedanı-Osmaniye'nin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair) Yasanın 10. maddesinde; (Emlaki Hakaniye namı altında olup evvelce millete devredilen emlak ile beraber mülga padişahlığa ait bilcümle emlak ve sabık Hazne-i Hümayun muhteviyatlarıyla birlikte saray ve kasırlar ve mebanî ve arazi millete intikal) etmiştir; denildiğine göre, bu nitelikteki taşınmaz malların kamu malı olarak ulusa geçtiğinin ve Hazine'nin kamu hakkında giren malı bulunduğu kabulü zorunludur. Bu itibarla anılan yerlerin Medeni Yasa hükümlerince mülk edinilmesi, diğer bir anlatımla zilyetlikle iktisabı olanaksızdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.1965 tarih, 8-460 sayılı Kararı da bu yöndedir. O halde olayda, MK.nun 931. maddesinin de uygulama yeri yoktur. Hal böyle olunca, iddia ve savunma çerçevesinde delillerin toplanması, hükme yeterli uygulama yapılması, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.

Değinilen hususlar karar düzeltme isteğı üzerine bu kez yapılan inceleme sonunda anlaşılmıştır. Davacı Hazine'nin itirazları yerindedir.

Ölen Padişahların Malları

Y 2.HD. E: 98/7930, K: 98/10302, T: 05/10/1998

Özet: Osmanlı hanedanında menşup kişilere 431 sayılı Kanunun meriyeti gününden önce ölen ve padişah olan murislerinden intikal eden mallar hazineye intikal etmez.

Kayım tayin edilen Taşınmazın tapu kaydının kadastro suretiyle oluşturulduğu payına Abdulhamit oğlu Burhanettinin malik olduğu görölmektedir. İncelenen dosya içeriğine veraset belgelerine göre davacı Osman Ertuğrul'un Hilafetin İlğasına ve Hanedani Osmani'nin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına dair 3.3.1924 tarih, 431 sayılı Kanunda gösterilen kimselerden olduğu anlaşılmakla bu konuya değinmek gerekmiştir. 431 sayılı Kanunun 1. maddesi ile Hilafetin kaldırıldığı, 2. madde ile Mülga Hilafet ve Münderis Osmanlı Sultanı Hanedanının Padişahlar sülalesinden olan Erkek azası ve bunların erkek furuu Türkiye'ye gelmek ve Türkiyeden turist olarak geçmekten yasaklandığı, 5 madde ile ikinci maddedeki kimselerin Türkiye Cumhuriyeti dahilinde emvali gayrimenkuleye tasarruf edemeyecekleri, ilişkilerinin kesilmesi için bir sene müddetle vekalet yolu ile devletin mahkemelerine müracaat edebilecekleri, 7 madde ile ikinci maddedeki mezkur kimseler Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki tüm taşınmaz mallarının 1 yıl içerisinde hükümetin bilgisi ve izni ile tasfiyeye mecbur oldukları, emvali gayrimenkuleyi tasfiye etmedikleri halde bunların hükümet marifetiyle tasfiye olunarak bedelleri kendilerine verileceğı 8. madde ile Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş kimselerin Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki tapuya Merbut emvali gayrimenkulleri Millete intikal etmiştir, hükümleri konmuştur. Daha sonra 15 Mayıs 1974 tarih 1803 sayılı af kanunu ile 2.3.4.5. maddeler yürürlükten kaldırılmıştır.

431 sayılı Kanunun uygulamasında Yüksek 1. Hukuk Dairesi'nin kararları arasında uyuşmazlık doğmuş, 1945/15-1946/4 sayılı 6.2.1946 günlü İçtihadı Birleştirme Kararı çıkmıştır. Bu İçtihadı Birleştirme Kararında konu etraflıca tartışılmış malların ölümle ölünün mülkiyetinden çıkacağı, 431 sayılı Kanunun 8. maddesi hükmünün, sözü edilen yasanın yürürlüğe girdiğı zamanda sağ olan Padişahın tapulu taşınmazlarını kapsadığı, 431 Sayılı

Yasanın yayımından önce ölmüş padişahların taşınmazlarının mirasçılarına geçeceği hükmü kabul olunmuştur.

431 sayılı Kanun kapsamındaki kişilerin, gayrimenkullerini tasfiye etmedikleri halde bunların hükümet marifetiyle tasfiye olunacakları öngörüldüğüne ve kayyım tayin edilen taşınmazların mahkemece satış suretiyle ortaklığının giderilmesine karar verilmiş olmasına göre 431 Sayılı Kanunun 7. maddesi hükmü yerine getirilmiş olup, kayyımlığın kaldırılmasını isteyen davacı, satış bedelinden payına düşeni istemeye hak kazanmıştır.

Ancak; Kaldırılan Üsküdar 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 1973/32 esas sayılı Kararında davacı ve katılanların murislerinden gayri başka kişilerin payları yönünden de kayyım tayin edilmiş olup, davacıların bu yönden bir davası ve sıfatı olmadığı halde tüm paydaşların hakkını kapsar biçimde hüküm tesisi doğru değildir.

Padişah Tapu Kaydı

Y.17.HD. E:1998/591, K:1998/447 T:17/02/1998

Özet: 19 Şubat 1995 gününde yürürlüğe giren 4071 sayılı Yasanın 5 maddesinin (a) fıkrasında "padişah adına tescilden önce veya sonra herhangi bir yolla edinilmiş tapu senedine dayanılarak tasarruf edilen taşınmaz mallar, 3402 sayılı Kadastro Yasasının 13. maddesine göre ilgilileri adına tesbit ve tescil edilir”.

Çekişmeli taşınmazla etrafında bulunan birlik sınırı içinde kalan bir çok; taşınmazların padişah Abdulhamit adına kayıtlı tapunun kapsamında kaldığı yapılan uygulamayla saptanmıştır. Esasen bu yön mahkemesinin de kabulündedir. Mahkeme, çekişmeli taşınmazın aynı zamanda adına tescil kararı verilen kişinin dayandığı ve hazinenin taraf olmadığı tescil davası sonucu oluşturulan Haziran 1952 tarih 22 numaralı sicilden gelen tapu kaydının kapsamında kaldığından söz edilerek davalı tarafın tapusuna üstünlük tanınmak suretiyle hüküm kurulmuştur. Ne var ki dairenin iade kararı üzerin getirilen davalı Z'nin dayandığı tapunun ilk oluşturulduğu tarihteki edinme sütununda yazılı Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.4.1952 gün ve 32/27 sayılı dava dosyası ile tapu kaydının yüzölçümü maliki ve sınırları yönünden benzerlik bulunmadığı görülmektedir.

O halde dayanılan tapu kaydının oluşturulmasına esas olan mahkeme kararı ve dava dosyası bulunduğu yerden getirtilmeli, 19 şubat 1995 günde yürürlüğe giren 4071 sayılı Yasanın 5. maddesinin (a) fıkrasında "padişah adına tescilden önce veya sonra herhangi bir yolla edinilmiş tapu senedine dayanılarak tasarruf edilen taşınmaz mallar, 3402 sayılı Kadastro Yasasının 13. maddesine göre ilgilileri tesbit ve tescil edileceği" hükmü göz önünde bulundurularak tapu kaydının taşınmaza ait olup olmadığı kayıt fazlasının bulunup bulunmadığı ve bu tapu kaydına üstünlük tanınıp tanınamayacağı konularında gerekli araştırma yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmelidir.

4071 sayılı Kanun Koşulları

Y. 7. Hukuk Dairesi E:1993/6849 K:1995/4114 T:13/04/1995

Özet: Çekişmeli taşınmazın, davacı Hazinesinin dayandığı Mayıs 1340 gün ve 7 sayılı tapu kaydının kapsamında kaldığı, 431 sayılı Kanun uyarınca Hazineye intikal eden taşınmazlardan olduğu belirlendiğine göre, hüküm günden sonra 18.2.1995 günde yürürlüğe giren 4071 sayılı Kanunun geçici 2 ve diğer madde hükümleri dikkate alınmalı, toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir kararı verilmelidir.

Dava konusu taşınmazın davacı Hazinesinin dayandığı 17 Mayıs 1340 gün ve 7 sayılı Padişah Abdülhamit'ten Hazineye intikal eden tapu kaydının kapsamında kaldığı ve 431 sayılı Kanun uyarınca millete intikal eden bu taşınmazların kamu malı niteliğinde bulunduğu, zilyetlikle iktisabının mümkün olmadığından söz edilerek hüküm kurulmuştur. Gerçekten dava konusu taşınmazın yukarıda sözü edilen tapu kaydının kapsamında kaldığı mahkemece yapılan keşif, uygulama, toplanıp değerlendirilen diğer delillerle saptanmıştır. Ne var ki, hüküm günden sonra 18.2.1995 günde yürürlüğe giren Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Kanunla Hazineye Kalan Taşınmaz Mallardan Bazılarının Zilyetlerine Devri Hakkında 4071 sayılı Kanun, koşulların varlığı halinde zilyetlerine taşınmaz edinme hakkını tanımıştır. Hal böyle olunca, 4071 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi delaletiyle diğer hükümleri göz önüne alınarak karar verilmesi gerekir.

2.8.3. Mübadil Rumlara Ait Taşınmazlar

Mübadil Rum'lar, Lozan antlaşması ve diğer antlaşmalar gereğince, mübadeleye tabi olan Rum Ortadoks Dini'nden Türk vatandaşlarıdır.

1725 sayılı Kanunla tasdik edilen "Mübadelei Ahaliye Mütedair Lozan Muahedenamesiyle Atina İtilafnamesinin Tatbikatından Mükevellit Mesailin, Sureti Kat'iyede Halli Hakkında Mukavelename"nin 2. maddesi hükmüne göre, mübadil Rumların Türkiye'de bıraktıkları menkul ve gayrimenkul malların tam mülkiyeti Türk Hükümeti'ne geçmiştir. Mübadele, İstanbul'da oturan Rumlarla, Batı Trakya'da oturan müslümanları kapsamaz. 1912 Kanunuyla sınırlandırıldığı biçimde, İstanbul Sehremaneti daireleri içinde, 30 Ekim 1918 tarihinden önce yerleşmiş bütün Rumlar, İstanbul Rum ahalisi sayılır. Bozcaadaki Rumlar da zorunlu mübadeleye tabi tutulamazlar.²²

İmroz ve Bozcaada, zorunlu mübadeleye ilişkin 30.1.1923 günlü mukavelename ile Ankara Mukavelenamesi öngörülen tasfiye taviz rejimine tabi olmadığından, bu adalardaki Yunan uyruklulara ait taşınmaz mallar hakkında mukavelename hükümleri uygulanmaz.

O halde bu taşınmazların Kadastro Kanununun 18. maddesi hükmü itibariyle zilyetlikle kazanılması olanaksızdır.²³

2.8.3.1. Konuya İlişkin Kararlar

Mübadil Rumlar

Y. 8.H.D E:1989/12949, K:1989/8664 T: 02.10.1989

Özet: Mübadil Rumlardan kalan taşınmazlar imar-ihya yoluyla kazanılamazlar.

422 parseli ait tapulama tutanağından taşınmazın Rumlardan metruken Hazineye intikal ettiği ve bundan sonra da davalı tarafından ihya edildiği açıklanmıştır.

Mübadil Rumlardan kalan taşınmazlar imar ve ihya edilseler dahi zilyetlik yoluyla kazanılamazlar. Ancak, taşınmaz Rumlardan Kanun gereği

²² Bknz:Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2. Cilt 2001 Baskı s:1805

²³ Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları-S.Sapanoğlu Y.8.H.Dairesi Başkanı S:576-577

Devlete kalan yerlerden değil ise imar ve ihya yoluyla kazanılabilir. İddia ve savunma çerçevesinde tarafların gösterdikleri ve gösterecekleri delillerin değerlendirilmesi, taşınmazın öncesinin kime ait olduğunun, kimden kime kaldığının saptanması, öncesi MK.nun 641. maddesine göre Devletin hüküm ve tasarrufu olan yerlerden olup da, emek ve para harcamak suretiyle tarım arazisi haline gelmiş ise, imar ve ihyanın bitim tarihinin araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bunlardan zühul ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm verilmesi isabetsizdir.

Türk Uyruklu Rumlar

Y. 8. H. D. E:1991/20391, K:1992/16940 T: 23/12/1992

Özet: "Firari ve yitik kişiler" deyimiiyle bilhassa vaktiyle, Türk Vatandaşı olan, Ermeni asıllı kişiler anlatılmak istenilmiştir. Emvali metruke kanunları ancak bunlar hakkında uygulanabilmektedir. Bu nedenle, ortadoks dininden olan Türk uyruklu Rumlar, firari ve mütegayyip kişi sayılmazlar. Bu itibarla mahkemece hükmünde Rumlar için kullanılan "firari ve mütegayyip kişiler" deyimii yerinde değildir. Nizalı taşınmazların ne suretle belirlendiğinin Rumlardan kalıp kalmadığının saptanması, Rumlardan kalmışsa bunların mübadil olup olmadıklarının araştırılması, yerel bilirkişi arz üzerinde göstereceği sınırların fen memuru tarafından düzenlenecek krokiye işaret ettirilerek uygulanması gerekir.

Bilindiği gibi firari ve mütegayyip kişilerle, mübadil Rumlardan kalan mallar kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez. Mübadil Rumlar, Lozan Antlaşması ve diğer antlaşmalar gereğince, mübadeleye tabi olan Rum Ortadoks dininden Türk vatandaşlarıdır. 22.4.1963 gün 4041/94 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararında da belirtildiği gibi, (ANKD. 8.1.1971 s.231-246) firari ve mütegayyip kişilerle ilgili bulunan emsali metruke kanunları, özel hükümlere tabi olan mübadil Rumlar hakkında uygulanamaz. "Firari ve yitik kişiler" deyimiiyle bilhassa vaktiyle, Türk Vatandaşı olan, Ermeni asıllı kişiler anlatılmak istenilmiştir. Emvali metruke kanunları ancak bunlar hakkında uygulanabilmektedir. Bu nedenle, ortadoks dininden olan Türk uyruklu Rumlar, firari ve mütegayyip kişi sayılmazlar. Bu itibarla mahkemece hükmünde Rumlar için kullanılan "firari ve mütegayyip kişiler" deyimii yerinde değildir. 1725 sayılı Kanunla tasdik edilen "Mübadelesi Ahaliye Mütedair Lozan Müshedenamesiyle Atina İtilafnamesinin Tatbikatından Mukevellit Messilin, Sureti Kafiyyede Halli Hakkında

Mukavelename" nin 2. maddesi hükmüne göre, mübadil Rumların Türkiye'de bıraktıkları menkul ve gayrimenkul malların tam mülkiyeti Türk Hükümetine geçmiştir. Mübadele, İstanbul'da oturan Rumlarla, Batı Trakya'da oturan Müslümanları kapsamaz. 1912 tarihinden önce yerleşmiş bütün Rumlar (etakkın) İstanbul Rum ahalisi sayılır. Taşınmazların etablı sayılan İstanbul Rum ahalisine ait olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Bu yönün yöntemine uygun biçimde araştırılıp belirlenmesi ve taşınmazlar İstanbul Rum ahalisinden kalmış olup da, diğer koşullar tamam ise, o takdirde bu taşınmazların zilyetlik ve zamanaşımı yoluyla kazanılabileceğinin düşünülmesi gerekir. Bundan ayrı 2366 numaralı parselin iskanen verildiği ileri sürülmüştür. Taşınmaz mübadil Rumlara ait olsa bile, 3402 sayılı Kanunun 46.ncı maddesine göre iskan ve tevzi işlemleri tamamlanmamış ve taşınmazlar iskanen verilmiş ise zilyet, tescil isteyebilir. Bu yönün araştırılması ve davacılara bu iddialarını kanıtlamak üzere mehil ve imkan verilmesi gerekir. Konusu taşınmazlara ait kayıt ve belgeler getirilmiş ise de, bunlar yerel bilirkişi aracılığı ile taşınmazlara uygulanmamış sadece fen memurundan alınan bilgi ile yetinilmiştir. Fen memuru ancak ölçü ve kroki işlerinden anlayan bir kişidir. Konusu kayıtlarda geçen isimleri bilmesi ve buna göre bir kaydın bir yere ait olup olamayacağını bilmesi mümkün değildir. Bu kayıtların ve dayanaklarının o yeri iyi bilen yaşlı kimseler arasından seçilecek yerel bilirkişiler aracılığı ile yerlerine uygulanması, bu kayıtlara göre nizalı taşınmazların ne suretle belirlendiğinin Rumlardan kalıp kalmadığının saptanması, Rumlardan kalmışsa bunların mübadil olup olmadıklarının araştırılması, yerel bilirkişi arz üzerinde göstereceği sınırların fen memuru tarafından düzenlenecek krokiye işaret ettirilerek uygulanması, temyiz incelemesi sırasında denetlenmesine imkan verilmesi ve bundan sonra uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekir.

Bozcaada Taşınmazları

Y. 8. H. D. E:2000/1173, K:2000/2744 T: 04/04/2000

Özet: Bozcaada'da bulunan taşınmazların mülkiyeti yasa gereği Devlete intikal etmemiştir. Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisabına engel bir halde yoktur.

Uyuşmazlık konusu parsel Bozcaada'da bulunmaktadır. Mahkemece kazanma koşullarının olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş

Hazinenin temyizi üzerine; bozmada özet olarak; taşınmazın kanunlar uyarınca Devlete intikal eden yerlerden bulunduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gereğine işaret edilmiştir. Gerçekten de, kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ve zilyedlik yolu ile edinilmesi mümkün bulunmamaktadır. Ne var ki; eldeki davada taşınmazın bulunduğu yer itibarıyla özellik arz etmektedir. 28.12.1933 gün ve 2374 sayılı Kanun ile onanan "Türk-Rum Ahali Mübadelesi Muhtelit Komisyonunun ilgasına Mütedair Mukavelenamemin 4. maddesinde; muhtelit Mübadele Komisyonuna süresinde arzedilmeyen Ankara Mukavelenamesinin Muhtelit Mübadele Komisyonu veya tarafsız üye kararlarını belirledikleri ve tanımladıkları emlak, hak ve menfaatlerine ilişkin istek ve başvuruların iki memleket (Türk ve Yunan) Mahkemelerince sözü geçen Mukavelename ve kararlara göre çözüleceği, iki Hükümetçe bu kararların mahkemelere tebliğ edileceği açıklanmıştır. Diğer taraftan mahkemelerce uygulaması zorunlu bir hukuk kuralı olduğu belirtilen Muhtelit Mübadele Komisyonu tarafsız üyeleri tarafından verilen 30.05.1934 günlü kararda ise; Bozcaada ve İmroz Adalarının zorunlu mübadeleye ilişkin 30.01.1923 günlü Mukavelename ile Ankara Mukavelenamesi ile öngörülen tasfiye, taviz rejimine tabi olmadığı ve bu adalardaki Yunan uyruklulara ait taşınmaz mallar hakkında Mukavelename hükümlerinin uygulanamayacağı açıklanmıştır. Açıklanan bu esaslar karşısında dava konusu taşınmaz Kanunlar uyarınca Devlete intikal eden yerlerden değildir. Hal böyle olunca bu tür bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyedlik yolu ile edinilmesi mümkündür. Kazanma koşullarının olduğu belirlendiğine göre davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme hükmü Yasaya uygun bulunmaktadır. Dairece hatalı nitelendirme sonucu mahkeme kararı bozulmuştur. Davacının karar düzeltme isteği yerinde bulunduğundan kabulü ile Dairenin kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün onamasına karar verildi.

Lozan Anlaşması-Gayri Mübadil

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2001/2-922 K:2001/746 T:24/10/2001

Özet: Yabancıнын tevarüsen taşınmaz edinmesi öncelikle mütakabiliyetin varlığı (Tapu Kanunu 35 md.) ikinci olarak da mübadil olmayan muristen Lozan ve Ankara Antlaşmalarına göre de malların devlete kalmamış olması gerekir.

Konu öncelikle muris Maryora ve taşınmazlar yönünden incelendiğinde 1929'da öldüğü bildirilen ve Türkiye'de nüfusa kayıtlı olmayan Maryora'nın başkaca da bir delil ortaya konmadığına göre Rum asıllı olabileceği şüphesi vardır.

Bilindiği gibi 24/7/1923 tarihli Lozan Anlaşması ve bu anlaşmayı tamamlayan anlaşmalar 340 sayılı Kanunla kabul edilmiş ve ahali mübadelesi konusunda ayrıca "Atina İtilafnamesi" "Ankara Mukavelenamesi" ile "Muhtelit Mübadele Komisyonlarının İlgasına Dair Anlaşma" olmak üzere 3 anlaşma daha yapılmış olup bunlara göre belirlenen ve gayrimenkul mülkiyetini ilgilendiren hükümlerin doğurduğu hukuki neticelerin halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda 1912 tarihli kanunla belirlenen İstanbul Belediye sınırları esas alınarak Dersaadet Şehremaneti (o tarihteki İstanbul Belediye sınırları) içinde 30 Ekim 1918'den beri mukaddem sakin bulunmuş olan bilcümle Ortodoks Rum ahalinin mübadeleye tabi olmayacağı kabul edilmiş ve bunlara ETABİL sıfatı tanınmıştır. Bunun sonucu olarak durumu, gösterilen koşullara uymayan özellikle mübadeleye tabi olan veya belirlenmiş İstanbul Belediye sınırları dışında kalan veya 18/10/1912 tarihinden önce Türkiye'deki arazisini terketmiş bulunan Rumlara ait gayrimenkullerin tamamı Türk Hükümetine geçeceği ve bunların devir cetvellerinde gösterileceği belirtilmiştir. Bu koşulların bulunup bulunmadığına ise Muhtelif Mübadele Komisyonlarınca Kati surette karar verilip konu halledilecektir. (Ankara Anlaşması 9).

Dosyada bulunan Milli Emlak Denetmeni tarafından tanzim edilmiş 5/6/2000 tarihli rapor suretinde 17 parsel sayılı taşınmazın Sarıyer İlçesine ait devir cetvellerinden 48 numaralı cetvelin 3117/33119 sıra numarasında Yeniköy Köybaşı arkası sokağında bulunan 7. kapı numaralı arsa vasıflı yerin tamamının yeniden metruken 2428 gayri mübadil numarası ile 15/1/1934 tarihi itibarıyla 14 kapı numaralı parselin ise 49 numaralı cetvelin 3270/33425 sıra numarasında Yeniköy Beşe Nikola sokağında bulunan 6 kapı numaralı yerin tamamının da Zoice kızı Eleni'den metruken 2833 Gayri Mübadil numarasıyla 20/1/1934 tarihi itibarıyla Hazineye devrine ilişkin şerh bulunduğu, bu şerhlerin 10 Haziran 1930 tarihli Ankara Anlaşması ile kurulan muhtelit mübadele komisyonlarınca tanzim edilen cetveller gereğince konduğu ve mülkiyetin Hazineye geçeceği bildirilmiştir.

Bu durum karşısında yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde muris Maryora ile ilgili olarak 14 ve 17 parsel nolu taşınmazlar yönünden merciinden bilgi alınıp ilgili belgeler celbedilerek Maryora'nın etabli olup olmadığı taşınmazların 1912'deki belirlemeye göre İstanbul Belediye sınırları içinde kalıp kalmadığı mülkiyetinin Hazineye geçip geçmediği sonuç olarak davacının veraset belgesi almakta hukuki yararı olup olmadığı tartışmadan eksik araştırma ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Öte yandan davacı Evdoksiye yönünden konu incelendiğinde ise M.K. 417'nci maddesine göre miras ölümle açılır.

Davacı Evdoksiye Türkiye'de nüfusa kayıtlı ise de 1328 doğumlu olmasına rağmen tescil tarihi 10/9/1931 olup tescil nedeni de gösterilmemiş tescilden önceki özellikle Maryora'nın ve babası İlya'nın ölüm tarihindeki tabiyeti araştırılmamıştır. Öte yandan davacının babası İlya celbedilen nüfus kayıtlarında yazılı olmayıp mirasın ölüm tarihine göre intikali söz konusu olduğundan İlya'nın ölüm tarihi ile kök muris Maryora'nın ölüm tarihine göre İlyanın ve Evdoksiyanın tabiyetlerinin ve Tapu Kanunun 35. maddesinin 2'nci cümlesi gereğince karşılıklılık durumunun belirlenmesinde zorunluluk olup, bu konuda İçişleri Bakanlığı Vatandaşlık Genel Müdürlüğünden bilgi alınmadan eksik tahkikatla hüküm kurulması yerinde olmayıp, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Rumlardan Kalmayan Yer Olması Gereği

Y. 8. H.D. E: 2005/6761 K: 2005/7946T: 28/11/2005

Özet: Davacılar iptal ve tescil istediklerine göre, dava konusu yerlerin kazanılmaya elverişli yerlerden olduğunu kanıtlamaları gerekir. Başka bir anlatımla, bu yerlerin Rumlardan intikal kanunları uyarınca Hazineye kalan yerlerden bulunmadığını ortaya koymaları gerekir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Davacılar vekili, vekil edenlerinin ayrı ayrı kullandığı taşınmaz bölümlerinin kazanmayı sağlayan zilyetlik nedenine dayanarak iptal ve tescilini istemiştir. Yerel bilirkişi dava konusu taşınmazın bulunduğu köyün ve taşınmazların Rumlardan kalan yerler olduğunu, daha sonra köy halkı tarafından paylaştırıldığını, anlaşma sağlanmayınca Hazine adına yazıldığını bildirmiş, tanıklar bu yerlerin Rumlardan kaldığı hususunda bir

açıklamada bulunmaksızın tanık K. dava konusu yerlerin yaylak yer olduğunu, diğer tanıklar da davacıların ekip biçtiğini, davalı Hazine tanıkları da bu yerlerin tüm köy halkının yararlandığı yaylak yerlerden olduğunu ve öncesi itibarıyla Rumlardan kalan yerler olduğunu bildirmişlerdir. Davacılar iptal ve tescil istediklerine göre, dava konusu yerlerin kazanılmaya elverişli yerlerden olduğunu kanıtlamaları gerekir. Başka bir anlatımla, bu yerlerin Rumlardan intikal kanunları uyarınca Hazineye kalan yerlerden bulunmadığını ortaya koymaları gerekir. Yerel bilirkişi ve bir kısım tanıklar bu yerlerin Rumlardan kaldığını bildirmiş olmalarına karşın diğer tanıklar bu konuda bir açıklamada bulunmamışlardır. Diğer yönden, bir kısım tanıklar taşınmazın kamunun yararlandığı Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yaylak yerlerden olduğunu açıklamışlar, mahkemece bu yönden de herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Ormancı bilirkişi tarafından düzenlenen raporda dava konusu yerlerin orman sayılmayan yerlerden olduğu belirtilmiş ise de, taşınmazın bulunduğu yerde orman sınırlamasının yapılıp yapılmadığı araştırılmadığı gibi yapılan uygulama ve bilirkişinin raporu taşınmazların orman sayılan yerlerden olup olmadığını belirleme bakımından yetersizdir. Yetersiz uygulama ve uzman bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulamaz. Bunlardan ayrı, dava konusu yerlerin 4342 sayılı Mer'a Kanunu hükümleri uyarınca yapılan çalışmalar nedeniyle tapu sicilinden terkin edildiği bildirildiği halde, bu husus da araştırılıp belirlenmemiştir. Tüm bu açıklamalar ve kadastro tutanaklarındaki bilgiler göz önünde tutularak dava konusu yerlerin tespit tarihinden önce Hazine adına tapuda kayıtlı olup olmadıkları, Hazine adına kayıtlı yerler ise tapu kayıtlarının ilk tesisinden itibaren Tapu Sicil Müdürlüğünden, yetkili Orman Kadaströ Komisyonlarınca sınırlama çalışmaları yapılıp yapılmadığının Orman İdaresinden, bu yerde tahsisli yaylak bulunup bulunmadığının İl Özel İdare Müdürlüğünden, Mer'a Kanunu uyarınca yapılan çalışmalara ilişkin belgelerin bulundukları yerlerden getirtilerek dosya arasına konulması, ondan sonra yerel, teknik ve ormancı bilirkişiler aracılığıyla bu belgelerin yerlerine uygulanması, yerel bilirkişi ve tanıklardan bu yerlerin Rumlardan Hazineye kalan yerlerden olup olmadığı, bu tür yerler değil ise yaylak niteliğinde yerler olup olmadığının kendilerinden sorulup belirlenmesi, orman sınırlama çalışmaları yapılmışsa bunlara ait belgelere, yapılmamışsa memleket haritası, hava fotoğrafı ve amenajman planına göre orman sayılan yerlerden, orman sayılmayan yerlerden ise 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesi kapsamına giren yerlerden bulunup bulunmadığının araştırılıp

belirlenmesi, ormancı bilirkişiden bu hususta gerekçeli rapor alınması, Mer'a Tahsis Komisyonunca mer'a olarak belirtilen ve bu nedenle tapu kayıtları terkin edilen yerlerden olup olmadığının araştırılıp belirlenmesi, yukarıda belirtilen açıklamalar çerçevesinde araştırma ve inceleme yapılması, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekmektedir.

Rumlardan Kalan Yer

Y.8. Hukuk Dairesi 2008/4241 Esas, 2008/4996 Karar T:20/10/2008

Özet: Taşınmaz gerçekten mübadil Rumlardan kalan yerlerden ise, satış, dağıtım ve benzeri işlemlerle niteliği değiştirilmedikçe kazanılması mümkün olmaz.

Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davalı Hazine vekili, dava konusu taşınmazın mübadil Rumlara ait G... köyü içinde kaldığını ve bu kişilerden kalan yerlerin zilyetlikle kazanılamayacağını savunmuştur.

Hemen açıklamak gerekir ki, bir köyün kaçak ve yitik kişilere ya da mübadil Rumlara ait olması, o köydeki tüm taşınmazların o kişilerden kaldığı anlamına gelmez. Ancak, taşınmaz gerçekten mübadil Rumlardan kalan yerlerden ise, satış, dağıtım ve benzeri işlemlerle niteliği değiştirilmedikçe kazanılması mümkün olmaz. Davacıların dinlettiği yerel bilirkişi ve tanıklar, bu yerlerin Rumlara ilgisi olmayan cebel niteliğinde bir yer olduğunu bildirmiş iseler de, davacılar ile davaya katılanlar adına tespit ve tescil edilen 1005 parsel uygulanan ve davacıların miras bırakanı Bedri adına yazılı olan 16.10.1956 tarih, 80 nolu tapu kaydı ve 672 tahrir numaralı vergi kaydının güney sınırında dava konusu taşınmaz yönü emvali metruke olarak yazılıdır. Paftaya göre, dava konusu taşınmaz ile 1005 parsel arasında 2455 ve 3336 parseller yer almaktadır. Hükmen Kamil ve arkadaşları adına yazılan 2455 ile aynı nedenle Hazine adına yazılan 3336 parsellere ait hüküm dosyalarında dava konusu taşınmaz yönünün dağıtıma tabi tutulmayan emvali metruke olduğu belirlenmiştir. Davacılar ve davaya katılanlar, miras bırakanları Bedri adına yukarıda tarihi ve sayısı yazılı tapu ve vergi kaydındaki hukuki nitelendirme ve sınırlarla bağlıdırlar. Bundan ayrı, hükmen Hazine ve başka kimseler adına yazılan dava dosyalarının içeriğine göre de, dava konusu taşınmaz bölümünün dağıtılmayan ve kanunlar uyarınca Hazine'ye kalan yerlerden olduğu belirlenmiştir. Tüm bu hukuki olgular karşısında dava konusu yerin imar-ihya, zilyetlik veya

benzeri bir yolla gerçek kişiler tarafından kazanılması mümkün olmaz. Mahkemece, bu yönler göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

2.8.4. Miras Yoluyla İntikal Eden Taşınmazlar

TMK'nın 501. maddesine göre, “Mirasçı bırakmadan ölen kişinin terekesi Devlete kalır”. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. maddesine göre de, “kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmaz malların zamanaşımı yolu ile kazanılması olanaksızdır”.

3402 sayılı Yasanın 18/2 fıkrasında ”Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.” denilmiştir.

Devletin mirasçılığında; Devlet mirastan mahrum edilemez; iskat edilemez. Zamanaşımı ile kazanmayı önleyebilmek için Hazine'nin taşınmazlara el koyması şart değildir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 20. maddesince de ”Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır.”²⁴

“Davacılar TMK.nun 713/2. maddesinde yazılı ölüm sebebine dayanarak istekte bulunmuşlardır. Bu tür davalarda davanın kayıt malikinin mirasçılara karşı açılması gerekir. Kayıt malikinin belirlenmemesi davanın mirasçılara yöneltilmesine engel değildir. Mirasçılarının belirlenmesi, mirasçı bırakmadan ölmüş ise terekesinin Devlete kalacağı göz önünde tutularak uyuşmazlığın sona erdirilmesi gerekir. Öncelikle uyuşmazlık konusu payların kayıt maliki Y.'un mirasçılarını gösteren mirasçılık belgesinin istenilmesi, davanın onlara yöneltilmesi, iddia ve savunma çerçevesinde delillerin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi, hiç mirasçı bırakmadan ölmüş ise TMK.nun 501. maddesi uyarınca terekesinin Devlete kaldığının göz önünde tutulması gerekmektedir.” (Y.8.H.D. E:2005/8909 K:2006/171 T:19.01.2006)

²⁴ Bknz: Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları-S.Sapanoğlu Y.8.H.Dairesi Başkanı s:615-624

2.8.4.1. Konuya İlişkin Kararlar

Hazinenin Davaya Katılması Gereği

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/5529 K:2007/6731 T:26/11/2007

Özet: Tapuda kayıt malikinin bilinmeme sebebine dayalı iptal ve tescil isteğinde, davanın, kayıt maliki mirasçıları yanında Hazine 'ye de açılması gerekir ise de, bu husus davanın reddini gerektirmeyip, bu eksikliğin tamamlanarak davanın sonuçlandırılması gerekir.

Davacılar vekili, TMK'nın 713/2. maddesinde yazılı bilinmeme sebebine dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Bu maddeye dayanarak açılan davalarda, davanın kayıt malikinin mirasçıları yanında Hazine'ye de yöneltilmesi gerekir. Hazine'nin tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olması ve kayıt malikinin hiç mirasçı bırakmadan ölmesi halinde terekesinin TMK'nın 501. maddesi hükmü uyarınca Hazine'ye kalması göz önünde tutulduğunda, Hazine'nin davanın sonucu ile ilgisinin bulunduğu ve bu nedenle davada taraf durumunu alması zorunlu olmaktadır. Mahkemenin bu yöndeki yaklaşımı yerinde ise de, bu tür davalarda taraf teşkili diğer davalardan farklıdır. Hazine ile kayıt malikinin mirasçıları arasındaki ilişki zorunlu dava arkadaşlığı olup, Hazine'nin davaya her zaman çağırılmak suretiyle davanın yürütülüp sonuçlandırılması mümkündür. Başka bir anlatımla; davanın Hazine'ye yöneltilmemesi davanın reddini gerektirmeyip, bu eksikliğin tamamlanmak suretiyle davanın yürütülüp işin esasının incelenmesi gerekmektedir. Davacılar vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde bulunmaktadır.

Hazineye Kalan Yerin Hukuki Niteliği

Y. 8. H. D. E:2000/2566- K: 2000/3134, T:13/04/2000

Özet: MK.nun 448. maddesi hükmü uyarınca Hazineye kalan bu tür bir yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği yoluyla edinilmesi mümkün olmadığı gibi bu yolda Hazineye intikal eden tapulu bir taşınmazın MK.nun 639/2. maddesi uyarınca tapu kaydının hukuki değerini yitirmesi de söz konusu olmaz.

Davacı, uyuşmazlık konusu parselin kayıt maliki Mehran Yorgiyan'nm 30 sene kadar önce vefat ettiğini, o tarihten bu yana taşınmaza zilyed olduğunu, tapu kaydının MK.nun 639/2. maddesi hükmü uyarınca hukuki değerini yitirdiğini ileri sürerek iptali ile adına tapuya tesciline karar

verilmesini istemiştir. Mahkemece, dava konusu taşınmazın 30.04.1942 tarihinde tesbitinin yapıldığı, kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıl içerisinde davanın açılmadığı, taşınmazın 1992 tarihinde Hazine tarafından başkasına kiraya verildiği, kazanma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Uyuşmazlık konusu parselde ait kadastro beyannamesinde; 1942 tarihinde tesbitinin yapıldığı, daha sonra beyanname ve eklerinin komisyona tevdi edildiği, komisyonca da 30.04.1942 tarihinde Nuvart adına tesbitine karar verildiği, tesbitin 18.02.1944 tarihinde kesinleştiği, tapu kaydına göre de Nuvart oğlu Mehran Yorgiyan adına kayıtlı olduğu görülmüştür. Davacı, kayıt malikinin dava tarihinden 30 sene kadar önce öldüğünü ileri sürmüştür. Dava dilekçesindeki açıklamalara göre, davacı tesbitten sonraki sebebe dayanmıştır. Tesbitten sonra ileri sürülen sebep bakımından dava hak düşürücü süreye tabi değildir. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi Yasaya uygun değildir. Davacı tarafından dosyaya sunulan 29.12.1998 gün ve 758/1373 esas ve karar sayılı mirasçılık belgesine göre, kayıt maliki Mehran Yorgiyan'ın 15.07.1920 tarihinde mirasçı bırakmadan vefat ettiği, terekesinin Hazineye kaldığı belirlenmiştir. MK.nun 448. maddesi hükmü uyarınca Hazineye kalan bu tür bir yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği yoluyla edinilmesi mümkün olmadığı gibi bu yolda Hazineye intikal eden tapulu bir taşınmazın MK.nun 639/2. maddesi uyarınca tapu kaydının hukuki değerini yitirmesi de söz konusu olmaz. Davanın bu sebeple reddine karar verilmesi gerekir.

Devletin Mirasçılığı

Y.8.HD. E: 2003/2061, K: 2003/2436, T: 14/04/2003

Özet: 743 s. MK.nun 448, 4721 s.MK. nun 501. maddesi hükmüne göre; mirasçı bırakmadan vefat eden kişinin terekesi Devlete intikal eder. Bu yolda Devlete kalan bir taşınmazın MK.nun 713/2. maddesi hükmü uyarınca kazanılması mümkün değildir.

Dava, MK. nun 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Açık olmamasına karşın MK'nun 713/2. maddesinde yazılı koşulların oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayrık durumlarda tapulu

bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşulları olduğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir.

Kanunun açıkça izin verdiği hallerden biri de MK'nun 713/2.maddesindeki düzenlemelerdir. Anılan maddede "aynı koşullar altında maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir", denilmiştir.

Somut olayda; kayıt maliki mirasçı bırakmadan 02.02.1959 tarihinde vefat etmiştir. 743 s. MK.nun 448, 4721 s. MK. nun 501. maddesi hükmüne göre; mirasçı bırakmadan vefat eden kişinin terekesi Devlete intikal eder. Bu yolda Devlete kalan bir taşınmazın MK.nun 713/2. maddesi hükmü uyarınca kazanılması mümkün olmaz. Mahkemece, uyuşmazlığın yanlış nitelendirilerek kazanma koşullarının olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Mirasın Devlete İntikal Edip Etmediği Araştırmalı

Y. 8. H. D. E:2006/2547- K:2006/3086 T:04/05/2006

Özet: Kayıt maliki Hanife'nin mirasçı bırakmadan ölen bir kişi veya tapu kütüğünde kim olduğu anlaşılamayan olup olmadığı gereği gibi araştırılmadan mirasının Devlet'e intikal edip etmediği belirlenmeden yazılı gerekçeyle Hazine isteğinin reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

TMK.nun 713/6. fıkrasında davalılar ve itiraz edenlerin aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Görülmekte olan davada davacı kooperatif vekili, kayıt maliki Ahmet kızı Hanife'nin tapu kütüğünde kim olduğu anlaşılamayan bir kişi olduğu sebebine dayanmış, daha sonra feragat nedeniyle dava sona erdirilmiştir. Bu nedenle herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Hazinenin anılan hüküm uyarınca tescil isteği göz önünde tutularak araştırma ve inceleme yapılması gerekirken TMK.nun 713/2. maddesindeki koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Zira TMK. nün 501. maddesinde mirasçı bırakmaksızın ölen bir kimsenin mirası Devlet'e geçer denilmiştir. Kayıt maliki Hanife'nin mirasçı bırakmadan ölen bir kişi veya tapu kütüğünde kim olduğu anlaşılamayan olup olmadığı gereği

gibi araştırılmadan mirasının Devlet'e intikal edip etmediği belirlenmeden yazılı gerekçeyle Hazine isteğinin reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Uyuşmazlığın niteliği göz önünde tutularak Hazine'nin isteği doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılması, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Hazinenin Son Mirasçı Olarak Yer Alması

Y.8. Hukuk Dairesi 2009/5738 Esas, 2010/1450 Karar T: 30/03/2010

Özet: Kayıt maliki mirasçı bırakmış ise, Hazine'nin TMK 713/2 türü davalarda yer alma olanağı bulunmamaktadır. Ancak, bu ilkenin istisnası TMK'nın 501. maddesinde yer almaktadır. Kayıt maliki mirasçı bırakmamış ise, Hazine'nin son mirasçı sıfatıyla davada yer alması mümkündür.

Dava TMK'nın 713/2. fıkrası gereğince açılmış bir tapu iptali ve tescil davasıdır. Bu tür davalarda kural olarak dava; kayıt malikine, kayıt maliki ölmüş ise mirasçılara karşı açılır. Kayıt maliki mirasçı bırakmış ise, Hazine'nin bu tür davalarda yer alma olanağı bulunmamaktadır. Ancak, bu ilkenin istisnası TMK'nın 501. maddesinde yer almaktadır. Kayıt maliki mirasçı bırakmamış ise, Hazine'nin son mirasçı sıfatıyla davada yer alması mümkündür. Uygulama da bu yöndedir. Somut olayda; kayıt maliki, her ne kadar mirasçı bırakmadan ölmüş ise de, Hazine tarafından yöntemine uygun bir biçimde Ahmet'in payı bakımından açılmış bir dava ve istek söz konusu değildir. Anlaşıldığı kadarıyla mahkemece, TMK'nın 713/1-6. fıkrasından hareketle Hazine adına iptal ve tescile karar verilmiştir. TMK'nın 713/1. fıkrası çerçevesinde açılan bir tescil davası söz konusu olmadığından aynı maddenin 6. fıkrası gereğince katılma yoluyla Hazine'nin veya kamu tüzel kişileri ile üçüncü şahısların istekte bulunması mümkün görülmemektedir. Bu katılım sadece TMK'nın 713/1. fıkrası çerçevesinde açılan davalar için söz konusudur. 4721 sayılı TMK'nın 713/2. fıkrası gereğince Hazine katılma yoluyla tescil isteğinde bulunamaz. Ancak, yöntemine uygun bir biçimde açacağı bağımsız bir dava ile mirasçı bırakmadan ölen kayıt maliklerinin payları yönünden iptal ve tescil isteğinde bulunabilir. O halde, Hazine tarafından açılan yöntemine uygun bir dava ve istek olmadığından iptal ve tescile karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2.8.5. Yeni Teşekkül Eden Arazi

TMK'nın 708. maddesine göre; "Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle

sahipsiz yerlerden yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur"

TMK.nun 708. maddesince yeni arazi oluşması, asli iktisap niteliğindedir. Gerçek kişilerin veya diğer Kamu Tüzel Kişilerinin yeni oluşmuş bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin kendileri tarafından kazanıldığı iddiası dinlenemez. Ancak bu yolda oluşan araziye, TMK.nun 708/2. maddesi hükmü uyarınca Devlet, kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde, öncelikle arazisi kayba uğrayan veya bitişik arazi malikine devredebilir.

Sahipsiz yerler, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 715. maddesinde belirtilen, özel mülkiyete konu olmayan, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdir. Eğer, yeni arazi, üzerinde özel mülkiyet kurulmuş olan yerlerde oluşmuşsa, bütünleyici parça ilkesine göre, içinde bulunduğu arazinin maliki, bu yeni arazinin de maliki olur.

Akarsuların eski yatakları ile, TMK. m. 708'sinde düzenlenen yeni arazi oluşumu farklıdır. Eski dere yatakları şartları mevcut olması halinde kazanılabilmesi mümkündür. Ancak aktif dere yatakları kamu malı niteliğinde olup özel mülke konu edilemez. Jeolog Bilirkişi raporuna göre "aktif dere yatağı etkisinde olmadığı" beyan edildiğinde, diğer şartlarında varlığı halinde kazandırıcı zamanaşımına göre dere yatağının zilyetlikle kazanılması mümkündür.

"Davacı Hazine, kadastro çalışmaları sırasında davalı belediye adına tespit ve tescil edilen ve hizmet binası olarak kullanılan taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan dere yatağı üzerine inşa edildiğini iddia ederek tapu iptali ve tespit dışı bırakılma isteğinde bulunmuştur. Dosya kapsamından uyumsuzluk konusu taşınmazın aktif dere yatağı olduğu anlaşılmaktadır. Aktif dere yatakları kamu malı niteliğinde olup özel mülke konu edilemez." (Y.1.H.D. E: 2008/3631 K: 2008/8257 T: 1.7.2008)

"Dava, kadastroca tespit dışı bırakılan taşınmazların imar-ihya ve kazanmayı sağlayan zilyetlik nedeniyle tescili isteğine ilişkindir. Tescil konusu taşınmazlar 1964 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında ırmak yatağı niteliğiyle tespit dışı bırakılmışlardır. Yerel bilirkişi ve tanıklar, davacının dava tarihinden geriye doğru 40-50 yıldan bu yana tarım arazisi olarak ekonomik amaca uygun şekilde tasarruf ettiğini, ziraatçı uzman bilirkişi kültür arazisi niteliğinde olduğunu bildirmiştir. Açıklandığı üzere, toplanan deliller ve dosya içeriğine göre, davacının tespit dışı bırakılan dava

konusu yerleri koşullarına uygun olarak tasarruf ettiği kanıtlanmış bulunmaktadır.” (Y.8. H.D.E:2007/3081 K:2007/3337 T:29.05.2007)

“Kadastro çalışmaları sırasında "dere boşluğu" niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yerdir. Dere boşluğu niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yer kural olarak TMK.nun 715. maddesinde düzenlenen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden sayılır. Böyle bir yerin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması ve özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilebilmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesindeki koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmiş olması ve bu olgunun tamamlandığı tarihten dava tarihine kadar kazanma koşullarının geçmiş olması gerekir. Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre dava konusu taşınmazın dava tarihinden geriye doğru 45 sene kadar önce imar ve ihya edilerek kültür arazisi haline getirildiği ve koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği, zeytinlik haline getirildiği, uyuşmazlığın niteliğine göre yasal ilanlar ve incelemeler de yapılmış bulunduğu göre aşağıda belirtilen husus dışında davalı Hazine vekilinin diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Tescil konusu taşınmaz Z. deresi yatağı üzerinde yer almaktadır. Az önce de açıklandığı üzere bu yer dere boşluğu niteliğiyle tespit dışı bırakılmıştır. Dere boşlukları Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu mallarındandır. Böyle bir yerin kazanılabilmesi için derenin aktif yatağı ve etki alanında kalmaması gerekir. Jeolog uzman bilirkişi tarafından düzenlenen 16.7.2002 günlü raporda dava konusu taşınmazın DSİ, YSE ve Köylülerce yapılan ıslah ve imar çalışmaları sonucu kültür arazisi niteliği kazandırılan bir yer olduğu açıklanmıştır. Dosya içeriğine göre taşınmazın bulunduğu yerde DSİ’ce ıslah çalışmalarının yapıldığı anlaşılmıştır. 17.1.2005 günlü DSİ’nin karşılık yazısındaki bilgilere göre taşınmazın bulunduğu derenin ekli krokide A ve B harfleriyle gösterilen bölümlerinin tescil edilmesi halinde dere yatağının küçülmesine yol açacağı ve taşkın ve zararlara yol açacağı, 11.5.2005 günlü ikinci cevabi yazıda da, 1978 yılında ıslah çalışmaları yapılmış ve ihtiyaç doğrultusunda temizlik ve ıslah çalışmalarının rutin bir şekilde devam ettiği açıklanmıştır. Bu bilgilere göre ıslah çalışmalarının halen sürmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmazın derenin etkisinden kurtulduğu söylenemez. Metruk dere yatağının kazanılması için derenin aktif yatağı ve etkisinden kurtulduğu tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması gerekir. Bu cevaplara göre taşınmazın koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği yönünden duraksama hasıl olmuştur. Tüm bu yönler

göz önünde tutularak yerel, teknik ve jeolog bilirkişiler aracılığıyla tescil konusu taşınmazın başında keşif yapılması, ıslah çalışmalarının devam edip etmediği, bu yerin tescil edilmesi halinde 17.1.2005 günlü DSİ yazısında açıklandığı üzere derenin küçülmesine ve debinin geçmemesi yüzünden taşkın ve zararlara yol açıp açmayacağı hususunun araştırılıp belirlenmesi, jeolog uzman bilirkişiden gerekçeli rapor alınması, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekmektedir.(Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/8485 K:2006/20 T:16.01.2006)

2.8.5.1. Konuya İlişkin Kararlar

Özel Mülkiyete Konu Yer

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2007/12508 K:2008/2733 T:05/03/2008

Özet: Taşınmazlar, nehrin yatağını değiştirmesi ve taşıdığı alüvyonların birikip çökmesi sonucu oluştuğuna göre, yasalar gereği Devlete kalan taşınmazlardan değildir. Koşulları oluştuğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı veya imar ve ihya yoluyla özel mülkiyete konu olabilirler.

Davacı Hazine, taşınmazların Sakarya Nehri'nin yatağını terkiyle meydana geldiklerini, özel mülkiyete tabi bulunmadıklarını ileri sürerek uyuşmazlığı mahkeme önüne getirmiştir.

Gerçekten de, çekişmeli taşınmazların Sakarya Nehri'nin yatak değiştirmesi ve taşıdığı alüvyonların birikip çökmesi sonucunda oluştukları uzman bilirkişi raporlarıyla sabittir.

Bilindiği üzere, bu şekilde oluşan taşınmazlar hakkında düzenlenen mülga 743 sayılı TMK'nın 636. maddesi "Sahipsiz yerlerde birikmek, dolmak ve kaymak veya umuma ait suların mecra veya seviyeleri değişmek gibi bir suretle teşekkül edip kendisinden istifade mümkün olan arazi Devletin mülkü olur. Bu suretle kendisine ait bir gayrimenkulden ayrılan parçaların vücudunu ispat eden kimse onları istirdat edebilir." ve yürürlükteki 4721 sayılı TMK'nın 708. maddesi "Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur. Devlet, bu araziyi kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde öncelikle arazisi kayba uğrayana veya bitişik arazi malikine devredebilir. Toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu ispat eden malik, bunları,

durumu öğrendiği tarihten başlayarak bir ve her halde oluşumun gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl içinde geri alabilir." hükümlerini içermektedir. Bu hükümler, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasıyla ilgili gerek TMK'daki gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanunu'ndaki hükümlerle beraber dikkate alındığında, çekişmeye konu taşınmazların, kanunlar gereğince Devlete kalan taşınmazlardan olduğunun kabul edilemeyeceği ve yasal sınırlamalar dışında kalması ve koşulların gerçekleşmesi halinde kişiler tarafından mülk edinilebileceğini ortaya koymaktadır. Esasen mahkemenin kabulü de aynı yöndedir.

Bu çerçevede yapılan araştırmada, taşınmazların ziraata elverişli özellik taşıdıkları ve nehrin kıyı-kenar çizgisi kapsamında da bulunmadıkları keşfen saptanmıştır.

Ne var ki, toplanan delillere ve uygulamaya göre, davalıların dayandığı tapu kayıtlarının taşınmazlara ait olduğu kanıtlanamadığı gibi, imar-ihya ve zamanaşımı zilyetliği ile kazanım koşullarının gerçekleştiğini söyleyebilme olanağı da yoktur.

Nitekim, 1958 tarihli memleket haritasında görüldüğü ve fen bilirkişilerin raporunda da belirtildiği üzere, "kapama" diye tabir edilen ve 1954 yılında çekilen set ile nehrin akış yönünün değiştirildiği ancak, nehrin çekildiği alanların haritada noktalı işaretlerle gösterildiği ve o tarih itibarıyla imar-ihyanın henüz tamamlanmadığı açıktır.

Öte yandan, (2006 yılında gidilen) keşif sırasındaki incelemesinde ziraat bilirkişisi de, taşınmazların 20-25 yıldır tarım arazisi vasfında kullanıldığını bildirmiştir.

Her ne kadar yerel bilirkişi, zilyetlik bakımından 60 yılın üzerinde bir süreden bahsetmişse de, bilimsel verilerden faydalanılarak hazırlanan bilirkişi raporları ve memleket haritası karşısında yerel bilirkişinin soyut içerikli beyanına değer verilebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan olgular dosya içeriği ile birlikte değerlendirildiğinde, 1970 tarihli kadastro tespit tarihine kadar davalılar lehine 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolmadığı ve 3402 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin öngördüğü imar ve ihya ile iktisap koşullarının davalı taraf yararına gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır. Hal böyle olunca, tüm taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Yeniden Oluşan Arazi

Y.8.HD. E: 2001/9014, K: 2002/1344, T: 14/02/2002

Özet: TMK.708. maddesinde "birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerden yeniden oluşun yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur" denilmiştir. Gerçek kişilerin veya diğer Kamu Tüzel Kişilerin yeni oluşmuş bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin kendileri tarafından kazanıldığı iddiası dinlenemez.

Paftaya göre davacı adına tapuda kayıtlı 405 ve 406 parsellerin kuzeyinde Menderes nehri ve teknik bilirkişi tarafından düzenlenen krokiye göre dava konusu taşınmaz bölümü de Menderes nehrinin kuzeyinde yer almaktadır. Jeolog bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; Menderes nehrinin zamanla aşındırma bölgelerine doğru kayma gösterdiği, dere yatağı boyunca aşındırma bölgelerinden alınan malzemelerin birikinti alanlarında depolandığı, zamanla birikinti bölgelerinde yeni toprak alanlarının oluşmasına neden olduğu, dava konusu taşınmaz bölümünün Menderes nehrinin birikinti bölgesi olduğu açıklanmıştır. Toplanan deliller, jeolog bilirkişi raporu ile belirlenen bu maddi olgulara göre dava konusu taşınmaz yeni arazi oluşumu sonucu ortaya çıkmıştır. Bu durumda uyuşmazlığın davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan MK.nun 636 ve 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK.nun 708. maddesi hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Anılan maddelerdeki yeni arazi oluşması mülkiyet hakkının edinme yollarından biri olan asli iktisap niteliğindedir. Gerek yürürlükten kaldırılan ve gerekse onun yerine yürürlüğe konulan TMK. hükmüne göre bu yolla mülkiyet iktisabı ancak Devlet bakımından söz konusu olabilir. Gerçekten de, TMK.nun 708. maddesinde aynen "birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerden yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur" denilmiştir. Gerçek kişilerin veya diğer Kamu Tüzel Kişilerinin yeni oluşmuş bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin kendileri tarafından kazanıldığı iddiası dinlenemez. Ancak bu yolda oluşan araziye, TMK.nun 708/2. maddesi hükmü uyarınca Devlet, kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde, öncelikle arazisi kayba uğrayan veya bitişik arazi malikine devredebilir. Mahkemenin yeni arazi oluşumu ile ilgili nitelendirmesi yerinde ise de, bu şekilde oluşan

arazinin mülkiyetinin Devlete ait olacağı yolundaki hüküm gözden kaçırılarak davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

Diğer yönden, jeolog bilirkişinin gerekçeli raporundaki açıklamalar karşısında TMK.nun 708. maddesinin son fıkrası hükmünün olaya uygulanma kabiliyeti bulunmadığı gibi yeni arazi oluşması aynı Kanunun 709. maddesinde düzenlenen arazi kayması şeklindeki bir olgu da değildir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Nehir Yatağının Değişmesi

Y.8. H. D. E:2005/6644 K:2006/281 T:24/01/2006

Özet: Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamalarına göre, toprak taşımak suretiyle imar ihya mümkün değildir.

Davaya konu parsel, 21.02.1984 tarihinde idari yoldan tarla niteliği ile Hazine adına tescil edilmiştir. Yerel bilirkişi ve davacı tanıkları anlatımlarında, dava konusu taşınmaz bölümünün çevresi ile bütün olarak Asi Nehir yatağı iken 1940'lı yıllarda nehrin yatak değiştirmesi ile açığa çıktığını, davacının babası B'nin dışarıdan toprak, taş ve çakıl getirmek suretiyle doldurarak ağaç diktiğini, ev ve ahır yaptığını, 20 yıl kadar önce davacıya verdiğini ancak yaklaşık 10 yıl önce geri aldığını, davacının tescile konu yerde zilyetliğinin bulunmadığını, bitişikte bulunan dava dışı başka yeri tasarruf ettiğini belirtmişlerdir. Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamalarına göre, toprak taşımak suretiyle imar ihya mümkün değildir. Kaldı ki, son 10 yıldan beri davacının zilyetliği de bulunmamaktadır. Bundan ayrı; aynı yer hakkında Hazine tarafından, eldeki dosyanın davacısı aleyhine Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açılan el atmanın önlenmesi davası sonunda verilen 27.06.2002 gün 102/318 sayılı Kararda el atmanın önlenmesine karar verilmiş, Yargıtay I. Hukuk Dairesi tarafından onanarak 28.03.2003 tarihinde kesinleşmiştir. Açıklanan gerekçeler nedeniyle, davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

2.8.6. İzinsiz Olarak Denizden Doldurularak Kazanılan Yerler²⁵

2644 ve 5516 sayılı Kanunların öngördüğü koşullara uyulmak suretiyle kişilerin kıyıları doldurmak suretiyle mülk edinmeleri mümkün

²⁵ Bknz: Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı s:114-124

iken, 1605 sayılı Kanunun Ek-7. maddesinin son fıkrasıyla bu yol kapanmış, ancak bu kanunun yürürlüğe girme tarihi olan 20.07.1972 tarihine kadar kazanılmış haklar saklı tutulmuştur. Bu tarihten sonra doldurmak suretiyle mülk edinme yasaktır.

5393 sayılı Belediye Kanununun “Belediye tasarrufundaki yerler” başlıklı 79 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında; “Belediye tarafından deniz, akarsu ve gölden doldurma suretiyle kazanılan alanlar, Kıyı Kanunu ve ilgili mevzuata uygun olarak kullanılmak şartıyla Maliye Bakanlığı tarafından belediyelerin, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerinin tasarrufuna bırakılır.” hükmü yer almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun “Doldurma ve Kurutma Yoluyla Arazi Kazanma ve Bu Araziler Üzerinde Yapılabilecek Yapılar” başlıklı 7’nci maddesinde; “Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu ile getirilen hükümler çerçevesinde 5393 sayılı Belediye Kanununun 79 uncu maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak Milli Emlak Genel Tebliği çıkarılmıştır.

Milli Emlak Genel Tebliğine göre; “5393 sayılı Belediye Kanununun ‘Belediye tasarrufundaki yerler’ başlıklı 79 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında; ‘Belediye tarafından deniz, akarsu ve gölden doldurma suretiyle kazanılan alanlar, Kıyı Kanunu ve ilgili mevzuata uygun olarak kullanılmak şartıyla Maliye Bakanlığı tarafından belediyelerin, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerinin tasarrufuna bırakılır.’ hükmü yer almaktadır. Buna göre; 1.Belediyelerce deniz, akarsu, tabii ve suni göllerden doldurma suretiyle kazanılan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler, mücavir alan sınırları dikkate alınarak ilgili belediyelerin tasarrufuna geçecektir. Büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde ise dolgu alanları, hangi büyükşehir ilçe belediyesi sınırları içinde olduğuna bakılmaksızın büyükşehir belediyelerinin tasarrufuna bırakılacaktır. 2. 3621 sayılı Kıyı Kanunu kapsamında kalmakla birlikte dolgu vasfında olmayan yerlerin (kumluk, çakıllık vs.) idaresi eskiden olduğu gibi Bakanlığımızca yürütülecektir. 3. Dolgu vasıflı olmakla birlikte bir kamu hizmetine tahsisli olan veya kiraya verilenler ile üzerinde kullanım izni tesis edilen yerlerin idaresi sözleşmelerinde öngörülen süre sonuna kadar Bakanlıkça

yürütülecektir. 4. Bu esaslar çerçevesinde belediyelerin tasarrufuna bırakılması gereken ancak, Bakanlıkça gelirin paylaşımı esasına dayalı olarak belediyelere kiraya verilen alanların kira sözleşmeleri, bu alanlarla sınırlı olmak üzere ilgili belediyelerin talepleri halinde feshedilecektir. 5. Belediyelerin tasarrufuna bırakılacak yerler, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerine uygun olarak kullanılacaktır. 6. 5393 sayılı Kanun hükümlerine göre Belediyelerin tasarrufuna bırakılan dolgu sahalarındaki, herhangi bir hukuki nedene dayalı olmayan kullanımlara yönelik tahliye işlemleri sonuçlandırılıncaya kadar ecrimisil tahakkuk ve tahsilâtı işlemleri Bakanlıkça yürütülecektir.”

Bu açıklamalara göre, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddeleri kıyı yönetmeliğinin 14. maddesi uyarınca kamu yararının gerektirdiği hallerde ve öngörülen koşullara uyulmak suretiyle kıyıdan doldurma yoluyla arazi kazanılmasını mümkün kılmış ise de kazanılan bu arazi hiçbir surette özel mülke konu olamayacağı gibi ancak belirtilen amaçlara uygun olarak kullanılabilir ve toplumun yararlanabileceği belirtilen yapı ve tesisler yapılabilir. Yani bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz. Sadece 3621 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde belirtilen yapıların 7. madde gereğince de yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanlarının düzenlenmesi mümkündür.

“Denizden doldurma suretiyle kazandan taşınmazlar Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz. Bu gibi yerler Maliye Bakanlığı'ndan alınacak izinle Belediyelerin tasarrufuna yasada sayılan amaçlarla sınırlı olarak bırakılabilir. (Y.14. Hukuk Dairesi E:2006/12485 K:2006/14372 T:04.12.2006)

“Kıyı Kanununun 7. maddesinde, kamu yararının gerektirdiği hallerde deniz, göl ve akarsuların ekolojik durumu dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edileceği ve bu yolla elde edilen arazilerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu ve özel mülkiyete konu edilemeyeceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 11. maddesinde bu gibi yerlerde yapı ve tesislerin yapımının Maliye Bakanlığının iznine tabi olduğu açıklanmıştır. Davaya konu taşınmazın davacı tarafından denizden doldurulduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık bu gibi yerlerden Belediye'nin ecrimisil talebinde bulunup bulunamayacağı noktasındadır. 1580 sayılı Belediye Kanununa eklenen 159. madde hükmüne

göre; denizden belediyece doldurulan bu tür yerlerin tasarruf, idare nezareti ve gelirlerinin belediyeye devredilmesi gerekiyor ise de, bu hususun dava tarihine kadar gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda Hazineye ait Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir yerin devri gerçekleşmediği sürece Belediye tarafından hak sahibi sıfatıyla ecrimisil istenmesinin yasal dayanağının bulunmadığı gözetilmelidir.” (Y.3. Hukuk Dairesi E:2005/8367 K:2005/13470 T:08.12.2005)

2.8.6.1. Konuya İlişkin Kararlar

Doldurma Yoluyla Kazanma

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2008/8-325 K:2008/329 T:16/04/2008

Özet: 1605 sayılı Yasa'nın 20.07.1972 tarihinde yürürlüğe girmesi ile kazanılmış haklar saklı tutulmak kaydıyla, dolgu ile mülk edinme yolu tamamen ortadan kalkmıştır. Doldurma koşulları yerine getirilmiş olsa bile, doldurmaya izin veren idare tarafından ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yerin dolduran adına tescili için yazı yazılmamış ise, kazanılmış hakkın varlığından söz edilemez.

Dava, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan denizin, verilen izne dayanılarak doldurulması yolu ile elde edilen taşınmaza yönelik tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu taşınmazın denizden doldurularak edinilen yer olduğu ve 30.10.1989 tarihinde idari işlem sonucunda 1166 (değişmeyle 2965) ada 63 parsel olarak Hazine adına tapuya tescil edildiği hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dosya arasında bulunan bilgi, belge ve kayıtlar da bu durumu doğrulamaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, doldurma yolu ile denizden kazanılan bir yerin, özel mülke konu olabilecek şekilde edinilip edinilemeyeceği ve eğer edinilebilir ise, bunun hangi durumlarda geçerli olacağına ilişkindir. Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun ve Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz mal edinme yolları arasında doldurma kurumuna yer verilmemiştir. Türk hukuk sisteminde, kanun koyucu bu hususu hep özel kanunlarla düzenleme yolunu seçmiştir. Cumhuriyet döneminde ilk defa doldurma ve kurutma kavramları 1934 yılında yürürlüğe giren 2644 sayılı Tapu Kanunu ile getirilmiştir. Bu kanunun 8-12. maddelerinde denizden doldurma yolu ile taşınmaz edinme koşulları düzenlenmiş ve adı geçen kanunun 8, 9. madde hükümleri denizden izinli veya izinsiz doldurulan yerlerin bazı usul ve esaslar dairesinde mülkiyetinin doldurana

devredileceğini, özel mülke konu olacak şekilde sicil oluşturulabileceğine imkan tanınmıştır. Ancak bu uygulama 1956 yılında yürürlüğe giren 6785 sayılı İmar Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmasına ilişkin bulunan ve 20.07.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1605 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesinin son fıkrası hükümleri uyarınca 20.07.1972 tarihine kadar kazanılmış haklar saklı tutulmak kaydıyla, dolgu ile mülk edinme yolu tamamen kapatılarak ortadan kalkmıştır.

Somut olayda davacı taraf, dava konusu yerin 1940 yılında verilen izne bağlı olarak halen adlarına tapuca kayıtlı bulunan 51 parselin evvelki tapu maliki tarafından 1940'lı yıllarda denizden doldurularak edinildiğini ve o tarihten günümüze kadar da sırasıyla tüm 51 parsel sayılı taşınmaz malikleri tarafından tasarruf edildiğini ileri sürmüşler ve bu sav, yerinde yapılan keşifte dinlenen tanıklar tarafından da doğrulanmış ise de, İstanbul Defterdarlığı, Milli Emlak Müdürlüğü'nün aslı dosya içerisinde bulunmayan 17.12.1940 tarihli Helen'e hitaben düzenlenen yazıda eski 292 yeni 314/3 en yeni 3 numaralı gayrimenkulun tevdi edilen krokide gösterildiği şekilde denizden doldurulmasında bir mahsur bulunmadığı bildirilmiştir. Ancak bu yazının aslı ibraz edilemediği için belge olarak kabul edilmesi olası değildir. Bir an için doldurmaya izin verildiği kabul edilse bile, 2644 sayılı Yasa'nın doldurmaya izin veren 8. maddesi az yukarıda açıklanan nedenlerle 1972 yılı itibariyle yürürlükten kaldırılmış ve böylece kamu kurumları dışında özel, gerçek ve tüzel kişilerin denizden doldurma yolu ile taşınmaz edinmesi yasaklanmıştır. Yasaklama getiren 6785 sayılı İmar Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmasına ilişkin bulunan ve 20.07.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1605 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesi hükmü kamu düzenine ilişkin olup, kişi tarafından doldurma koşulları yerine getirilmiş olsa dahi doldurmaya izin veren idare tarafından ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yerin dolduran adına tescili için yazı yazılmamış ise, kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemez. Diğer bir deyişle, doldurma için izin verilmiş olsa bile, doldurma şartlarının yerine getirilip getirilmediğini denetleme işi idareye aittir. İdarece doldurma işinin tamamlandığı ve tescile hak kazanıldığı ayrıca bir yazı ile belirlenmediğine göre, doldurma işleminin kanunun aradığı koşullara uygun olarak yapıp bitirildiği kanıtlanmış sayılamaz. Dolayısıyla yukarıda açıklanan tüm nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken; aslı bulunamayan ve davacı tarafça da ibraz edilemeyen sadece bir fotokopiden ibaret tek bir yazının varlığına dayanılarak koşulların oluştuğu görüşünden harekede davanın kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır...)

gerekeciyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekir.

Belediyece Doldurulan Yer

Y.1. Hukuk Dairesi E:2005/2931 K:2005/3645 T:27/03/2005

Özet: Belediyece yapılan dolgu işleminin, 1605 Sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 20.07.1972 tarihinden önce mi yoksa sonra mı yapıldığının; 2644 sayılı Yasanın 8 ve 9. maddelerinde öngörülen usul ve esaslar dairesinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin; tereddüte yer bırakmayacak şekilde tespiti, çekişmenin giderilmesi ve kazanılmış hak kuralının gözetilmesi açısından zorunludur.

Dava, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki denizden doldurma suretiyle elde edilen taşınmazın tapu kaydının iptali ile hazine adına tescili isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden, özellikle sicil kaydından çekişme konusu 27 ada 11 parsel sayılı 2260, 78 m² yüzölçümündeki taşınmazın denizden doldurulmak suretiyle elde edildiği ve kaydın iktisap sütununda yazılı olduğu üzere 2644 sayılı Tapu Kanununun 8. maddesi gereğince 15.5.1991 tarihinde idari yolla sicil kaydının oluşturulduğu ve üzerine "Balıkçı barınağı, balıkçı kahvesi, balık satış reyonu" gibi yapılar inşa edildiği ve kat mülkiyeti kurularak arsa payına bağlanmak suretiyle her bağımsız bölüm için 22.1.2002 Tarih ve 365 yevmiye numarası ile ayrı ayrı tapuların oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten de, çekişme konusu taşınmazın 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince keşfen belirlenen kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı ayrıca Belediyece denizden doldurularak elde edildiği ve buna göre sicil kaydının oluşturulduğu dosya kapsamı ile sabittir.

Hemen belirtmek gerekir ki, çeşitli zamanlarda ve muhtelif yasalarla denizden doldurulan yerlerle ilgili bazı düzenlemeler getirilmiştir.

Bunlardan ilki yürürlük tarihi 1 Eylül 1930 olan 1580 sayılı Belediye Kanununun 159. maddesi hükmüdür. Buna göre; belediye marifetiyle deniz, nehir ve gölden doldurulmuş olan yerlerin tasarruf, idare ve nezareti

Belediyelere bırakılmış tereddüte yer vermeyecek biçimde mülkiyetinin devri yönünden belediyeye bir hak tanınmamıştır. Sonradan yürürlüğe giren ve 1580 sayılı Yasayı ortadan kaldıran 28.12.2004 günlü 5272 sayılı Belediye Yasasının 79. maddesi de yine taşınmazın mülkiyeti açısından belediyelere bir hak tanımamış, aksine Belediye yetkilerinde kısıtlamalara gidilerek bu gibi yerlerin yalnız tasarrufunun, dolgu yapan belediyeye bırakılacağı yönünde benzer hükme yer vermiştir.

Öyleyse, belediyelerin bu düzenlemeler gereğince dolgu olgusundan kaynaklanan mülkiyete ilişkin bir hak edinmesi olanağının bulunduğu söylenemez.

Kaldı ki; 17.4.1990 tarihinde yürürlüğe konulan 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiş; bazı usul ve esaslar dairesinde denizden dolgu yapılabileceği hüküm altına alınmış, ne var ki dolgu yapan adına yine mülkiyet yönünden bir hak öngörülmemiştir.

Esasen, 1961 tarihli Anayasanın 130 ve halen yürürlükteki 7.11.1982 tarihli Anayasanın 43. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, kamu yararına tahsis edilmiştir. Medeni Kanununun 641 (yeni 715 md.) maddesinde açıkça kıyılardan söz edilmemekle beraber, kıyıların bu madde kapsamında olduğu gerek öğretide, gerekse uygulamada benimsenmiştir. Anayasa ve söz konusu madde hükmünde, kamu yararına tahsis edilen bu gibi yerlerin işletilmesi ve kullanılmasının özel kanunla düzenleneceği, hüküm altına alınmış ancak; taşınmazın mülkiyetinin devriyle ilgili olarak dolgu yapanlara bir hak tanınmamıştır. Aynı düzenleme 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesinde de "... Doldurma ve kurutma işlemleri yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre yapılır. Bu araziler, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, özel mülkiyet konusu yapılamaz" şeklinde yer almıştır.

Bütün bu açıklamalara karşın, 29.12.1934 Tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 2644 sayılı Tapu Kanununun 8 ve 9. madde hükümleri denizden izinli veya izinsiz doldurulan yerlerin bazı usul ve esaslar dairesinde mülkiyetinin doldurana devredileceğine, sicil kaydı oluşturulmak suretiyle özel mülkiyete konu edilebileceğine imkan tanınmış ve bu uygulama 1956 tarihinde yürürlüğe giren 6785 sayılı İmar Yasasında bazı değişiklikler yapılmasını içeren 1605 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 20.7.1972 tarihine kadar devam etmiştir. Ne var ki; 1605 sayılı

Kanunun ek 7. maddesinin son fıkrası ile dolgu ile mülk edinme yolu tümden kapatılmış ve kıyıların özel yasalardan kaynaklanan tasarrufa dair istisnai hükümleri dışında özel mülkiyete konu edilemeyeceği kabul edilmiş ancak; bu kanunun yürürlüğe girme tarihi olan 20.7.1972 tarihine kadar kazanılmış haklar saklı tutulmuştur. Böylelikle, kıyılarla ilgili diğer yasalarda yer alan hükümlerle paralellik sağlanmış, bir bakıma 2644 sayılı Tapu Kanunundaki dolgu neticesi kıyıların özel mülkiyete konu edileceğine dair istisnai nitelikte 8 ve 9 maddelerin de yer alan hükümler zımnen işlevini yitirmiş ve adeta önemini kaybetmiştir.

O halde, bütün bu ilkeler ve açıklamalar karşısında Belediyece yapılan dolgu işleminin, 1605 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 20.07.1972 tarihinden önce mi yoksa sonra mı yapıldığının; 2644 sayılı Yasanın 8 ve 9 maddelerinde öngörülen usul ve esaslar dairesinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin; tereddüte yer bırakmayacak şekilde tespiti, çekişmenin giderilmesi ve kazanılmış hak kuralının gözetilmesi açısından zorunludur. Bilindiği üzere "kazanılmış hak" kamu d zeniyile ilgili olup, mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gereken bir usul kuralıdır. Oysa, mahkemece değinilen ilkeler çerçevesinde hükme elverişli nitelikte bir araştırma ve inceleme yapıldığı söylenemez.

Diğer taraftan çekişmeli taşınmazın keşfen belirlenen kıyı kenar çizgisi içerisinde (kıyıda) kaldığı saptandığına göre, Medeni Kanunun 999. (eski 912) maddesi hükmü gereğince isteklerden sadece taşınmazın sicil kaydının iptaline (terkinine) karar verilmesi gerekirken ayrıca tesciline karar verilmiş olması isabetsizdir.

Hal böyle olunca; öncelikle dolgu işleminin hangi tarihte gerçekleştirildiğinin keşfen belirlenmesi, yapılan işlemin 2644 sayılı Yasanın 8. ve 9. maddesi hükümlerinin öngördüğü usul ve esaslara uygunluğunun saptanması, davalı idare yönünden kazanılmış hak olgusunun değerlendirilmesi, ondan sonra hasıl olacak neticeye göre bir hüküm kurulması gerekir.

Dolgu Alanlarının Devir Niteliği

Y.14. Hukuk Dairesi E:2009/14948 K:2010/872 T:02/02/2010

Denizden doldurularak kazanılan arazilerin Yasada sayılanlar dışında bir başka amaçla tasarruf edilmek üzere belediyelerin kullanımına

bırakılacağı düşünülemez. Kaldı ki, eldeki davada Maliye Bakanlığı tarafından davacı belediyeye verilmiş bir izin de bulunmamaktadır.

Çekişmeli taşınmaz bilirkişinin 02.04.2009 tarihli rapor eki krokide kırmızı renkle taranarak gösterilmiştir. Taraflar arasında bu yerin denizden doldurulmak suretiyle kazanıldığı hususunda çekişme yoktur.

Yürürlükteki yasal mevzuat uyarınca doldurma ve kurutma yolu ile arazi elde edilmesine ilişkin 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesine göre kamu yararının gerektirdiği hallerde uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilmesi olanaklıdır. Ne var ki; bu araziler devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz. Sadece 3621 sayılı Yasanın 6. maddesinde belirtilen yapıların, 7. madde gereğince de yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanlarının düzenlenmesi mümkündür.

Çekişmeli taşınmaz bölümünün devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu ve hiçbir zaman özel mülkiyete konu teşkil etmeyeceği, yasanın yapılmasına izin verdiği yapı ve tesisler dışında başkaca bir amaçla kullanılamayacağı açıktır.

Bu gibi yerlerde sadece 3621 sayılı Yasanın 6. maddesinde sayılan uygulama imar planı gereğince yapılması kararlaştırılan yapı ve tesisler ile 7. maddenin son bendinde sıralanan yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanları düzenlenebilir. 5393 sayılı belediyeler Kanununun 79. maddesinin Maliye Bakanlığından alınacak izinle belediyelerin tasarrufuna bıraktığı denizden doldurma yerler Kıyı Kanunu'nun yapılmasına izin verdiği yasada sayılan Yukarıda sıralanan yerlerdir. Yoksa, denizden doldurularak kazanılan arazilerin Yasada sayılanlar dışında bir başka amaçla tasarruf edilmek üzere belediyelerin kullanımına bırakılacağı düşünülemez. Kaldı ki, eldeki davada Maliye Bakanlığı tarafından davacı belediyeye verilmiş bir izin de bulunmamaktadır. Böyle olunca, davanın reddi gerekir.

Dolgu Alanlarının Belediyeye Geçmesi

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E:2007/3394 K: 2007/4522 T: 16/07/2007

Özet: Denizden doldurma yoluyla elde edilen taşınmazın, bu yeri dolduran belediyenin tasarrufuna geçişi otomatik olmayıp, öncelikle

delillerle doldurma olgusu belirlendikten sonra Maliye Bakanlığının oluruyla ilgili belediyeye devir ve teslimi gerekir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Dosya arasındaki belgelere göre, dava konusu taşınmaz, dava dışı 157 ada 8 parsel ile deniz arasında kalan bir yerdir.

Deniz, doğal ve yapay göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan yerlerin doldurma ve kurutma işlemlerinin nasıl yapılacağı 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilmiştir. 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "Doldurma ve Kurutma Yoluyla Arazi Kazanma ve Bu Araziler Üzerinde Yapılabilecek Yapılar" başlıklı 7. maddesinde; "...Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir.

Bu gibi yerlerde doldurma ve kurutmayı yapacak ilgili idarenin Valiliğe iletilen teklifi Valilik görüşüyle birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderilir, Bakanlık konusuna göre ilgili kuruluşların görüşünü de almak suretiyle teklifi inceler. Uygun bulması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planı hazırlanır. Ancak, bu planlar Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planlar ise, anılan Kanun'un 7. maddesine göre tasdik edilir. Doldurma ve kurutma işlemleri yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre yapılır. Bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, özel mülkiyet konusu olamaz..." denilmiş, 3621 sayılı Kanun ile getirilen hükümler çerçevesinde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 76. maddesinde de belediye tarafından deniz, akarsu ve gölden doldurma suretiyle kazanılan alanların Kıyı Kanunu'yla ilgili mevzuata uygun olarak kullanılmak şartıyla Maliye Bakanlığı tarafından Belediyelerin, Büyükşehirlerde Büyükşehir Belediyelerinin tasarrufuna bırakılacağı hükmü getirilmiştir. Görülmekte olan davada uyuşmazlığın anılan kurallar çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekir. Davacı belediye vekili dilekçesinde, dava konusu yerin vekil edeni Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ileri sürülmüş olmasına rağmen, mahkemece bu konu üzerinde durulmamış, doldurma ve kurutmaya ilişkin belgeler getirilip dosya arasına konulmamıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, kurutma ve doldurma olgusunun 3621 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kanıtlanması gerekir. Bu yön

kanıtlanmadan bu tür yerlerin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 79. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre Belediyenin tasarrufuna bırakılması söz konusu olamaz. Az önce de açıklandığı üzere, davacı belediye vekilinin doldurma olgusunu ileri sürdüğü göz önünde tutularak HUMK'nın 75. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca iddia ve savunma çerçevesinde kalmak üzere tarafların dinlenilmesi, gerekli olan delillerin verilmesi ve gösterilmesinin istenilmesi, gerekirse bu belgelerin yerinde dava konusu taşınmaza uygulanmak suretiyle davacı Belediye tarafından bu yerin doldurulup doldurulmadığının belirlenmesi gerekir.

Doldurulan yerin doldurma olgusunu yapan idareye geçişi meselesine gelince; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 2. fıkrası hükmüne göre doldurma suretiyle elde edilen yerlerin Kıyı Kanunu'yla ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak kullanılmak koşuluyla Maliye Bakanlığı tarafından ilgili Belediye veya Büyükşehirlerde Büyükşehir Belediyelerinin tasarrufuna bırakılacağı belirtilmiştir. Doldurulan taşınmazın belediyenin tasarrufuna geçişi otomatik olmayıp, bu hususun doldurma olgusunun belirlenmesinden sonra Maliye Bakanlığının oluruyla ilgili belediyeye devir ve teslimi gerekir. Ancak bu şekilde işlem yapıldığı takdirde doldurma ve kurutma ameliyesini yapan ilgili belediye bu yer üzerindeki tasarrufunu sürdürür. Yukarıdan beri açıklandığı üzere, mahkemece hiçbir delil toplanmadan, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesinde belirtildiği şekilde işleme tabi tutulmayan yerlerden olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerinde ve yasal görülmemiştir.

Denizden Doldurulan Yerler:

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2006/12485 K:2006/14372 T:04/12/2006

Özet: Denizden doldurma suretiyle kazandan taşınmazlar Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz. Bu gibi yerler Maliye Bakanlığı'ndan alınacak izinle Belediyelerin tasarrufuna yasada sayılan amaçlarla sınırlı olarak bırakılabilir. Mahkemenin Hazine'nin dava açması olanaklı bu bölüme ilişkin Belediyenin açtığı davayı ret etmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Dava, meydan ve denizden doldurma suretiyle kazanılan taşınmaz bölümüne yapı tesis edilerek oluşan elatmanın önlenmesi ve ecrimisil ödetilmesi istemleriyle açılmıştır.

Mahkemece, bilirkişilerin krokide kırmızı renkle boyadıkları meydan niteliğindeki 14 metrekare yere vaki davalı elatmasının önlenmesine, ecrimisil isteminin kısmen kabulüne, denizden doldurulduğu anlaşılan 35 metrekare yüzölçümündeki yerle ilgili istemin reddine karar verilmiş, hükmü davacı İ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı temyiz etmiştir.

Bugünkü yasal mevzuat uyarınca doldurma ve kurutma yolu ile arazi elde edilmesine ilişkin 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesine göre; kamu yararının gerektirdiği hallerde uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilmesi olanaklıdır. Ancak, bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz. Sadece 3621 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde belirtilen yapıların 7. madde gereğince de yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanlarının düzenlenmesi mümkündür.

Somut olayda ise, istemin reddolunduğu ve denizden doldurma suretiyle kazanıldığı anlaşılan 35 metrekare arazi bölümüne büfe işletmesi kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu bölümün Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu ve hiçbir zaman özel mülkiyete konu teşkil etmeyeceği, yasanın yapılmasına izin verdiği yapı ve tesisler dışında, başkaca bir amaçla kullanılamayacağı tartışmasızdır.

Bu gibi yerlerde, sadece 3621 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde sayılan uygulama imar planı kararı ile yapılması kararlaştırılan yapı ve tesisler ile 7. maddenin son bendinde sıralanan yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanları düzenlenebilir. 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 79. maddesinin Maliye Bakanlığından alınacak izinle Belediyelerin tasarrufuna bıraktığı denizden doldurma yerler işte Kıyı Kanunu'nun yapılmasına izin verdiği yasada sayılan (yukarıda sıralanan) yerlerdir. Yoksa, denizden doldurularak kazanılan arazilerin yasada sayılanlar dışında bir başka amaçla tasarruf edilmek üzere Belediyelerin kullanımına bırakılacağı düşünülemez.

Hal böyle olunca, mahkemenin bilirkişi krokisinde 35 metrekare olarak ölçülen ve ancak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması nedeniyle Hazine'nin dava açması olanaklı bu bölüme ilişkin davayı ret etmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kurutulan Yerler

Y. HGK. E:1994/17-186 K:1994/416 T:15/06/1994

Özet: Yasa koyucunun kurutma ile ilgili özel yasa hükümleri çerçevesinde ve belirli koşullara riayet halinde kurutanlar adına iktisaba imkan sağladığı düşünülmelidir.

Dava, kadastro tesbitine itirazdır. Tapulamaca dava konusu taşınmaz yasaının öngördüğü biçimde kurutma işleminin yapılmadığı gerekçesiyle davalı Hazine adına tesbit edilmiştir. Davacı, tesbite karşı yaptığı itirazın komisyonca reddedilmesi üzerine süresinde kadastro mahkemesinde temyize konu dava açılmıştır.

Davacının bataklık mahiyetindeki göl niteliğinde bulunan taşınmazı Köy muhtarlığının İlçe Kaymakamlığından aldığı direktif üzerinde yaptığı teşvike dayanarak drenaj kanalları açmak suretiyle kuruttuğunu ve kurutmanın tamamlanmasını müteakip 1957 yılında bu yerin adına vergiye kaydedildiğini, 1956 yılından itibaren de tarım arazisi haline dönüşen çekişmeli taşınmazda zilyed bulunduğunu ileri sürerek Hazine adına yapılan tesbite itiraz etmiştir.

Gerçekten evveliyatı itibarı ile bataklık mahiyetinde göl ve sazlık olan dava konusu taşınmazın çevresindeki diğer taşınmazlar ile birlikte köy muhtarlığının, kurutulan yerlerin Tapu Kanununun 15.nci maddesi uyarınca kurutanlara verileceğine ilişkin teşviki üzerine köylülerce ve bu arada davacı tarafından drenaj kanalları açılmak suretiyle 1939 yılında kurutma işlemine başlanarak 1955-1956 yıllarında bu işlemin tamamlandığı ve 1957 yılında kurutanlar adına kuruttukları kısımlarla ilgili vergi kayıtları ihdas edildiği tartışmasızdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, sazlık bataklık ve bataklık mahiyetindeki göller, devletin hüküm ve tasarrufunda olup, özel mülkiyete konu teşkil edilemez. Bu tür yerler bir ülke için doğa zenginliği teşkil edip, kurutulup yok edilmesi değil, korunması gereken yerler olarak değerlendirilmelidir. Bunların kurutulmasının yöredeki ekolojik dengeye de olumsuz etkide bulunacağı kuşkusuzdur.

Yine bu gibi yerlerin zilyedlik ve imar ihya ile edinilmesi de kural olarak mümkün değildir, ancak bu konudaki 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkındaki (özel) Kanun hüküm-

leri çerçevesinde kazanma mümkün olabilir. Olayda kurutma işlemine başlanıldığı 1939 tarihi itibari ile konuya ilişkin düzenleme içeren Yalnızca Tapu Kanununun 15/1'nci maddesi mevcuttur. Anılan maddede de sadece doldurma suretiyle kurutmalar ele alınmış ve bunun içinde devletçe veya vilayetçe verilecek izin öngörülmüştür.

Doldurma suretiyle kurutma dışında herhangi bir usulle yapılacak kurutmalarda izlenecek yola ilişkin ilk düzenleme ise 23.1.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5516 sayılı Kanunun mülga geçici 2.nci maddesi ile getirilmiştir. Anılan maddede; 2644 sayılı Tapu Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrası şümülü haricinde kalan bir usulle 29.12.1934 tarihinden sonra kurutulan, bataklık, bataklık mahiyetinde olan göl, su birikintilerinin hususi şahıslar namına tapuya tescil edilmemiş ise, kurutulup zilyedliği devam edenler adına harçsız ve bedelsiz olarak tapuya tescil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Tapu Kanunun 15/1 nci maddesine göre; doldurma yolu ile yapılacak kurutmalarda, resmi makamlardan izin alınması gerektiği halde, doldurma dışındaki herhangi bir usulle kurutma durumunda kurutmaya başlanması için bir izne gerek bulunmadığı da 19.3.1954 gün 1954/33 esas ve 1954/70 karar sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğidir.

Dava konusu 1546 parsel numaralı taşınmazın kanal açmak suretiyle kurutulmasına başlanıldığı tarih itibari ile bu işe başlanması için resmi makamlardan izin alınmasına gerek yoksa, kurutma işlemi 5516 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmamış olduğu cihetle 5516 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesi dairesinde bu yeri iktisap etme bakımından davacı yararına usuli kazanılmış hak doğmamıştır.

5516 sayılı Yasanın anılan geçici 2 nci maddesi de; 23 Haziran 1952 tarihinde yürürlüğe giren 5963 sayılı Yasa ile kaldırılmış ve yerine getirilen geçici maddede bu kez; 5516 sayılı Kanuna göre başlanmış olan muameleler ne safhada bulunursa bulunsun 1.1.1952 tarihine kadar fiilen kurutma işlemine başlanmamış ise hükümsüz sayılacağı belirtilmiştir.

Bu tür yerlerin herhangi bir usulle kurutulması suretiyle iktisabında izlenmesi gereken yola ilişkin yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun kurutma ile ilgili özel yasa hükümleri çerçevesinde ve belirli koşullara riayet halinde kurutanlar adına iktisaba imkan sağladığı ve özellikle kurutma işlemine bilfiil başlamaya özel bir ağırlık verdiği anlaşılmaktadır.

Dava edilen yerlerin 30 seneyi aşkın süredir davacının zilyedliğinde bulunduğu ve kurutma nedeniyle kendi adına bulunan vergi kaydı kapsamında kaldığı tartışmasızdır. Bundan hariç olarak kurutulan yerde genelde 1 ilâ 2 dönüm miktarlar arasında değişen 113 parsel bulunmaktadır. Bunların büyük çoğunluğu da aynı nedene dayalı olarak, kurutanlar tarafından açılan davalar kabul suretiyle sonuçlanmış derecattan geçerek kesinleşip ve bu yerler kurutanlar adlarına tapuya tescil edilmiştir.

Emsal nitelikteki davalarda verilen kararlarda birlikteliğin sağlanması da yargıda saygınlığın gereğidir. O itibarla, olaya bu açıdan yaklaşıldığında, somut olay adaleti de gözetilerek davanın kabulüne ilişkin kurulan yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olduğundan onanmalıdır.

İzinsiz Doldurulan Yer

Y.Birinci Hukuk Dairesi E : 1999/3874 K .1999/4049 T : 22/04/1999

Özet: Tapu Kanunun izinsiz doldurulan yerlerin yasal koşullar çerçevesinde dolduran namına tapuya tesciline imkan tanıyan maddesi 20.7.1972 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olduğuna göre; denizden izinsiz doldurulan nizalı taşınmaza ilişkin olarak 03.10.1975 tarihinde idari yoldan oluşturulan tapu kaydı yolsuz tescil niteliği taşır.

Davacı Hazine vekili, çekişmeli taşınmazın komşu 884 parsel maliki tarafından izinsiz olarak denizden doldurulmak suretiyle oluştuğunu ve tevhid edildikten sonra 886 parsel numarası aldığını, daha sonra davalı şirket üzerine tescil edildiğini ileri sürerek iptal ve tescil istemiştir.

Gerçekten, dava konusu taşınmazın izinsiz olarak denizden doldurulmak suretiyle oluşturulduğu, toplanan deliller ve tüm dosya içeriği ile sabittir.

Hemen belirtmek gerekir ki; 2644 sayılı Tapu Kanununun 9. maddesi (izinsiz doldurulmuş olan yerlerin tescilinde mahsur olmadığı, alakalı daire ve heyetlerce kabul olunursa doldurulan yerlerin doldurulmuş, olduğu halindeki değer pahasının 1/10'u alınmak şartıyla dolduran namına tescil yapılır) hükmünü getirmiştir. Ne var ki sözü edilen kanun-maddesi sonradan 3.5.1985 gün ve 3194 sayılı imar Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 9.7.1956 gün ve 6785 sayılı imar Kanununun 1605 sayılı Kanunla eklenen ve değiştirilen ek 7. maddesi ile 20.7.1972 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Çekişmeli taşınmaz ise idari yoldan 3.10.1975 tarihinde davalı üzerine yazılmıştır. Yukarıda değinildiği gibi; yürürlükten kaldırılan bir yasa hükmüne göre oluşan söz konusu tapu kaydı yolsuz tescil niteliği taşımaktadır.

Davalının izinsiz olarak çekişmeli yeri 1972 senesinden önce doldurmuş olması, kendisine kazanılmış bir hak bahşetmeyeceğinden davanın sonucuna etkili değildir. Hal böyle olunca, özel mülk haline getirilmesi mümkün olmayan çekişmeli taşınmaz hakkında davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Denizden Dolgu Yerin Kazanılamaması

Y.8. H.D. E:2000/7566, K: 2001/402 T:23/01/2001

Özet: Dava konusu taşınmazın öncesinin deniz olduğu ve denizden doldurulduğu tartışmasızdır. Kıyı Kanununun 7. maddesine göre, kamu kurumları dışında gerçek ve tüzel kişilerin deniz, suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinde doldurma suretiyle yer kazanmaları yasaklanmıştır. O halde; diğer koşulların oluşması halinde dahi davacının bu doldurma işlemi neticesinde mülkiyeti elde etmesi yasal bakımdan mümkün değildir.

Denizlerden doldurmak suretiyle arazi kazanılmasına imkan sağlayan 2644 sayılı Tapu Kanununun 8. maddesine göre böyle bir doldurma işleminin yapılmasından önce Malmüdürlüğünden ve taşınmazın bağlı bulunduğu belediyeden ve gerekirse askeri merciden izin alınması ve 3 yıllık süre içinde tamamlanması zorunluluğu getirilmiştir. Aynı Yasanın 9. maddesi ile de izinsiz yapılan doldurma işlemlerinin sakıncası bulunmadığının yine ilgili mercilerce belirlenmesi durumunda tescil imkanı tanınmıştır. Davacı tarafından, Yasaya uygun böyle bir iznin alındığı veya izinsiz doldurmuş olması halinde bu hususta yasal girişimlerin yapıldığı ileri sürülmemiştir. Sözü geçen madde 11.07.1972'de yürürlüğe giren ve Mülga 6785 sayılı İmar Kanununun bazı maddelerini değiştiren 1605 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yasanın yürürlükte bulunduğu sırada gerekli izinler alınarak doldurulan yerlerin mülkiyetinin bu işlemi yapanlara intikal edeceği şüphesizdir. Her ne kadar doldurma işlemlerinin ne zaman tamamlandığı mahkemece araştırılmamış ise de, dinlenen tanıklar bu işlemin 1970-1971 arasında tamamlandığını belirtmişlerdir. Ne var ki; dosyaya davacı vekilince delil olarak sunulan 03.03.1988 tarihli "İmar İskan

Bakanlığına Dilekçem" başlığını ve davacının imzasını taşıyan belgenin içeriğine göre davacı dolgu işleminin 24.09.1972'de tamamlandığını, tapu hakkını elde ettiğini ancak belediyenin engel çıkardığını ifade etmiştir. Bu durumda; davacının imzasını taşıyan bu belgenin olayın çözümünde göz önünde bulundurulması gerekir. 1605 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 11.07.1972 tarihine kadar tamamlanarak yetkili merciden tescil için gerekli iznin alınmamış olması halinde bu işlem mülkiyete dönüşemez. Davacı ise doldurma işlemini 24.09.1972'de tamamladığını belirtmiştir. 10.05.1978 tarihinde Anayasa Mahkemesince iptal edilen 19.07.1973 tarih ve 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 19/h maddesi hükmüne göre, göllerin ve bataklıkların kuruması, kurutulması, nehirlerin mecra ve seviye değiştirmesi, göl ve deniz kıyılarının dolması veya doldurulması ile meydana gelen ve gelecek olan arazi, Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı (Hazine) emrine geçer. Maddenin son fıkrasına göre de, kanunun yürürlüğünden önce MK.nun 639/1. maddesine göre iktisap şartlarının oluşması ve maddedeki koşulların yerine gelmiş olması halinde, zilyedin kazanılmış hakları saklı tutulmuş ise de, yukarıda açıklandığı gibi davacı doldurma işlemini 24.09.1972 tarihinde tamamladığına göre kazanılmış hakkın saklı tutulması da söz konusu olamaz. Dava konusu taşınmazın öncesinin deniz olduğu ve denizden doldurulduğu tartışmasızdır. 17.04.1990 tarih ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7 . maddesine göre, kamu kurumları dışında gerçek ve tüzel kişilerin deniz, suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinde doldurma suretiyle yer kazanmaları yasaklanmıştır. O halde; diğer koşulların oluşması halinde dahi davacının bu doldurma işlemi neticesinde mülkiyeti elde etmesi yasal bakımdan mümkün değildir. Davanın reddine karar verilmesi yerindedir.

Denizden Dolan Yer

Y.1.HD. E: 2002/5435, K: 2002/6395, T: 20/05/2002

Özet: Çekişmeli çay bahçesinin denizden dolgu ile ortaya çıkan bölümde kaldığı da saptanmıştır. Öyle ise, belediyenin bu yer için kurduğu kira ilişkisine değer verilemez ve bu ilişki hazineyi de bağlamaz. Elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğinin kabulü gerekir.

Davacı Hazine kişiyi ve belediyeyi hasım gösterip, çekişmeli taşınmazın denizden doldurulan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki

yerlerden olduğunu ileri sürüp, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece Hazine ve kişi arasında dava tefrik edilerek belediye yönünden 3533 sayılı yasa uyarınca 1998/338-2001/552 sayılı dava görülmüş ise, inşa edilen yapıların basit nitelikte olduğu kabul edilerek Kıyı Kanunu yönetmeliğinin 13/C maddesi uyarınca dava reddedilmiş ve kesinleşmiştir. Genel Mahkemede görülen eldeki davada aynı gerekçe ile reddedilmiştir. Ancak, ret gerekçesinin dosya içeriğine uygun ve yasal olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur.

Bilindiği üzere denizden dolgu suretiyle ortaya çıkan arazi devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdendir. Belediyenin hak sahibi olabilmesi için Kıyı Yasasının 7.yönetmeliğinin 14.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşulların gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gibi, önceden hakem sıfatı ile verilen kararda da zeminin mülkiyetinin belediyeye ait olduğu belirlenmiş değildir. Çekişmeli çay bahçesinin denizden dolgu ile ortaya çıkan bölümde kaldığı da saptanmıştır. Öyle ise, belediyenin bu yer için kurduğu kira ilişkisine değer verilemez ve bu ilişki Hazineyi de bağlamaz. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

2.8.7. Bataklıkların Kurutulmasından Elde Edilen Yerler

Kumluk, sazlık, bataklık niteliğinde bulunan bu tür taşınmazlar kural olarak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu için özel mülkiyete konu edilemez. Ancak, 5516 sayılı Kanun ya da başka özel bir kanun çerçevesinde Hazinece bu kanunlarda öngörülen şekilde gerekli izin verilmesi veya özgüleme yapılması ve kanun gereğinin yerine getirilmesi durumunda bu taşınmazlar üzerinde özel mülkiyet kurulabilir.²⁶

Temelde özel mülkiyete konu edilemeyecek bir taşınmaz hakkında her nasılsa sicil oluşturulması bu yerin özde tescil edilemeyecek yerlerden olduğuna ilişkin hukuksal durumunu ve Kamu malı niteliğini değiştiremez. (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2008/7-717 K:2008/722 T:03.12.2008 kararınca)

3621 sayılı Kıyı Kanunu'na göre; deniz, göl ve akarsularda doldurma ve kurutma yoluyla arazi elde edebilmek için bu yerlerin doldurma ve kurutulmasında kamu yararı bulunması gerekir. Bu anlamda bu tür yerlerde

²⁶ Bknz:Tapu iptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı s:124-150

doldurma ve kurutma yapabilmek yetkisi ancak idareye aittir. Gerçek kişilerin doldurma ve kurutma yoluyla deniz, göl ve akarsulardan arazi elde etmesi ise mümkün değildir.

Kazanılan arazinin Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olup özel mülkiyet konusu olamaz. Gerçek kişilerin izinli veya izinsiz doldurma ve kurutma yoluyla deniz, göl ve akarsulardan yer kazanmaları mümkün değildir.

2.8.7.1. Konuya İlişkin Kararlar

Bataklık ve Sazlık Yerler

Y. 17.HD. E: 2003/6501, K: 2003/6292, T: 20/06/2003

Özet: İktisap tarihinden dava tarihine kadar 20 yıllık süre geçmediği gibi, bataklık ve sazlık yerlerin 5516 sayılı Kanunda öngörülen prosedür dışında zilyetlikle kazanılması da mümkün değildir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 5 ve 27. maddeleri uyarınca kadastro faaliyeti başlamadan önce genel mahkemelerde davaya konu olan taşınmazların geometrik ve hukuki durumunu belirlemek görevi kadastro hakimine aittir.

Öte yandan bozma kararında davalıların dayandığı tapu kaydının değişebilir sınırlı olduğu açıkça vurgulanmıştır. Kadastro Kanunu'nun 20/C maddesi uyarınca değişebilir sınırlı kayıtların kapsamının kayıt miktarına göre belirlenmesi zorunludur. Mahkemece bozma kararı uyarınca oluşan usuli müktesep hak kuralı göz ardı edilerek hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırıdır. Kayıt kapsamı belirlenirken varsa kaydın revizyon gördüğü parsellerinde dikkate alınması gerekir. Bu nedenle davalılara ait tapu kayıtlarının revizyon görüp görmediği Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlüklerinden sorulmalı, ilgili parsellere ait tutanak örnekleri getirilmeli ve uygulamada dikkate alınmalıdır. 12.08.1952 tarihli keşifte davalılar vekili, çekişmeli taşınmazların öncesinin sazlık, bataklık ve insanların kullanmadığı bir yer iken davalıların murisi tarafından satın alındığını bildirmiştir. Yargılama sırasında dinlenen bazı bilirkişi ve tanıklar da bu doğrultuda beyanda bulunmuşlardır. Taşınmaz 1931 yılında satım suretiyle davalı tarafa intikal etmiş, Hazine tarafından tapu iptal ve tescil davası ise 1949 yılında açılmıştır. İktisap tarihinden dava tarihine kadar 20 yıllık süre geçmediği gibi, bataklık ve sazlık yerlerin 5516 sayılı Kanunda öngörülen

prosedür dışında zilyetlikle kazanılması da mümkün değildir. Mahkemece bu yönler gözetilmeksizin hüküm kurulması isabetsizdir.

Bataklık ve Sazlık Yerlerin İmar İhyası

Y. 8.HD. E: 2002/530, K: 2002/774, T: 31/01/2002

Özet: Sazlık ve bataklık olan bir yerin imar-ihya ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla gerçek kişiler tarafından kazanılması mümkün değildir. Diğer yönden Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre, toprak taşımak ve doldurmak suretiyle ihya işlemi olarak kabul edilmemektedir. Taşınmaz gerek niteliği ve gerekse yapılan imar çalışmaları bakımından kazanılmaya elverişli bir yer değildir.

Dava konusu taşınmaz, 1956 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında Kocagöl Deresi yatağı olmak üzere tespit dışı bırakılmıştır. Yerel bilirkişi ve tanılar, taşınmazın dere yatağı içerisinde yer alan sazlık, bataklık ve çorak bir yer olduğunu, davacının satın aldıktan sonra toprak taşımak suretiyle doldurduğunu, iş makinalarıyla düzelttiğini ve kültür arazisi haline getirdiğini bildirmişlerdir.

Sazlık ve bataklık olan bir yerin imar-ihya ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla gerçek kişiler tarafından kazanılması mümkün değildir. Diğer yönden Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre, toprak taşımak ve doldurmak suretiyle ihya işlemi olarak kabul edilmemektedir. Taşınmaz gerek niteliği ve gerekse yapılan imar çalışmaları bakımından kazanılmaya elverişli bir yer değildir. Tüm bunlardan ayrı, taşınmazın nazım imar planı içerisine alındığı 1995 tarihine kadar 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddesindeki koşullar gerçekleşmemiştir. Tüm bu yönler göz önünde tutularak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Zilyetlikle İktisabın Mümkün Olmaması

Y. 16.HD. E: 2002/507, K: 2002/310, T: 28/01/2002

Özet: 5516 sayılı Kanun uyarınca kurutulan yerlerin zilyetlikle iktisabı mümkün olmadığı gibi, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ve belediye imar planı kapsamında bulunan taşınmazların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17/2. maddesi gereğince zilyetlikle kazanılması da mümkün değildir. Hal böyle olunca, tespitin iptali ile taşınmazın Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Mahkemece 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17 ve 14. maddelerinde öngörülen zilyetlikle iktisap şartlarının oluştuğu kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, mahkemenin kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Çekişmeli parselin öncesinin dere yatağı, çalılık ve sazlıklarla kaplı olduğu belirtilmiştir. 5516 sayılı Kanun uyarınca kurutulan yerlerin zilyetlikle iktisabı mümkün olmadığı gibi, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ve belediye imar planı kapsamında bulunan taşınmazların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17/2. maddesi gereğince zilyetlikle kazanılması da mümkün değildir. Hal böyle olunca, tespitin iptali ile taşınmazın Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

5516 sayılı Kanun

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2008/7-717K:2008/722 T:03/12/2008

Özet: 5516 sayılı Kanun ya da başka özel bir kanun çerçevesinde Hazinece bu kanunlarda öngörülen şekilde gerekli izin verilmesi veya özgüleme yapılması ve kanun gereğinin yerine getirilmesi durumunda bu taşınmazlar üzerinde Özel mülkiyet kurulabilir.

Uyuşmazlığın üzerinde toplandığı yön itibariyle, öncelikle kamu malı kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.

En genel tanımıyla kamu malları, Devletin veya kamu tüzel kişiliğine sahip İdarelerin, kamu hizmetlerini ifa ederken kullandıkları ve yararlandıkları mallardır. Yararlanma, tahsis şekli, mahiyet gibi ölçütler çerçevesinde kamu malları çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bir malın kamu malı niteliğinde olup olmadığı kamu hukuku düzenine, özellikle de idare hukukunun kural ve ilkelerine göre belirlenir. Eş söyleyişle, kamu malları özel hukukun alanı dışındadır ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda (Madde 715, 999) yer alan kamu malları konusundaki hükümler, değinilen kuralın istisnaları değil, onun teyidi mahiyetindeki düzenlemelerdir; bu hükümlerle kamu malları eşya hukukunun dışında bırakılmışlardır.

Kamu malları kavramına ilişkin en açık ve ayrıntılı yasal düzenleme, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede, "Kamu Malları" başlığı altında, kamunun ortak kullanımına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler hakkında ayrıntılı bir düzenlemede bulunulmuştur. Maddenin (A) bendi kamu hizmetinde kullanılan okul,

hastane gibi yerlerin; (B) bendi kamunun yararlandığı mera, yaylak gibi orta malı taşınmazların; (C) bendi Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kayalar, tepeler gibi yerlerin; (D) bendi de Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanların, kadastro çalışmaları arasında ne şekilde işleme tabi tutulacakları açıklamıştır. Akın; kamu malları için şöyle bir tanım vermektedir. Kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına veya kullanılmasına doğal nitelikleri gereği açık olan (sahipsiz mallar) veya Devlet ya da Kamu Tüzel Kişisi tarafından kanunun doğrudan doğruya yararlanmasına veya kullanılmasına tahsis edilen (Orta Malları) veyahut bir kamu hizmetinin vasıtası olmak üzere tahsis edilen mallara (Hizmet Malları) kamu malı denir, (Düren age s.45).

Bir malın kamu malı olarak nitelendirilmesinin hukuksal sonuçları şunlardır: Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz ve bunlar kamu hizmetine tahsis olundukları, yetkili idarece kamu malı olmaktan çıkarılmadıkları sürece temlik edilemez, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla da edinilemezler. Devlet mallarının haczine de olanak yoktur (İcra ve iflas Kanunu, madde 82). Buradaki "özel mülkiyet kurulamaz sözü, "gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetine giremez" şeklinde anlaşılmalıdır. Temlik edilebilmeleri için de, mutlak surette kamu hizmetine tahsis olunma niteliklerinin, yetkili organın hukuka uygun bir tasarrufu sonucunda ortadan kalkması, dolayısıyla kamu malı olma niteliğini yitirmeleri gerekir. Yetkili idare organlarınca Kamu mülkü olmaktan çıkarılmış bulunmayan bir taşınmaz malın, her nasılsa açık bırakılan tapu sicilindeki kaydına iyi niyetle dayanmak veya hak kazandırıcı süre içinde elde bulundurmamak yollarıyla mülk edinilmesi düşünülemez. Diğer bir ifade ile kamu malı niteliği kazanmış bir taşınmazın özet mülkiyete konu olamayacağından tapuya bağlansa bile MK. 931. maddesi bu durumda uygulanamaz. (Y.H.G.K. 30.09.1981 gün, E: 1979/1-167, K: 1981/656).

Bu sonuçlara bağlı olarak, Hukuk Genel Kurulu'nun 21.2.1990 gün ve 1989/İ-700 Esas, 1990/101 Karar; 18.10.1989 gün 1989/1-419 Esas, 1989/528 Karar sayılı Kararlarında da açıklandığı üzere; kamu malı niteliği taşıyan, yetkili idari organca kamu malı olmaktan çıkarılmayan ve dolayısıyla özel mülk olarak tescile tabi bulunmayan bir taşınmazın, her nasılsa Özel mülk olarak tapuya tescil edilmesi, bir "yolsuz tescil" olup, o yerin özde tescile tabi bulunmama (kamu malı olma) niteliğini değiştirmez (Yargıtay'ın bu konuya ilişkin uygulamasındaki istikrar göstermesi

açısından, YHGK'nın 26.02.2003 gün ve 2003/12-116 E., 2003/111 K.; 25.12.2002 gün ve 2002/12-1101 E., 2002/1113 K. sayılı Kararının da aynı doğrultuda olduğu belirtilmelidir).

Tekrar ve önemle vurgulanmalıdır ki, Kamu malları Özel mülkler gibi devir ve temlik edilemezler; böyle durumlarda, iyi niyet veya tapu siciline güven ilkelerinin uygulama yer de yoktur. (Bu ilkeler YHGK'nun 11.06.2003 gün ve 2003/13-414 E. ve 2003/410 K. sayılı ilamında da aynen benimsenmiştir.)

Bilindiği üzere kumluk, sazlık, bataklık niteliğinde bulunan bu tür taşınmazlar kural olarak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu için özel mülkiyete konu edilemez. Ancak, 5516 sayılı Kanun ya da başka özel bir kanun çerçevesinde Hazinece bu kanunlarda öngörülen şekilde gerekli izin verilmesi veya özgüleme yapılması ve kanun gereğinin yerine getirilmesi durumunda bu taşınmazlar üzerinde Özel mülkiyet kurulabilir. Temelde özel mülkiyete konu edilemeyecek bir taşınmaz hakkında her nasılsa sicil oluşturulması bu yerin özde tescil edilemeyecek yerlerden olduğuna ilişkin hukuksal durumunu ve Kamu malı niteliğini değiştiremez.

Yine aynı Kanunun Kamu Malları kenar başlıklı 16. maddesinde ise; "...Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yerinilir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan Sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır..." hükümleri mevcuttur. Niza konusu taşınmaz halen sazlık ve bataklık olup, su altındadır. Yukarıda değinildiği gibi hiç bir şekilde tasarruf edilmemiş ve zilyetliğe konu olmamıştır.

Mahalli mahkemece Hazine tarafından açılan bu tür davalarda 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına dair kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır.

Ne var ki; mahkemece verilen hükmün esasına yönelik olarak davalı vekilince ileri sürülen temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

2.9. Devletin Mal Edinme Yolları ve Sebepleri

Bilindiği üzere 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 01.01.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Bu nedenle 5018 sayılı Kanunun 45 inci ve geçici 12 nci maddelerinde Devletin taşınır ve taşınmaz edinme işlemlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Kanunun 45 inci maddesi; “Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda gereken nicelikte ve nitelikte taşınır ve taşınmazları, yurt içinde veya yurt dışında, bedellerini peşin veya taksitle ödeyerek veya finansal kiralama suretiyle edinebilirler. Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir. Bu tescil işlemleri, adına tescil yapılan idarenin taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili birimine bildirilir...” hükmündedir.

Bu madde hükmü ile genel bütçe kapsamındaki kuruluşların edindiği taşınmazların Hazine adına tescil edileceği ve diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tescil edileceği belirtilmiştir.

Ayrıca Kanunun 45 inci maddesi gereği, genel bütçe kapsamındaki idarelerin taşınmazlarının Hazine adına kaydedilmesi gerektiğinden, daha önce genel bütçe kapsamında olmayıp da 5018 sayılı Kanun ile genel bütçe kapsamına alınan ilgili kamu idarelerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların, bu idarelerin tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihi izleyen altı ay içinde herhangi bir işleme gerek olmaksızın tapuda resen Hazine adına tescil edileceği geçici 12 nci madde ile hükme bağlanmıştır.

Kanunun 45 inci maddesinin üçüncü bendinde; “Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınır ve taşınmazları ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir. Devredilmeyecek taşınır ve taşınmazlar ile devir ve kayıt işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.” hükmü yer almaktadır. 13.12.1983 tarih ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesine göre, Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin yönetimi görev ve yetkisi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne aittir.

Devletin mal edinme şekillerini şöyle sıralayabiliriz:

a) Taşınır ve taşınmaz mal satın alınması, b) Taşınmaz malların trampa edilmesi, c) Teferruğ yoluyla taşınmaz mal edinme, d) Kamulaştırma, e) Devletleştirme, f) Taşınır ve taşınmaz mal yaptırma, g) Antlaşmalar gereğince Devlete mal intikali, h) Çeşitli kanunlara göre, Hazineye taşınır ve taşınmaz mal intikali.²⁷

2.10. Kanunen Kazanılmayan Mallar²⁸

Bunlar; Kültür ve tabiat varlıkları, Vakıf taşınmazları, Askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri ile Kömür Havzasında kalan taşınmazlardır.

2.10.1. Kültür ve Tabiat Varlıkları

Kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

Tabiat varlıkları ise; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir.

²⁷ Bknz: Hazine Malları Salahaddin Kardeş M.B.Milli Em.Gn.Md.Yrd. 1999 Baskı s:12

²⁸ Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları- S.Sapanoğlu Y.8.H.Dairesi Başkanı.s:505-551

Sit; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5. maddesine göre, “Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tâbi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ilerde meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir. Özel nitelikleri dolayısıyla ayrı statüye tâbi tutulan mazbut ve mülhak vakıf malları bu hükmün dışındadır”.

Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldirmek ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir.

Hazineye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, usulüne göre tescil ve ilan olunan, her çeşit korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı ile bunlara ait korunma sınırları dahilindeki taşınmazlar, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan, gerçek ve tüzelkişilere satılamaz, hibe edilemez.

Adli yargıya intikâl eden uyuşmazlıklarda mahkemenin taşınmazın kültür ve tabiat varlığı sayılıp sayılmayacağı yönünden niteliğini Kültür ve Turizm Bakanlığına belirler. Bakanlık yetkili kurullar aracılığı ile bu tesbiti yapar. Mahkeme uyuşmazlık konusu taşınmazın korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olup olmadığına dair yazısı üzerine Kültür ve Turizm Bakanlığından aldığı cevaptaki nitelendirmeye bağlıdır. Adli yargının yetkili kurul kararını bu konuda denetleme yetkisi yoktur. Ancak yetkili kurullarca yapılan tespit, tescil, izin gibi işlemleri denetleme ve işlemlere karşı açılan davaları görme yetkisi ise idari yargıdır.

“Nizalı taşınmazın bulunduğu yerde arkeolog bilirkişi ile keşif yapılmamış ve dava konusu taşınmazın kaçınıcı derece sit alanında bulunduğu usule uygun şekilde belirlenmemiştir. Mahkemece yapılacak iş,

dava konusu taşınmazın bulunduğu yerin sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin dosya içinde mevcut karar ve eklerinin, nizalı taşınmazın bulunduğu yerde arkeolog bilirkişi eşliğinde keşif icrasıyla uygulanması, dava konusu taşınmazın hangi tür ve kaçınıcı derece sit alanında olduğunun tespiti gerekir. (Y.8.H.D.2010/3224, 2011/391 T:26.01.2011)

2.10.1.1. Konuya İlişkin Kararlar

Kültür Varlıkları

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2009/13583 K:2010/842 T:01/02/2010

Özet: Kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.

Dava, Hazine tarafından açılan ve çekişmeli taşınmazların Antik Selinda Kenti sınırları içerisinde kalan kültür varlığı oldukları iddiasına dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Bir ülkenin coğrafi zenginliklerinin, tarihi ve kültürel değerlerinin başında kültür ve tabiat varlıkları gelir. Bunların korunması ve sonraki nesillere aktarılması için devletlere, özel ve tüzel kişilere büyük görevler düşmektedir. Bu amaçla tüm çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukukumuzda da bu konu üzerinde gittikçe artan bir hassasiyetle durulmuş, bir- birlerini izleyen çeşitli yasalar ve tüzükler çıkarılmıştır Bunlardan ilki 10.4.1322 (29 sefer 1324) tarihinde kabul edilen Asarı Atika Nizamnamesi'dir. Söz konusu Nizamnamenin 4. maddesinde her türlü abideler, menkul ve gayrimenkul Asarı Atika, hükümet malı sayılmış, gayrimenkul niteliğindeki Asarı Atikaların kullanılmaları kesin olarak yasaklanmıştır. Ancak sit alanları hakkında herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Adı geçen nizamnameyi yürürlükten kaldıran 25.4.1973 tarih ve 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nun 1. maddesi ise şifleri taşınmaz eski eserler arasında saymış, 3. maddesinde bütün taşınır ve taşınmaz eski eserlerin Devletin malı olduğunu bildirmiştir. Aynı Yasanın 10. maddesi ile de “korunmaları lüzumu tesbit ve ilan olunan her çeşit eski eser tarihi ve tabii anıtlar ile bunlara ait korunma sınırları dahilindeki emlak ve araziye yeniden imar ihya hakkı tanınmaz ve tapu verilmez” kuralı kabul edilmiş, bu kurala paralel bir hüküm içeren 15. maddede ise önceki zilyetlik hakları korunmuştur.

Hemen belirtmek gerekir ki; gerek Asarı Atika Nizamnamesinde gerekse Eski Eserler Kanunu'nda kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanları ile sit alanlarının kesin bir ayrımı yapılmamış statüleri belirlenmemiştir. 21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ise bu yönde çıkarılan tüm kanunları yürürlükten kaldırmış 3. maddesiyle yeni kavramlar ortaya koymuş, sit alanları ile kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarını tarif ederek kesin ayrımlarını yapmıştır. 5. maddesinde taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını Devlet malı saymış, 11. maddesinde bu varlıklar ile koruma alanlarının zilyetlik yoluyla iktisap edilemeyeceklerini hükme bağlamıştır. Değinilen Nizamname ve yasa hükümleri bir arada ve topluca değerlendirildiğinde Asarı Atika Nizamnamesinde ve 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nda zilyetlikle mülk edinilmesi yasaklanan yerlerin, 2863 sayılı Yasada tanımı yapılan kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarına tekabül ettiğinin, öngörülen kurallarda bir paralellik bulunduğunun kabulü gerekir.

Bilindiği üzere Anadolu tarih boyunca çok çeşitli medeniyetlere sahne olmuş, doğal, arkeolojik, jeolojik güzellikler ve zenginliklerle doludur. Bu nedenle “sit” alanları geniş sahaları kapsamakta, bazı bölgelerde oldukça uzun zaman önce kurulan yerleşim yerlerini hatta kentleri içirisine almaktadır. Kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanları ise genellikle daha küçük alanlarda kalmaktadır. Bu itibarla Sit alanlarında zilyetlikle mülk edinme yolunun kapanması, toplumun ihtiyaçlarına, yurdun gerçeklerine tamamen ters düşmektedir. O halde bir yandan geçmişten günümüze intikal eden bizlerin de gelecek nesillere aynen devretmesi gereken ve yerine yenisinin konması imkansız olan bu doğal ve tarihi servetin, diğer yandan da bunlara zarar vermeyecek zilyetliğin korunması zorunluluğu vardır. Nitekim bu hususları göz önünde bulunduran yasa koyucu koruma alanlarının aksine sit alanlarında zilyetlikle mülk edinmeyi yasaklamamıştır.

Yargıtay İçtihatları, özellikle Hukuk Genel Kurulu'nun 30.6.1993 tarih 1993/16-139 esas 1993/487, yine 1995/7-211 E-318 sayılı Kararlarında da sit alanlarında kalan bir taşınmazın kazandırıcı zaman aşımı yoluyla veya diğer bir mülkiyet belgesi ile mülk edinilebileceği kural olarak benimsenmiş, ancak zilyetliğin sit alanının bütünlüğüne ve bünyesine zarar vermemesi gerektiğine işaret olunmuş iken bütün bu düzenlemelere karşın 14.7.2004 tarihinde kabul edilip 27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazetede

yayımlanarak yürürlüğe giren 5226 sayılı Yasanın 5. maddesi ile 2863 sayılı Yasanın 11. maddesine “sit alanları” tabirleri ilave edilmek suretiyle her nevi sit alanlarının zilyetlik yoluyla iktisap edilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiş, oysa; bu defa 30.5.2007 tarih ve 26537 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren 5663 sayılı Yasa ile 2863 sayılı Yasanın 11. maddesinde değişiklik yapan 1. maddesinin 2. fıkrasıyla; “Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.” hükmü getirilmiş ve aynı yasaya eklenen Geçici 7. maddeyle de; Kadastro devâm eden taşınmazların sınırlandırma ve tespiti işleri ile devam eden davalarda da bu Kanunun 11'inci maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır. Sınırlandırma ve tespitleri henüz askı ilanına alınmamış taşınmazların kadastro tutanakları kadastro komisyonuna intikal ettirilmek suretiyle bu Kanunun 11'inci maddesinin birinci fıkrasına uygun hale getirilir. 27.7.2004 tarihinden itibaren yapılan kadastro çalışmaları sonucu zilyetlik şartları olduğu halde sit alanlarında kalması nedeniyle Hazine adına tespit ve tescili yapılmış taşınmazlardan 1 ve 2'nci derece arkeolojik sit alanları dışında kalan sit alanlarındaki taşınmazların kadastro tutanaklarında zilyet veya hak sahibi olarak belirtilen kişilerin veya mirasçılarının, Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde mahalli Maliye kuruluşlarına müracaatları halinde Maliye kuruluşunun talebi ile harcı tabi olmadan re'sen ilgilisi adına tescilleri yapılır.” hükmü yürürlüğe konulmuştur.

Somut olaya gelince; çekişmeli her iki taşınmazın kadastro tutanaklarının şerhler sütununda “I. derecede sit alanı içerisinde” yazılıdır. O halde, böylesi bir taşınmazın kazandırıcı zaman aşımı yoluyla iktisabının mümkün olup olmadığının tespiti yargılama giderleri ve bu giderlerden sayılan avukatlık ücretinden hangi tarafın sorumlu tutulması gerektiği yönünden önem ifade eder. Zira, her dava açıldığı tarihteki koşullara tabidir. Dava tarihi itibarı ile davasında haklı olanın sonradan yürürlüğe konulan yasa hükmü gereğince haksız duruma düşmesi halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağı tartışmasızdır.

Öyleyse, yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirilerek mahkemece yargılama giderleri konusunda bir hüküm kurulması gerekir.

Zilyetlikle Kazanılabilme Şartları

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2008/14-237 K:2008/242 T:12/03/2008

Özet: Doğal sit alanları ve 3. derece arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazlar, koşulları olduğu takdirde zilyetlik yolu ile kazanılabilirler. Taşınmazın 2981 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen istisnalar kapsamında kalıp kalmadığının da araştırılması gerekir.

Dava, tapu tahsis belgesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

23.07.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrası "Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının malikleri bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının bu Kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimata uygun olarak yerine getirdikleri sürece, bu Kanunun bu konuda maliklere tanıdığı hak ve muafiyetlerden yararlanırlar. Ancak, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, zilyetlik yoluyla iktisap edilemez..." hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere 2863 sayılı Kanun'un ilk haline göre, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının zilyetlikle iktisap edilmesi yasaklanmıştır.

14.07.2004 tarihli 5226 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi değiştirilmiş, koruma alanlarından sonra gelmek üzere sit alanları sözcüğü ilave edilmiştir. Böylelikle sit alanlarının da olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılması yasaklanmıştır.

Ne var ki, 22.05.2007 tarihinde kabul edilen ve 30.05.2007 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 5663 sayılı Kanunla, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi değiştirilmiş "Ancak, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez" hükmüne yer verilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, zilyetlikle kazanma bakımından hüküm değiştirilmiş, zilyetler lehine yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Yeni düzenlemede "...birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarının" zilyetlikle kazanılmayacağı öngörüldüğünden, doğal sit alanları ve 3. derece arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazların koşulları oluştuğu takdirde, zilyetlik yoluyla kazanılmaları mümkün hale gelmiştir.

Öte yandan, 5663 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye göre, bu değişikliğin devam eden davalarda da uygulanacağı vurgulanmış olmakla uyumsuzluğun değişik bu hüküm çerçevesinde çözümlenmesi gerekir.

Ayrıca, 2981 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "İstanbul ve Çanakkale (özel kanun çıkarılıncaya kadar) Boğazları ile 2862 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde, Askeri Yasak Bölgeleri ve Güvenlik Bölgelerinde, Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ait hareket, eğitim ve savunma amaçlı yapılarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz." hükmüyle Kanunun uygulanmasındaki istisnalar belirtilmiştir.

Somut olayda; davacı, bir mülkiyet belgesi olmayıp, fiili kullanmayı belirleyen ve ilgisine kişisel hak sağlayan zilyetlik belgesi niteliğindeki tapu tahsis belgesine dayanmaktadır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, dava konusu taşınmazın 2981 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen istisnalar kapsamında olup olmadığı açık bir şekilde araştırılmamıştır.

O halde mahkemece davaya konu taşınmazın anılan hüküm kapsamında kalıp kalmadığı saptanmalı, varılacak sonuca göre, yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa maddeleri de gözetilerek davacı tarafından iktisabının mümkün olup olmadığı saptanarak varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

Doğal Sit Alanları-3.Derece Arkeolojik Sit Alanları

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2008/4766 K:2008/4212 T:16/10/2008

Özet: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarınca Birinci Grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunmaması koşuluyla, doğal sit alanları ile 3. derece arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazların diğer koşullar da oluştuğu takdirde zilyetlikle kazanılmaları mümkündür.

23.07.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrası "Taşınmaz kültür

ve tabiat varlıklarının malikleri, bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının bu kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimata uygun olarak yerine getirdikleri sürece, bu kanunun, bu konuda maliklere tanındığı hak ve muafiyetlerden yararlanırlar. Ancak, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları zilyetlik yoluyla iktisap edilemez." hükümünü içermektedir. Açıklanan bu hüküm nedeniyle, 2863 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki ilk haline göre korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının zilyetlikle kazanılmayacağı kabul edilmiştir.

Daha sonra 14.07.2004 tarihli 5226 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi deği tirilmi , maddeye koruma alanlarından sonra gelmek üzere sit alanları sözcüğü ilave edilmiştir. Böylelikle sit alanlarının da olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlikle kazanılması yasaklanmıştır.

Ne var ki, 22.05.2007 tarihinde kabul edilen ve 30.05.2007 tarihinde yürürlüğü giren 5663 sayılı Kanunla 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi deği tirilmi  "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarınca Birinci Grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez" hükümüne yer verilmiş, zilyetlikle kazanma bakımından hüküm değiştirilerek zilyetler lehine yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Bu yeni düzenlemeye göre, üzerinde Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarınca Birinci Grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunmaması koşuluyla, doğal sit alanları ile 3. derece arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazların diğer koşullar da olduğu takdirde zilyetlikle kazanılmaları mümkün hale gelmiştir.

Öte yandan, 5663 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye göre de, bu değişikliğin devam eden davalarda da uygulanacağı açıklanmış olmakla, halen görülmekte olan davalarda da uyuşmazlığın değişik bu hüküm çerçevesinde c z mlenmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Somut olaya gelince; iddia ve savunmaya, mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere ve dava dosyasına yansıyan bilgi ve belgelere göre dava ve temyize konu 304 ada 4 parsel sayılı taşınmazın 1. derece doğal sit

alanı içerisinde kaldığı, üzerinde birinci grup kültür varlığı bulunmadığı, davacı taraf yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesi hükmünde öngörülen zilyetlikle taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği belirlenmiştir. Davalı Hazine'nin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Sit Alanı

Y.16. Hukuk Dairesi E:2007/4149 K:2007/4357 T:12/11/2007

Özet: Bozma ilamından sonra yürürlüğe giren 2863 sayılı Yasa'nın 5663 sayılı Yasa ile değişik 11/1. fıkrasının ikinci cümlesi ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanı ilan edilen taşınmazların zilyetlikle iktisap edilemeyeceği ve bu hükmün devam eden davalarda da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yargıtay bozma ilamında özetle; "Mahkemece taşınmazın 1. derecede arkeolojik sit alanı içerisinde kalmış olması nedeniyle yargılama sırasında değişen ve sit alanlarında kalan taşınmazların zilyetlikle iktisap edilemeyeceğini öngören 5226 sayılı Kanunla değişik 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince iktisabının mümkün bulunmadığı kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de 2863 sayılı Yasa'nın 5226 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesi hükmü yürürlüğe girmeden davacılar yararına zilyetlikle mülk edinme koşulları gerçekleştiğine, çekişmeli taşınmazın tespiti 03.02.1996 yılında yapıp 5226 sayılı Yasa 14.07.2004 tarihinde yürürlüğe girdiğine, kadastro hakimi taşınmazın tespit tarihindeki hukuki ve geometrik durumunu o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde belirlemekle yükümlü olduğuna, yasa koyucu kazanılmış hakları bertaraf edici bir hüküm de vazetmediğine göre davacının davasının kabulüne karar verilerek taşınmazın bu bölümünün davacı adına tesciline karar verilmesi, yine çekişmeli taşınmaza bitişik 61 sayılı parsel içerisindeki korumayı gerektirir kültür ve tabiat varlığının koruma alanı olarak davaya konu taşınmaz içerisinde bir bölümün ayrılması söz konusu olduğu takdirde bu husus uzman ve teknik bilirkişi aracılığıyla tespit edilip korumayı gerektirir kültür ve tabiat varlığı koruma alanı olarak Hazine adına tesciline karar verilmesi" gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda çekişmeli parselin 07.06.2007 tarihli teknik bilirkişi raporunda (B) harfi ile gösterilen 33.156, 53 metrekairelik bölümünün davacı adına tesciline, taşınmazın 1. derecede arkeolojik sit alanında kaldığının kütüğün

beyanlar hanesinde gösterilmesine, teknik bilirkişilerin aynı tarihli raporunda kırmızı kalemle gösterdikleri 2508.30 metrekaresel kısmın aynı ada 61 parsel sayılı taşınmazın içerisindeki korumayı gerektirir kültür ve tabiat varlığı olan kaya mezarlarının koruma alanı olarak Hazine adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, davacının davasının kısmen kabulüne ve çekişmeli taşınmazın temyize konu teknik bilirkişi raporunda (B) harfi ile gösterilen 33.156,53 metrekaresel bölümünün davacı adına tesciline karar verilmiş ise de, verilen karar usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Her ne kadar bozma kararına uyulmakla, bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli müstesna hak doğar ise de, usuli kazanılmış hakkın kamu düzeni düşüncesi ile getirilmiş bazı istisnaları da vardır. Bunlardan biri de aynı konuda yasa değişikliğinin bulunmasıdır. Bozma ilamından sonra 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi 30.05.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile "Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez." şeklinde değiştirilmiş yine aynı Kanun'un 2. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddesine "Kadastrosu devam eden taşınmazların sınırlandırma ve tespiti işleri ile devam eden davalarda da bu Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır." hükmü getirilmiştir. Bu durumda, çekişmeli taşınmazın 1. derecede arkeolojik sit alanı içerisinde kalan temyize konu bölümü yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Sit Alanı -İktisap

Y 16. Hukuk Dairesi E:2006/5109 K:2006/7720 T:04/12/2006

2863 sayılı Yasa'nın 5226 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesi hükmü yürürlüğe girmeden davacı yararına zilyetlikle mülk edinme şartları gerçekleşmiştir.

Ülke gerçekleri ve tarihi zenginliklerin korunup kollanması ve gelecek nesillere aktarılması ilkelerini nazara alarak hareket eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay Hukuk Daireleri içerisinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı barındıran taşınmazlarla, bunların koruma alanlarının

zilyetlikle edinmelerinin olanaksız bulunduğu, bu niteliği taşımayan sit alanlarının ise koşullan gerçekleştiği takdirde edinilmelerine mani bir halin bulunmadığı yönünde uygulamada bulunduktan halde, 14.7.2004 tarih ve 5226 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile 2863 sayılı Yasa'nın 11. maddesi değiştirilmiş ve yapılan düzenleme ile sit alanlarının zilyetlik yoluyla edinilmelerine, bir başka ifade ile Yargıtay'ın uygulamasına son verilmiştir. Ne var ki değişikliği içeren düzenlemede yürürlük tarihinden önce gerçekleşen haklan etkileyecek bir hükme yer verilmemiştir.

2863 sayılı Yasa'nın 5226 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesi hükmü yürürlüğe girmeden davacı yararına zilyetlikle mülk edinme şartlan gerçekleştiğine, çekişmeli taşınmazın tesbiti 9.8.2004 yılında yapılp 5226 sayılı Yasa 14.7.2004 tarihinde yürürlüğe girdiğine, Kadastro Hakimi taşınmazların tesbit tarihindeki hukuki ve geometrik durumunu o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde belirlemekle yükümlü olduğuna, yasa koyucu kazanılmış haklan bertaraf edici bir hükümde vazetmediğine göre davacının davasının kabulüne, taşınmazın davacı adına tesciline karar verilmesi gerekir. Mahkemece yasadaki değişikliği kazanılmış haklan ortadan kaldıracak tarzda yorumlayıp yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi kabule göre de; Mahkemece karan hükme esas alman Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu idari bir kurul olup kararları da idari niteliktedir. Anayasa'nın 125. maddesi gereğince her idari işlem ve eylem gibi Koruma Kurulu kararları da yargı denetimine tabidir. Bu denetimi yapacak merci idari yargıdır, ilgililerin idari yargıya müracaatları için yasada öngörülen süre Anayasamıza göre bu kararın yazılı olarak tebliğ edildiği tarihte başlamaktadır. İdari karar kesinleşmeden adli yargı hakiminin bu karan esas olarak hüküm kurması söz konusu değildir. Adli yargıda kurul kararlarının yasaya uygun olup olmadığı tartışılmayacağına göre kurul kararlarının ilgililere tebliği sağlanıp dava açılıp açılmaması durumuna göre sonucunun beklenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece kurul kararının ilgililere tebliğ edilip edilmediği, edilmişse kesinleşip kesinleşmediği konusunda hiç bir araştırma yapılmamasında usul ve yasaya aykırı, temyiz itirazlan bu nedenlerle yerindedir.

5226 sayılı Kanunla Değişiklik

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2007/1-75 K:2007/90 T:28/02/2007

Özet: Davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlık sit alanlarında yer alan taşınmazlarda 20.7.2004 tarihinde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda 5226 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar zilyetlikle iktisap koşulları lehine gerçekleşen zilyedin müktesep hakkının korunup korunmayacağı ve değişikliğin kazanılmış hakları etkileyip etkilemeyeceği konusunda toplanmaktadır.

Dava, zeytincilik tapusu miktar fazlasına yönelik tapu iptali ve tescil davasıdır.

Mahkeme ile Özel Daire arasında taşınmazın tarım arazisi niteliğinde bulunduğu, kamu yararına tahsis edilen yerlerle ilgisinin olmadığı, davalı tarafın 20.7.2004 tarihinden geriye doğru aralıksız, çekişmesiz ve malik sıfatı ile zilyetliğinin 20 yılı aşkın süreye ulaştığı taşınmaz üzerinde korunmayı gerektirir kültür ve tabiat varlığının yada bunların korunma alanlarının bulunmadığı hususlarında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bu davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlık sit alanlarında yer alan taşınmazlarda 20.7.2004 tarihinde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda 5226 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar zilyetlikle iktisap koşulları lehine gerçekleşen zilyedin müktesep hakkının korunup korunmayacağı ve değişikliğin kazanılmış hakları etkileyip etkilemeyeceği konusunda toplanmaktadır. Diğer bir anlatımla kamu düzeni, kamu yararı gibi gerekçelerle kanunda yapılan değişikliğin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki müktesep hakları ortadan kaldırıp kaldıramayacağı, bu kararın ve ihtilafın konusunu oluşturmaktadır.

Konuyu incelerken öncelikle kazanılmış hakkın ne olduğunun belirlenmesi, daha sonra da kazanılmış hakkın mevcut olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesine göre sosyal bir hukuk devleti olup, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından birisi de kazanılmış, hakların korunmasıdır. Bir çok yargı kararlarında da açık biçimde saptandığı gibi hukuk devleti, kişinin mevcut yasalara göre kazandığı haklarının daha sonra çıkartılacak yasalar ile elinden alınmayacağı yolunda vatandaşına güvence veren devlettir. Bu ilke ile Devletin güvenilirliği sağlanmaktadır. Hukukun temelinde "kanunların geriye yürümemesi" ilkesi bulunmaktadır.

Ancak, yasa koyucunun aksine bir düzenleme yaparak açıkça bir kanunun geriye yürütülmesini öngörebileceği kabul edilmektedir.

Bu husus müstakar yargı kararlarında da aynen benimsenmiştir. (Örnek: YHGK. 9.3.1988 gün 1987/2-860 1988/232 K ve 13.2.1991 gün 1990/2-648 1991/65 K sayılı ilamları).

Kazanılmış hakların korunması o kadar önemlidir ki, sadece yasal değişiklikler nedeni ile değil yürürlükten kaldırılan yasalar ile elde edilen haklar dahi korunmaktadır. Örneğin 1966 tarihinde yürürlüğe giren 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında bir kısım Hazine mallarının belediyelerin mülkiyetine geçeceği belirtilmiş ve bu taşınmazlar belediyeler adına tescil edilmiştir. Tescili yapılmayanlarla ilgili olarak açılan davalarda da koşulları oluşmuş ise, bu taşınmazlar mahkeme kararı ile belediyeler adına tescil edilmekte iken, 19.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4916 sayılı Kanun ile Hazine mallarının belediyeye geçişini sağlayan madde iptal edilmiştir. Bu iptale rağmen, istikrarlı Yargıtay uygulamasında yasanın iptalinden önce kazanma koşulları doğmuş ise, iptalden sonra açılan davalar kazanılmış hak ilkesi göz önüne alınarak kabul edilmektedir.

Yine, 1934 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 2644 sayılı Tapu Kanununun 8 ve 9. madde hükümleri denizden izinli veya izinsiz doldurulan yerlerin bazı usul ve esaslar dairesinde mülkiyetinin doldurana devredilmesine, sicil kaydı oluşturularak özel mülkiyete konu edilmesine imkan tanımış ve bu uygulama 6785 sayılı İmar Kanununda bazı değişiklikler yapılmasını içeren 1605 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 20.7.1972 tarihine kadar devam etmiştir. Ne var ki 1605 sayılı Kanunun ek 7. maddesinin son fıkrası ile dolgu ile mülk edinme yolu tümünden kapatılmış ve kıyıların özel yasalardan kaynaklanan tasarrufuna dair istisnai hükümler dışında özel mülkiyete konu edilemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak kararlılık kazanmış yargısal uygulamalarda, bu gün dahi açılan davalarda, 1972 tarihinden önce 2644 sayılı Kanunun 8 ve 9. maddelerine dayanılarak kazanılmış bir hak varsa, kazanılmış hak ilkesi dikkate alınarak bu yerlerin tesciline karar verilmektedir. Hakkı sağlayan Kanunun ortadan kalkması o hak zamanında kazanılan hakkı ortadan kaldırmamaktadır.

24.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediye Kanununun geçici 1. maddesi ile Hazineye ait bazı taşınmazların belediyelere devri

öngörölmüş, ancak daha sonra, 31.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5281 sayılı Kanunun 44/7 maddesi ile Hazine mallarının belediyelere devrini öngören geçici madde iptal edilmekle beraber, bu iptale kadar kazanılmış hakları ortadan kaldırmayacağından, aynı yasanın 45/10 maddesi ile, sonradan çıkan yasanın 5272 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 24.12.2004 tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği açıklanmıştır. Görüldüğü gibi yasa koyucu yasanın geçmişe etkili olabilmesi için açıkça yasaya hüküm koymuştur. Demek ki yasada hüküm bulunmayan hallerde, sonradan çıkan bir yasanın kazanılmış hakları zedeleyecek biçimde kamu yararının bulunduğu düşüncesi ile geçmişe etkili olarak uygulanması mümkün değildir.

Nitekim 3402 sayılı Yasa'nın 14-17. maddesinin uygulanması sırasında da aynı prensipler kabul edilmiş, imar ihya ile iktisap koşulları zilyet yararına oluştuktan sonra taşınmaz imar planı kapsamı içerisine alınmışsa kesinleşen imar planı ile daha önce doğan mülkiyet hakkının ortadan kaldırılamayacağı, imar planına ilişkin idari kararın zilyedin müktesep hakkını etkilemeyeceği Yargıtay daireleri uygulamasında kararlılıkla benimsenmiştir. Müktesep hakkın varlığının tanınması Hukuk Devletinde yukarda belirtilen ilkeler ve mevzuat karşısında ayrı bir yasal düzenlemeye ihtiyaç göstermez 5226 sayılı Yasa'da kazanılmış hakları bertaraf edecek bir hükme yer verilmediğine göre, mahkemelerce kazanılmış hakların göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Hukuk Genel Kurulu'nun 9.3.1988 tarih 1987/2-860 esas ve 1988/232 sayılı Kararında da belirtildiği üzere herhangi bir yasa veya düzenleyici kural yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal ve ileriye doğru hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucunda yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilemeyeceği, başka bir anlatımla geriye yürümeyeceğidir. Başta mahkemeler olmak üzere, yasaları uygulama durumunda bulunanlar, onları geriye yürütür sonuçlar doğuracak şekilde yorumlamamakla yükümlüdürler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu protokolünün 1. maddesi mülkiyet hakkını teminat altına almaktadır. Madde şöyledir: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve Uluslararası Hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir..." Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mülkiyet hakkını tanıyan tek uluslararası belge değildir. Örneğin İnsan

Hakları Evrensel Bildirisi şöyle demektedir, “1- Herkesin tek başına veya diğerleri ile birlikte mülkiyet sahibi olma hakkı vardır.2- Kimse keyfi bir biçimde mülkünden mahrum bırakılamaz.” Açıklanan ilkeler Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının muhtelif maddelerinde de yerini bulmuştur. Anayasamızın 35. maddesine göre; "herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir ve bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir." 63. maddede de, Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması başlığı altında; "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlar. Bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerde özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir." hükmünü getirmiştir. Yine 13. maddede "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" hükmünü getirmiştir. Hukukun genel prensipleri de mülkiyet hakkının kutsallığını ve sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceğini kamu düzeni ve kamu yararı amacıyla yapılabilecek sınırlamalarında müstesna hakları bertaraf edemeyeceği prensiplerini öngörmektedir.

Bilindiği üzere, bir ülkenin zenginliklerinin, tarihi ve kültürel değerlerinin başında kültür ve tabiat varlıkları gelir. Bunların korunması ve özellikle gelecek nesillere aktarılması için herkese büyük görevler düşmektedir. Bu varlıkların korunması için tüm çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukukumuzda da bu konu üzerinde hassasiyetle durulmuş muhtelif tarihlerde yasa ve tüzükler çıkarılmıştır. Ancak getirilen düzenlemelerle kişilerin mülkiyet hakları kısıtlanmakta ise, bu hükümlerin iptal edilmediği sürece, ileriye doğru sonuç doğurması gerekir.

Görüşmeler sırasında sit alanlarının zamanaşımı ile kazanılmasının yasa hükmü ile engellenmesinde kamu yararı bulunduğu, bu nedenle geçmişe etkili olarak yasa değişikliğinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak yukarıda da açıklandığı gibi hiçbir neden hukuk devletinde kazanılmış hakların geri alınması sonucunu doğuramaz. Unutulmamalıdır ki, kazanılmış hakkın korunması da kamu yararı ilkesi ile sıkı sıkıya bağlıdır.

Kazanılmış haklar, Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıci nitelikte

sonuçlara yol açan yorumlar, Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti Sosyal bir Hukuk Devletidir" hükmüne aykırı olacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldıracığından belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez (YHGK.nun 12.4.2006 gün ve 2006/21-104-174 sayılı ilamı, 12.7.2006 gün ve 2006/4-519-527 sayılı ilamı).

Nitekim, yukarıda sözü edilen Kıyı Kanunu, İmar Kanunu gibi kanunlar da kamu düzeni düşüncesi ile çıkarılan kanunlar olmasına rağmen yargısal içtihatlarla, kararlı bir şekilde kazanılmış haklar korunmuştur.

Öte yandan Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında Kanunun 1. maddesi Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümlerinin uygulanacağı ilkesini getirerek kazanılmış hakların korunmasını yasal güvenceye almıştır.

Somut olayda, korunması gereken kazanılmış bir hakkın bulunup bulunmadığı meselesine gelince: Taşınmazın, üzerinde korunmaya değer doğal veya kültürel varlık bulunmayan birinci ve üçüncü derecede sit alanı olduğu, bu niteliği ile yasa değişikliğinden önce zamanaşımı ile kazanılacak yerlerden olup, davalının bu taşınmazda 1954 yılında başlayan zilyetliğinin kadastro tespitinin yapıldığı 2002 yılına kadar nizasız (davasız), aralıksız ve malik sıfatı ile devam ettiği ve kadastro tespitinde davalı adına çap oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, kadastro tespitinden önce zilyetlikle mülk edinme koşulları oluşmuştur. Bu nedenle, zamanaşımı ile kazanımı engelleyen yasa değişikliğinden önce kadastro tespiti yapılmamış veya senetsizden tescil davası açılmamış olsa bile, yasa değişikliğinden sonra, tespitte davalı adına yazılmasına veya açılacak bir tescil davasında zilyet adına tescile karar verilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Çünkü zilyetliğin hukuksal sonuçları yasa değişikliğinden önce doğmuştur. Türk Medeni Kanununun 713. maddesinin beşinci fıkrasına göre; zilyetlik ile kazanım koşulları oluştuğunda, iddia ispatlandığı taktirde, mülkiyet, kadastro tespiti veya senetsizden tescil davasının sonucu ile değil, koşulların oluştuğu anda kazanılmaktadır. Bu niteliği ile bu konuda açılan tescil davaları inşai (kurucu) nitelikte olmayıp ihdasi (tespit edici) niteliktedir.

Kaldı ki, dava konusu 366 parsel numaralı taşınmaz 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı Hakkındaki Kanun hükümleri gereğince imar ihya edildiğinden Tarım Bakanlığının 23.11.1973 gün ve 1840-004-1716-88631 sayılı emirleri ve Ziraat Teknisyenliğinin Kaymakamlık onaylı 31.12.1973 tarih ve 18-C-361 sayılı yazıları gereği olarak, davacı adına 18.11.1974 tarih ve 73 numaralı tapu ile tescil edildiği, dolayısıyla tapulu arazi niteliğinde bulunduğu, 16.3.2002 tarihinde kesinleşen kadastro tespiti ile de yine davacı adına tespit gördüğü belirgin olduğundan, dolayısı ile mahkemece dayanan Hukuk Genel Kurulu kararlarının bu dosyaya emsal teşkil etmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında; davalının kazanılmış hakkı korunarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hukuksal ve yasal olmayan gerekçeler ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.

Sit Alanlarının Kazanılmaması

Y.H.G.K. E:2006/8-256, K:2006/290 T:10/05/2006

Özet: 5226 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5. maddesi ile 2863 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesine "Sit alanları" ibaresi eklenmek suretiyle bu tür yerlerin de kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilemeyeceği hükmü getirilmiştir.

Dava, kazanmayı sağlayan zilyetlik hukuksal sebebine dayalı olarak TMK.nun 713/1. ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca açılan mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davasıdır. Uyuşmazlık konusu taşınmaz 31.01.1991 tarihinde yapılan kadastro çalışmaları sırasında kazanmayı sağlayan zilyetlik, vergi kaydı, muristen intikâl ve taksim gibi hukuksal sebepler gerekçe gösterilerek davacı adına tespit edilmiştir. Ancak, Milas Müze Müdürlüğünün 30.07.1991 tarihli itirazı üzerine, 28.08.1991 tarihli Kadastro Komisyonunun kararıyla yapılan tespit iptal edilerek taşınmazın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 11. maddesi uyarınca; zilyetlikle kazanılamayacak yerlerden bulunduğu ve 2.derece sit alanında kaldığı gerekçesiyle Hazine adına tespit edilmesine karar verilmiştir. Tutanağın 27.01.1992 tarihinde kesinleşmesiyle Hazine adına tapu kaydı oluşmuştur.

Bir yerin zilyetlik yolu ile kazanılabilmesi için diğer kazanma koşulları yanında taşınmazın kazanılmaya elverişli yerlerden olması gerekir. Dosyadaki belge ve bilgilere göre, dava konusu taşınmazın İzmir II.Nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 12.06.1991 günlü ve 2050 nolu "Pidasa Antik Kenti"ne ilişkin kararı gereği 2.derece arkeolojik sit alanı kapsamında kalan yerler olduğu tartışmasızdır. Dairemizin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önceki uygulamalarına göre kural olarak sit alanı içerisinde kalan bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün bulunmakta idi. Ancak, 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5226 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5. maddesi ile 2863 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesine "Sit alanları" ibaresi eklenmek suretiyle bu tür yerlerin de kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilemeyeceği hükmü getirilmiştir.

5226 sayılı Kanunla değişik 2863 sayılı Kanunun 11. maddesiyle getirilen bu yeni hüküm karşısında taşınmazın hukuki niteliğinin değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Kültür Varlığı Araştırması

Y. 20 Hukuk Dairesi E:2011/4937 K:2011/6206 T:24/05/2011

Özet: Çekişmeli taşınmazın üzerinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlığının bulunup bulunmadığı Kültür Bakanlığından sorulmalı, bulunduğu tespit edilmesi halinde tapu kütüğüne tescili gerekip gerekmediği yönünden Koruma Yüksek Kurulundan karar istenmelidir.

Mahkemece taşınmazlar başında inceleme ve keşif yapılmamış, dava konusu parsellerin niteliği, belirlenmemiş, taşınmazların ya da üzerindeki muhdesat ya da müstemilatların, 2863 sayılı Yasa hükümlerine göre korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı bulunup bulunmadığı yönünde bilirkişi incelemesine başvurulmamış, bu hususlar Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulundan sorulmuş, Bölge Kurulu

Müdürlüğü, 28.06.2010 tarih ve 1539 sayılı yazısıyla, müdürlük kayıtlarında yapılan araştırmada, A... köyü 115 ada 4 sayılı parselde kayıtlı Meryem Ana (surp Asfadazin) kilisesinin korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı özelliği taşıdığını, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Müdürlüğünün 18.12.2009 gün ve 2769 sayılı Kararı ile tescil edildiği, A... köyü 115 ada 3 sayılı parselin ise korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı bulunmadığından, aynı kurulun 18.12.2009 gün ve 2770 sayılı Kararı ile tescilinin uygun olmadığına kararlaştırıldığı, 112 ada 2 sayılı parselde bulunduğu bildirilen "K...Kilisesi"ne ilişkin ulaşım imkanları bulunmadığından korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olup olmadığına yönelik inceleme çalışması yapılmadığını bildirmiştir.

23.07.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası 1710 sayılı eski eserler ve 5805 sayılı Yasayı yürürlükten kaldırmış, bu yasa ile bu yasanın kimi maddelerini değiştiren 17.06.1987 tarih 3386 sayılı Yasa yeni esas ve usuller getirmiştir. Sözü edilen yasa kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle getirdiği usul ile ilgili kurallar yasanın yürürlüğe girmesinden önce ortaya çıkmış olaylarla ilgili davalarda da uygulanması gerekir. Yasanın 7. maddesinde tespit yönteminin yasanın daha önceden açılmış davalara da uygulanacağını göstermektedir. Yasanın 5. maddesinde Kültür ve Tabiat varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğu, 11. maddesinde bu varlıklarla koruma alanlarının zilyetlikle kazanılmayacağını öngörüldüğü, 7. maddesinde bu varlıkların tespit işinin Kültür ve Turizm Bakanlığınca yapılacağı, tapu kütüğüne tescil kararının yüksek kurulca verileceği, 8. maddesinde varlıkların koruma alanlarının bölge kurullarınca tespit edileceğini bu kurulun kararlarına Yüksek Kurul nezdinde itiraz edilebileceği, 61. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerçek ve tüzel kişilerle bu kararlara bağlı olacağı hükümlerinin yer aldığı, açılan dava nedeniyle yasanın getirdiği düzenleme doğrultusunda mahkemelerce de tescil kararı verilmesi zorunlu olup, bu konuda araştırma, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilemez.

Bu nedenle, yukarıda açıklanan konular göz önünde bulundurularak çekişmeli taşınmazın üzerinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlığının bulunup bulunmadığı Kültür Bakanlığından sorulmalı, bulunduğu tespit edilmesi halinde tapu kütüğüne tescili gerekip gerekmediği yönünden Koruma Yüksek Kurulundan karar istenmeli, bu varlıkların koruma alanlarının tespiti bakımından bölge müdürlüğüne yazı yazılıp haritaya

bağlanması temin edilmeli, kurul kararlarına karşı taraflara yüksek kurula itiraz için 30 günlük süre tanınmalı tapu kütüğünün beyanlar hanesine korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı ve alanı olduğu şerhi verilmek suretiyle (kurul kararlarına göre kesinleşen Kültür ve Tabiat Varlığı ile koruma alanının Hazine adına tapuya tesciline) karar verilmelidir.

Kültür Varlığı Araştırması

Y.8.HD. E: 2002/1261, K: 2002/3523, T: 29/04/2002

Özet: Bir yerin kazandırıcı zamanaşımı nedeniyle kazanılabilmesi için diğer edinme koşullarının yanında taşınmazın niteliğinin de kazanmaya elverişli olması gerekir.2863 sayılı Kanunun 11. maddesi ile yalnızca korunması zorunlu kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının zilyetlikle iktisap edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bir yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle kazanılabilmesi için diğer edinme koşullarının yanında taşınmazın niteliğinin de kazanılmaya elverişli yerlerden olması gerekir. Eldeki davada, davacı adına yapılan tapulama tespiti 2863 sayılı Yasa hükümleri göz önünde tutularak iptal edilmiş ve dava konusu parsel Hazine adına tapu kütüğüne tescil edilmiştir. Bu durumda, uyuşmazlığın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekir. Antalya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun dosya arasında bulunan 7.11.1989 gün ve 1532 sayılı Kararında dava konusu yer ve çevresinin Kekova 1.derece doğal ve arkeolojik sit alanı sınırlarının kapsamında kaldığı, ekli listede nitelikleri ve bulundukları yerler belirtilen 36 adet anıt eserin bu alan içerisinde bulunduğu belirlenmiştir. Koruma Müdürlüğünün 27.1.1996 gün ve 2379 sayılı Kararında da, yukarıda tarih ve numarası yazılı Koruma Kurulu kararında açıklandığı üzere Kekova bölgesindeki tüm parsellerin tek tek arkeolojik ve doğal sitin bir parçası ve hepsi birleşerek Kekova doğal ve arkeolojik sitini oluşturdukları, bu parsel içerisindeki varlıkların yalnız başına belirleyici olmayıp bir bütünün parçası oldukları, bu nedenle koruma alanının belirlenmemiş olup kültür ve tabiat varlıklarının korunması için sit alanı sınırlarının belirlendiği açıklanmıştır.

Dava konusu parsel Finike - Kaş kıyı bandı Kekova doğal ve arkeolojik sit sınırları içerisinde bulunan bir yerdir. Bir taşınmazın salt arkeolojik sit alanının içerisinde kalması onun kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yolu ile veya diğer bir mülkiyet belgesi ile kazanılmasına engel

değildir. Ancak, edinme koşullarının ve taşınmaz niteliğinin edinmeye elverişli yerlerden bulunduğu anlaşılması ve şartların gerçekleşmesi durumunda böyle bir yer kazanılabilir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında kültür varlıklarından, 2. fıkrasında da, tabiat varlıklarından ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmiş, 3. fıkrasında da, sit alanının tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini taşıyan kent ve kent kalıntıları, önemli tarih hadiseleri cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ve korunması gerekli alanlar olarak tanımlamıştır. Maddenin 5. fıkrasında da, koruma alanı, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alan olarak ifade edilmiştir. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, arkeolojik sit alanı genelde çok geniş bir sahayı kapsamakta, kültür ve. tabiat varlıkları ile bunların korunma alanı ise "sit alanı" içerisinde, ancak daha küçük yüzölçümü sahip kısımlarda kalmaktadır. Kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunması için zorunlu bulunan alanlardan oluşan bütünler, geçmişten günümüze intikal eden ve bugünden de yarın ki nesillere aynen devredilmesi gereken, yeri doldurulmaz çok değerli kültür arazileridir. Aynı Kanunun 11. maddesi ile de, yalnızca korunması zorunlu kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının zilyetlikle iktisap edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Az önce de belirtildiği üzere, uyumsuzluk konusu parselin bulunduğu Kekova 1. derece doğal ve arkeolojik sit alanı içerisinde Koruma Kurulu kararının ekli listede isim, nitelik ve yerleri yazılı 36 adet anıt eser yer almaktadır. Belirtilen anıt eserlerin bir bölümü 2863 sayılı Kanunun 6. maddesinde yazılı korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarındandır. Aynı maddenin 3. fıkrasında da; sit alanı içerisinde bulunan taşınmaz kültür varlıklarının korunması gerekli taşınmaz ve kültür varlıkları olduğu açıklanmıştır. Tüm bu açıklamalara göre, dava konusu parsel ve çevresinin bulunduğu Kekova 1. derece arkeolojik doğal sit alanı ile içerisinde bulunan anıt eserler 2863 sayılı Kanun hükümleri uyarınca korunması gerekli taşınmaz ve kültür varlıklarındandır. Aynı Kanunun 5. maddesinde de korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür varlıkları Devlet malı niteliğinde olup 11. maddeye göre de, zilyetlik yolu ile kazanılmaları mümkün değildir. Yukarıdan beri açıklanan madde ve hukuki olgular karşısında dava konusu taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yolu ile edinilmesi mümkün

bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü yoluna gidilmiş olması doğru değildir.

Takas Nedeniyle Tapu İptali

Y. 5.HD. E: 2003/18471, K: 2003/1158, T: 06/02/2003

Özet: Zemin yönünden takas işlemi, SİT alanı içinde kalan malikin müracaatı üzerine idarece yapılır. Adliye mahkemelerince idarenin yerine geçilerek, idarenin yetkili olduğu konuda karar veremeyeceği; gibi; Taşınmaz'a fiilen el atılmadığından, bedele de hükmedilemez. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, idarenin yerine geçilerek takas talebinin kabulü ile, fark bedelin ödenmesi halinde taraf taşınmazlarının tapu kayıtlarının iptalleri ile karşılıklı tescillerine karar verilmesi doğru değildir.

Dava, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15/F maddesine dayalı takas sureti ile açılan tapu iptali ve tescil, mümkün olmaması halinde, taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davalılar Kültür ve Turizm Bakanlıkları yönünden davanın reddine, diğer davalı Maliye Bakanlığı yönünden ise takas talebinin kabulü ile, davacıya ait birinci derece sit alanı içinde kalan Silifke ilçesindeki taşınmazın, Hazineye ait E...ilçesi, Alata mahallesindeki 1 ada, 7 ve 8 nolu taşınmazlarla takas edilmesine, taraflara ait taşınmazlar arasında davalı lehine oluşan, fiat farkı ...TL.sının davacı tarafından ödenmesi halinde davacıya ait taşınmazın tapu kaydının iptali ile davalı Hazine, davalıya ait taşınmazların tapu kayıtlarının da iptali ile davacı adına tapuya tesciline karar verilmiş, hüküm davalı Maliye Bakanlığı vekilince temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kanunun 15/F maddesine göre zemin yönünden takas işlemi, taşınmazı sit alanı içinde kalan malikin müracaatı üzerine idarece yapılır. Diğer bir deyişle; takas işlemi yapma yetkisi idareye aittir. Olayımızda davadan önce, davacının talebi sonucu takas isteminin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı kararı idare Mahkemesince iptal edilmiş, kesinleşmiştir. Ancak; bu iptal kararından sonra, davacının istemi üzerine Maliye Bakanlığınca takasın yapılmasına yönelik verilmiş bir karar mevcut değildir.

Adliye Mahkemelerince idarenin yerine geçilerek, idarenin yetkili olduğu konuda karar verilemeyeceği, taşınmaza fiilen kamulaştırmasız el

atılmadığı, bu nedenle bedeline de hükmedilemeyeceği gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Sit Alanı

Y.8.HD. E:2010/3224 K:2011/391 T:26/01/2011

Özet: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile 1. ve 2. derece arkeolojik sit alanlarının iktisabı mümkün değildir. Bunlar dışında kalan arkeolojik sit alanları ile doğal sit alanlarının kazanma koşulları olduğu takdirde kazanılması ve tescili mümkündür. Nizalı taşınmazın bulunduğu yerde arkeolog bilirkişi ile keşif yapılmalı ve dava konusu taşınmazın kaçınıcı derece sit alanında bulunduğu usule uygun şekilde belirlenmelidir.

Dava, kazanmayı sağlayan zilyetlik nedenine dayalı TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi gereğince açılan tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Bir yerin belirtilen hükümlere tescili için kanunda öngörülen diğer koşullar yanında, taşınmazın da nitelik itibariyle kazanıma elverişli olması gerekir. Dosya kapsamına göre, dava konusu taşınmazın İzmir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 14.02.1996 tarih ve 5576 no.lu kararı ile sit alanı olarak belirlenen yerlerden olduğu bildirilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 11. maddesinin ilk metninde derece ayrımı yapılmaksızın sit alanlarının koşulları olduğu takdirde kazanılması mümkün bulunmakta idi. 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5226 sayılı Kanunun 5. maddesiyle 2863 sayılı Kanunun 11. fıkrasında yer alan koruma alanları ibaresinden sonra gelmek üzere "sit alanları" sözcüğü eklenmiş ve bu tarihten itibaren sit alanlarının da kazanılması yasaklanmıştır. Ancak 30.05.2007 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 22.05.2007 tarihli 5663 sayılı Kanunla 11. maddenin 2. cümlesi değiştirilmiş, "ancak Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile 1. ve 2. derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez" hükmüne yer verilmiştir. 11. maddenin değişik son şekline göre Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile 1. ve 2. derece arkeolojik sit alanlarının ikti

sabi mümkün değildir. Bunlar dışında kalan arkeolojik sit alanları ile doğal sit alanlarının kazanma koşulları olduğu takdirde kazanılması ve tescili mümkün olmaktadır. Görüldüğü üzere zilyetlikle kazanma bakımından hüküm değiştirilmiş, zilyetler lehine yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu durumda uyuşmazlığın değişik bu hüküm çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekir.

Somut olayda mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Nizalı taşınmazın bulunduğu yerde arkeolog bilirkişi ile keşif yapılmamış ve dava konusu taşınmazın kaçınıcı derece sit alanında bulunduğu usule uygun şekilde belirlenmemiştir. Mahkemece yapılacak iş, dava konusu taşınmazın bulunduğu yerin sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin dosya içinde mevcut karar ve eklerinin, nizalı taşınmazın bulunduğu yerde arkeolog bilirkişi eşliğinde keşif icrasıyla uygulanması, dava konusu taşınmazın hangi tür ve kaçınıcı derece sit alanında olduğunun tespiti; bundan ayrı dava konusu parselin revizyon gören vergi kaydının ve varsa komşu parsellerin kadastro tespitlerine dayanak kayıtların ve hüküm dosyalarının getirtilerek keşif de uygulanması, nizalı taşınmaz yönünü ne olarak gösterdikleri hususu üzerinde durulması, ondan sonra tüm dosya kapsamı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının kabulü gerekir.

Tescil Davası-Kültür Varlığı Araştırması

Y.8.H.D.2010/3224, 2011/391 T:26/01/2011

Özet: Taşınmazın kuzey sınırında bulunan taşınmazın harabe kilise olarak tespit edilmesi nedeniyle Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'ndan dava konusu taşınmazın sit alanında kalıp kalmadığı, korunması gerekli kültür varlığı olup olmadığı sorularak ilgili kayıt ve belgeler getirilmelidir.

Davada sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle davacı Hazine'nin tutunduğu 4753 ve 5618 sayılı Yasalara göre oluşan tapu kayıtları ilk tesislerinden itibaren tüm tedavülleri ve dayanağını oluşturan belirtmelik tutanakları, belirtmelik haritaları ve eki olan tüm belgeler ile dava konusu taşınmazlara komşu taşınmazların, taşınmazın kuzey sınırında bulunan 115 ada 3 parsel sayılı taşınmazın harabe kilise olarak tespit edilmesi nedeniyle

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'ndan dava konusu 115 ada 4 parsel sayılı taşınmazın sit alanında kalıp kalmadığı, korunması gerekli kültür varlığı olup olmadığı sorularak ilgili kayıt ve belgeler getirtilmeli, dava konusu taşınmazların bulunduğu bölgede yetkili idari merciler tarafından 4342 sayılı Yasa uyarınca mer'a tahsisi yapıp yapılmadığı Mülki Amirlikten sorulup saptanmalı, yapılmış ve bu yönetsel işlemler kesinleşmiş ise mer'a tahsis haritası ve eki belgeler yerinden getirtilmeli, bundan sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, dava konusu taşınmazın bulunduğu köye komşu köyler halkından seçilecek yerel bilirkişi, taraf tanıkları, uzman bilirkişi fen memuru ve uzman ziraatçı bilirkişi, belirtmelik tutanak bilirkişileri ve tespit tutanağı bilirkişilerinin tümü hazır olduğu halde dava konusu taşınmazlar başında yeniden keşif yapılmalı, keşifte yerel bilirkişiler yardımı uzman bilirkişi eliyle davacı Hazine'nin tutunduğu tapu kayıtları ile varsa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'ndan getirilecek sit alanına ilişkin haritalar 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmüne uygun olarak mahalline uygulanmalı, tapu kaydı kapsamı belirlenirken söz konusu kayıtların varsa revizyon gördüğü parseller nazara alınmalıdır.

2.10.2. Vakıf Taşınmazları

Vakıf, "İnsanlar tarafından yararlanılmak üzere bir aynı, Allah'ın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten hapis ve men eylemektir." şeklinde tanımlanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde "Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır." Denilerek, "Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.(İptal üçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 17/4/2008 tarihli ve E.: 2005/14, K.: 2008/92 sayılı Kararı ile.)Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz." denilerek kapsamı belirtilmiştir.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'na göre;

Vakıflar: Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfları,

Vakfiye: Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri,

1936 Beyannamesi: Cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince verdikleri beyannameyi,

Vakıf senedi: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, malvarlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi,

Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,

Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları,

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

Esnaf vakfı: 2762 sayılı Vakıflar Kanununun yürürlüğünden önce kurulmuş ve esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilen vakıfları, Yeni vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfları,

Hayrat: Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfların, doğrudan toplumun istifadesine bedelsiz olarak sundukları mal veya hizmetleri,

Akar: Vakıf amaç ve faaliyetlerinin yerine getirilmesi için gelir getirici şekilde değerlendirilmesi zorunlu olan taşınır ve taşınmazları,

Mukataalı vakıf: Zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarını,

İcareteynli vakıf: Değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanan vakıf taşınmazlarını,

Taviz bedeli: Mukataalı ve icareteynli taşınmazların serbest tasarrufa terki için alınan bedeli, Galle fazlası: Mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfin

hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarı,

İntifa hakkı: Mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfiyelerindeki şartlara göre ilgililere bırakılmış galle fazlaları ve hakları ifade eder.

5737 sayılı Vakıflar Kanununun 23. maddesinde “Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz.” hükmü yer almış, aynı Kanunun 15. maddesinde de “Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez, bu taşınmazlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zamanaşımı işlemez.” "denilmiştir. Doğrudan doğruya hayrattan olan vakıf sözü ile vakfedilen malın bir hayır işinde doğrudan doğruya kullanılması durumu anlatılmaktadır. Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfların, doğrudan toplumun istifadesine bedelsiz olarak sundukları mal veya hizmetler hayrat olup, bu çeşit vakıflara müessesatı hayriye denilmektedir. Cami gibi ibadet yerleri, okullar, çeşme ve köprüler, hastaneler örnek olarak gösterilebilir.

4721 sayılı Medeni Kanunu 117 maddesinde "Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz." denilmiştir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Umumi Heyeti; 26.5.1935 tarih ve 78/6 sayılı Kararı ile vakıf mallarının "Devlet malı olmadığı" görüşünü benimsemiştir.

İcareteynli ya da mukataalı taşınmazların maliki mutasarrıfı değil; vakıf tüzel kişiliğidir. Bu nedenle vakıf malı olan taşınmazların, mutasarrıflarının mirasçı bırakmadan ölmeleri halinde mahlulen vakfına dönmeleri asıldır. Kanunun 17. maddesine göre; “Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir.”

2.10.2.1. Konuya İlişkin Kararlar

903 sayılı Yasanın 81/B Maddesi

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2008/8-812 K:2009/37 T:04/02/2009

Mahkemece, “903 sayılı Yasanın 81/B maddesine göre, vakıfların malları üzerinde zilyetlik yolu ile mülk edinme hükümlerinin uygulanamayacağı, vakıf mallarının zilyetlik yolu ile kazanılması olanaklı olmadığı anlaşılmakla; ve tüm dosya içeriği ile, Türk Medeni Kanununun 713/2 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b ve 13/B-c. maddelerine

göre zilyetlikle mülk edinme koşulları oluşmadığından davanın reddi” yönünde kurulan hükümde bir isabetsizlik yoktur.

Kural olarak vakıf taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yolu ile edinilmesi mümkün değildir. Tapu kaydında, dava konusu taşınmazın vakıf taşınmazlarından olduğu hususunda bir açıklama yer almamaktadır.

Uyuşmazlık, dosyada toplanan belgelere göre, dava konusu taşınmazın vakıf malı olduğu hususunun net olarak saptanıp saptanamayacağı, buradan hareketle taraf teşkili ve kamulaştırma belgeleri yönünden bir araştırma yapılmasının gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca; dava konusu yer 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planında “Koruya Katılacak Alanda” kalmakta olup, nazım planında bu alanlara tahsis edilen parsellerde geçici olarak dahi hiçbir inşaatın yapılamayacağı ayrıca, burada ifraz yapılmasının da mümkün olmadığı bildirilmiştir. Mahkemeye hitaben yazılan M.İstanbul İnşaat Emlak Başkanlığının 29 Eylül 2000 tarihli yazısında; Dava konusu parsel Müdürlüğü’nün arazisine komşu olup, Milli Savunma Bakanlığınca kamulaştırması yapılmadığı, bu nedenle istenen pafta ve kamulaştırma evrakı mevcut olmadığından gönderilemediği bildirilmiştir. Dosyaya celbedilen Sarıyer Tapu Sicil Müdürlüğü’nün 22.02.1999 tarih ve 240 sayılı Yazısından; İstanbul Sarıyer, Yeniköy Mahallesi adresinde kain, tapunun 338 ada, 45 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın tamamı 10.206 m² sahalı olup, 2/3’ü davalı İstanbul Vakıflar Müdürlüğü, 1/3’ü davalı Mercimekyan Asador adına kayıtlıdır. 28.01.1950 tarihli kadastro tutanağında ise vasfı: “Tarla (Sultan Beyazıt Vakfı)” ibaresi yer almaktadır.

Hal böyle olunca; mahkemece, “903 sayılı Yasanın 81/B maddesine göre, vakıfların malları üzerinde zilyetlik yolu ile mülk edinme hükümlerinin uygulanamayacağı, vakıf mallarının zilyetlik yolu ile kazanılması olanaklı olmadığı, İmar Kanunu açısından da dava konusu taşınmazın davalılar tarafından kullanılan 645.00 m²sinin ifraz edilerek davacılar adına tescilinin mümkün olmadığı, 2981 sayılı İmar Kanunu 10/b maddesine göre taşınmazı tapu dışı yolla devralan kişiler yararına tespit yapılamayacağı ve ayrıca davacı yararına 3402 sayılı Kanunun 13/B-c. maddesine göre kazandırıcı zaman aşımı yolu ile taşınmazın edinilmesinin de olanaklı olmadığı

anlaşılma; ve tüm dosya içeriği ile, Türk Medeni Kanununun 713/2 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b ve 13/B-c. maddelerine göre zilyetlikle mülk edinme koşulları oluşmadığından davanın reddi” yönünde kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

Vakıf Malı-Zilyetlik

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2008/1030 K:2008/2661 T:13/05/2008

Özet: Dava konusu taşınmazın taviz bedelinin ödenmesi nedeniyle vakıfla bağlantısının kesildiği tarihten itibaren olağanüstü zamanaşımı yolu ve zilyetlikle edinilmesi mümkün hale gelmiş, bu tarihten Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edildiği tarihe kadar da 20 yıldan fazla zilyetlik sürmüş olduğundan davanın kabulüne karar verilmelidir.

Kural olarak, tapulu bir taşınmazın tamamının veya bir parçasının veya bir payının tapu dışı yoldan satışı veya olağanüstü zamanaşımı yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Bundan ayrı vakıf taşınmazların aynı yoldan edinilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde ise de, davada iddianın ileri sürülüş şekli değişiklik arz etmektedir. Davacılar, TMK'nın 713/2. maddesine dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuşlardır. Az önce de açıklandığı üzere, tapulu bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla edinilmesi mümkün değil ise de, yasaların açıkça düzenlediği halde ve koşulların oluşması halinde kazanılması mümkün olabilir. Görülmekte olan davada S... B... Vakfı'ndan icareli olan dava konusu parselin taviz bedeli ödenmek suretiyle vakıf şerhi silindiğine göre, taşınmazın vakıfla bağlantısı da kesilmiş olup, koşulları oluştuğu takdirde böyle bir yer de edinilebilir. Davacılar dava dilekçesinde, tapu kaydının gerçekleşen olağanüstü zamanaşımı yoluyla hukuki değerini yitirdiğini ileri sürmüş bulunduklarına göre, uyumsuzluğun TMK'nın 713/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması gerekir. Bu açıklamalar karşısında mahkemenin gerekçesi yerinde ve yasal görülmemiştir.

Yargılamanın devamı sırasında davacı Samim dışındaki diğer davacılar Samimi mirasçı bırakmak suretiyle vefat etmiş olup, dava adı geçen kişinin vekili tarafından yürütölüp sonuçlandırılmıştır.

İşin esasına gelince; az yukarıda açıklandığı üzere dava konusu taşınmaz S... B... Vakfı'ndan icarelidir. İcareteynli ya da mukataalı vakıf

malın asıl maliki mutasarrıfı olmayıp vakıf tüzel kişiliğidir. Mutasarrıf adına bulunan kayıt mülkiyete değil, tasarrufa delalet eder. Başka bir anlatımla, mülkiyeti vakfında kalmak üzere kullanma hakkı mutasarrıfına ve onun ölümü halinde mirasçılara geçer. 05.06.1935 tarihinde kabul edilen 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 26 ve devamı maddeleri uyarınca icareteynli ve mukataalı taşınmazların tasfiyesine gidilmiştir. Bu Kanun'un 27. maddesinde mukataalı veya icareteynli gayrimenkullerin mülkiyeti icare veya mukataalarının 20 misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçeceği açıklanmış, 28 ve 29. maddelerde taviz bedelinin ödenmesi ve mutasarrıfı adına tapuya tescili işlemi düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un değişik 29. maddesinin 1. fıkrasında, 10 yıl içinde taviz vermek yoluyla icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş gayrimenkullerin mülkiyetinin on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçeceği ve vakfın hakkının da ivaza döneceği belirtildikten sonra 2. fıkrasında da mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan taşınmazların maliklerinin kanunun yayımı tarihine kadar ölmeleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazine'ye intikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunanlar ayrık bırakılarak işlenmemiş olan taşınmazların mahlulen vakfına rücu edeceği hükme bağlanmıştır. Yasada öngörülen on yıllık süre sonradan 1945 yılında kabul edilen 4775 sayılı Yasa ile 13.12.1955 tarihine kadar uzatılmıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere taviz bedelinin ödenmesi nedeniyle vakıf şerhi 15.03.1969 tarihinde silinmiştir. Tüm bu açıklamalar karşısında dava konusu taşınmazın taviz bedelinin ödenmesi nedeniyle vakıfla bağlantısının kesildiği 13.12.1955 tarihinden itibaren olağanüstü zamanaşımı yolu ve zilyetlikle edinilmesi mümkün hale gelmiştir. Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre davacıların 4775 sayılı Kanunla uzatılan 10 yıllık sürenin bitim tarihi olan 13.12.1955 tarihinden dava konusu parselin hükmen Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edildiği tarihe kadar 20 yıldan fazla süreyle davasız, aralıksız, malik sıfatıyla zilyet olduğu belirlendiğine, Habibe mirasçıları davada taraf durumunu almış bulunduklarına ve bu pay intikal görmediğine göre onun payı TMK'nın 713/2. maddesi karşısında, hukuki değerini yitirmiş olmaktadır. Yukarıdan beri yapılan tüm bu açıklamalar karşısında Habibe payı hakkındaki davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Diğer kayıt maliki Mehmet'in payı yönünden bu aşamada aynı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Kayıt maliki Mehmet'in mirasçılık belgesi istenilmediği için mirasçı bırakıp bırakmadığı, ona ait payın mahlulen vakfına dönüp dönmediği dosyadan anlaşılmamaktadır. Görülmekte olan

davada idarece alınan mahluliyet belgesine dayanılarak dava konusu taşınmaz hükmen Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya tescil edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.06.1976 gün, 87/2087, 06.12.1985 gün 644/997 ve 25.01.1995 gün 1994/2-696-1995/1 sayılı Kararlarında da açıkça belirtildiği üzere, mahluliyet kararları aksi sabit oluncaya kadar uyulması gereken geçerli belgelerdendir. Dava açılmakla mahluliyet kararına karşı çıkılmış bulunmaktadır. Vaziyet kararları aleyhine ancak idari yargı yerine başvurulabileceği halde, mahluliyet kararlarına yönelik itirazların adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekir. Tüm bu açıklamalar karşısında davacı idarece dava konusu taşınmaz hakkında alınan mahluliyet belgesinin toplanan delillere göre yerindeliğinin incelenmesi icap eder. Açıklanan hususlar göz önünde tutularak kayıt maliki Mehmet'in adına yazılı bulunan pay bakımından gerekli araştırma ve incelemenin yapılması, hiç mirasçı bırakmadan ölmüş ise ona ait pay mahlulen vakfına dönmüş olacağından bu tür bir yerin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağının düşünülmesi, adı geçen kişinin mirasçısı mevcut ise kazanma koşulları göz önünde tutularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında kayıt maliki Habibe miras ortaklığı temsilcisi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Mülkiyetin Mahlulen Vakfına Dönüşmesi

Y.16. Hukuk Dairesi E:2008/3983 K:2008/1971 T:28/03/2008

Özet: Dava tarihinde taşınmazın kadastro yapıp tutanağı kesinleştiğine göre, tutanak aslı getirtilip dosyaya konulmalı, yoksa yeniden düzenletilmeli, tarafların iddia ve delilleri yöntemince araştırılıp sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece, çekişmeli taşınmazın kadastro tespiti sırasında malik hanesinin açık bırakıldığı, mülkiyeti mutasarrufuna geçmiş olan taşınmazlarda maliklerin Hazine'den başka mirasçı bırakmadan ölümleri halinde mülkiyet Hazine'ye intikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş ise mülkiyetin mahlulen vakfına döneceği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de; yapılan araştırma ve inceleme karar için yeterli bulunmamaktadır. Dava tarihinde taşınmazın kadastro yapılmış ve tutanağı düzenlenmiştir. Bu durumda tutanak aslının mutlaka bulunup dosyasına konulması, bulunmaması halinde ihya sureti ile yeniden tutanak düzenlettirilip yargılamaya bundan sonra devam edilmesi gerekir.

Mahkemece yapılacak iş, taraflardan iddia ve savunmaları ile ilgili tüm delilleri sorularak, komşu parseller ve S... Hanına ait tüm parsellerin tutanak ve dayanaklarının celbedilmesi, bundan sonra mahallinde yerel bilirkişiler yardımı ve uzman bilirkişiler aracılığı ile dayanılan kayıtların uygulanıp, taraf tanıkları dinlenerek uzman bilirkişilerden görüş alınması, bilirkişi ve tanık sözlerinin doğruluğunun komşu parsel tutanak ve dayanakları ile denetlenmek suretiyle belirlenecek duruma göre karar verilmesinden ibarettir.

Kadastro Mahkemesinin, tutanak aslını celbetmeden veya ihya yolu ile yeniden düzenlenecek tutanağı dosyaya koydurmadan davanın esasına girilerek yargılama yapması usul ve yasaya aykırıdır.

Mutasarrıfa Geçen Vakıf Malı

Y. 1.H.D.E:2005/7073 K:2005/8554 T:07/07/2005

Özet: Vakıflar Yasasının tasfiye hükümlerinin işlemesinden önce vakıf malın kuru mülkiyetinin mutasarrıfa geçtiğinden, mutasarrıfın tam malik sıfatını kazandığından söz edilemez. Anılan yasanın 29. maddesinde açıklanan koşullar gerçekleşmeden, mirasçı bırakmaksızın ölen kişi malik olamayacağı gibi tasarruf hakkı dahi sona ereceğinden taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçtiği ileri sürülemez. Aynı şekilde mutasarrıfı kaçak ve yitik kişi durumuna düşen taşınmazların mülkiyetinin de metruken vakfına dönmesi asıl olup hiçbir surette Hazineye geçmesine yasal olanak yoktur.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden çekişmeli taşınmazın 7.1.1933 tarih ve 12 sıra numarasıyla hazine adına tapu kaydına bağlandığı; söz konusu kayıta "...Topal H. metrukesinden ve Ş. Vakfından" olduğunun belirtildiği; anılan kaydın kadastroca 29.7.1994 tarihinde 192 ada, 331 parsel sayısı ile revizyona tabi tutulduğu, kadastro tutanağına aynı hususların işlendiği, Vakıflar Genel Müdürlüğü karşılık yazılarından Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünden gelen mikrofilm defter No 571 Sayfa 143 numarada taşınmazın Ş.Vakfına ait olduğunu bildirdiği, vakfa ait şahsiyet kaydı bulunduğu, vakfın mazbut nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Belirlenen bu olgular değerlendirildiğinde, çekişmeli taşınmazın aslının vakıf olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu tür taşınmazların Hazineye geçmesi özel koşullara bağlıdır.

Bilindiği üzere; Vakıf Hukukumuzda, İcareteynli ve mukataalı vakıfların kuru mülkiyeti (rekabesi) vakfa, kullanma (tasarruf) hakkı ise mutasarrıfa ait bulunmakta, mutasarrıfın bu hakkı ölmesi üzerine mirasçılara intikal etmekteydi. Mutasarrıfın mirasçısının bulunmaması halinde ise vakıf mal mahlulen vakfına dönmekteydi. Ne var ki Medeni Kanunun kabulünden sonra aynı taşınmaz üzerinde kuru mülkiyet (rekabet) hakkı ile mirasçılara kalan, nesilden nesile geçen tasarruf hakkı gibi iki hakkın varlığı getirilen yeni mülkiyet kuralları ile bağdaşır görülmemiş, vaki vakıf hukukumuzu yeniden düzenleme, Medeni Kanunun kabul ettiği mülkiyet rejimine uyarlama zorunluluğu doğmuştur. Bu amaçla 2762 sayılı Vakıflar Yasası 5.6.1935 tarihinde kabul edilmiş, 13.6.1935 tarihinde yayınlanmış, 6 ay sonra 13.12.1935 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu kanun ile vakıf taşınmazların icareteyn ve mukataaya bağlanması yasaklanmış, daha önce kurulmuş bu tür vakıfların tasfiyesi yoluna gidilmiştir. Söz konusu yasanın özellikle 27, 29 ve 30 maddelerinde özetle (... mukataalı toprakların ve icareteynli taşınmazların mülkiyetinin yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirileceği on yıl içerisinde taviz vermek yoluyla icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olanların mülkiyetinin ise on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçeceği ve vakfın hakkının ivaza dönüşeceği...) hükme bağlanmıştır. Görülen lüzum üzerine 13.6.1945 tarih 4755 sayılı yasa ile bu süre 13.12.1955 tarihine kadar on yıl daha uzatılmıştır. Anılan bu vakıf yasalarının hükümlerine göre taviz bedeli ödendikten veya taviz bedeli ödenmese dahi öngörülen yirmi yıllık süre geçtikten sonra vakıf taşınmazların tam mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş, diğer bir söyleyişle vakıf taşınmaz özel mülk, mutasarrıf malik olmuştur.

Mutasarrıf iken malik olan kişilerin mirasçı bırakmadan ölmeleri üzerine taşınmazları M.K' nun 448. maddesi uyarınca son mirasçı sıfatıyla Hazineye kalmıştır. Ancak, yasa koyucu öncesi vakıf olan taşınmazların vakfına (aslına) dönmesini daha uygun görmüş, bazı ayrıcalıklar dışında, Hazineye intikal yolunu kapatmak istemiştir. İşte bu nedenle 22.9.1983 tarih 2888 sayılı yasanın 2. maddesiyle 2762 sayılı yasanın 29. maddesini değiştirip ayrıca ikinci bir fıkra ekliyerek Medeni Kanunun 501. maddesinin Hazinenin mirasçı olacağı yönündeki genel hükmünden ayrılmış "mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş olan taşınmazlarda maliklerin bu yasanın yürürlük tarihine kadar ölmeleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edipte bu husus tapu kaydına bağlanmış bulunanlar ayrık bırakılarak işlenmemiş olan taşınmazların mahlulen vakfına rücu edeceği " kuralını getirmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 2888 sayılı Yasanın yürürlük tarihi 24.9.1983 tarihinden sonra aslı vakıf olan taşınmazların Hazineye geçmesine yasal olanağın kalmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan, daha önce Hazine üzerine oluşan tapu kayıtlarının iptal edilememesi içinde; taşınmazın önce mutasarrıfına geçip özel mülk haline gelmesi, mal sahibinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve 2888 sayılı yasanın yürürlüğünden önce tapuda Hazine üzerine yazılması gibi üç koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Vakıflar Yasasının tasfiye hükümlerinin işlemlerinden önce vakıf malın kuru mülkiyetinin mutasarrıfa geçtiğinden, mutasarrıfın tam malik sıfatını kazandığından söz edilemez. Anılan yasanın 29. maddesinde açıklanan koşullar gerçekleşmeden, mirasçı bırakmaksızın ölen kişi malik olamayacağı gibi tasarruf hakkı dahi sona ereceğinden taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçtiği ileri sürülemez. Aynı şekilde mutasarrıfı kaçak ve yitik kişi durumuna düşen taşınmazların mülkiyetinin de metruken vakfına dönmesi asıl olup hiçbir surette Hazineye geçmesine yasal olanak yoktur.

Hal böyle olunca, mutasarrıf T.H'nun firari yada yitik olup olmadığının, taşınmazın belirtilen ilkeler uyarınca mutasarrıfına geçip geçmediğinin ve son mirasçı sıfatıyla Hazineye kalıp kalmadığının araştırılması, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Hazine Tapu Kayıtlarının İptal Edilmemesi Şartları

Y.1. Hukuk Dairesi E:2005/9198 K:2005/9844 T:21/09/2005

Özet: Daha önce hazine üzerine oluşan tapu kayıtlarının iptal edilmemesi için de; taşınmazın önce mutasarrıfına geçip özel mülk haline gelmesi, mal sahibinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve 2888 sayılı yasanın yürürlüğünden önce tapuda hazine üzerine yazılması gibi üç koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir.

Dava, tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir, Mahkemece, davanın, husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; çekişme konusu 54 parsel sayılı taşınmazın, S Vakfında icareli olduğu, 7.10.1940 tarihli kadastro tespiti sonucu paylı olarak, Sakine (Sabie), Abdullah, Osman ve Mustafa isimli kişiler adına tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı idare, kayıt maliki mutasarrıfların bulunamadığını, taşınmazın mahlul olduğunu ileri sürerek vakfı adına tescilini istemiştir.

Vakıf Hukukumuzda, icareteynli ve mukataalı vakıfların kuru mülkiyeti (rekabesi) vakfa, kullanma (tasarruf) hakkı ise mutasarrıfa ait bulunmakta, mutasarrıfın bu hakkı ölmesi üzerine mirasçılara intikal etmekteydi. Mutasarrıfın mirasçısının bulunmaması halinde ise vakıf mal mahlulen vakfına dönmekteydi. Ne var ki Medeni Kanunun kabulünden sonra aynı taşınmaz üzerinde kuru mülkiyet (rekabe) hakkı ile mirasçılara kalan, nesilden nesile gecen tasarruf hakkı gibi iki hakkın varlığı getirilen yeni mülkiyet kuralları ile bağdaşır görülmemiş, vaki vakıf hukukumuzu yeniden düzenleme, Medeni Kanunun kabul ettiği mülkiyet rejimine uyarlama zorunluluğu doğmuştur .Bu amaçla 2762 sayılı vakıflar Yasası 5.6.1935 tarihinde kabul edilmiş 13.6.1935 tarihinde yayınlanmış, 6 ay sonra 13.12.1935 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu Kanun ile vakıf taşınmazların icareteyn ve mukataaya bağlanması yasaklanmış, daha önce kurulmuş bu tür vakıfların tasfisiyesi yoluna gidilmiştir. Söz konusu yasanın özellikle 27, 29 ve 30. maddelerinde özetle (...mukataalı toprakların ve icareteynli taşınmazların mülkiyetinin yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirileceği on yıl içerisinde taviz vermek yoluyla icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edinmemiş olanların mülkiyetinin ise on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçeceği ve vakfın hakkının ivaza dönüşeceği) hükme bağlanmıştır. Görülen lüzum üzerine 13.6.1945 tarih 4755 sayılı Yasa ile bu süre 13.12.1955 tarihine kadar on yıl daha uzatılmıştır .Anılan bu vakıf yasalarının hükümlerine göre taviz bedeli ödendikten veya taviz bedeli ödenmese dahi ön görülen yirmi yıllık süre geçtikten sonra vakıf taşınmazların tam mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş, diğer bir söyleyişle vakıf taşınmaz özel mülk, mutasarrıf malik olmuştur .

Mutasarrıf iken malik olan kişilerin mirasçı bırakmadan ölmeleri üzerine taşınmazları M.Knun 448. maddesi uyarınca son mirasçı sıfatıyla hazineye kalmıştır .Ancak yasa koyucu öncesi vakıf olan bu taşınmazların vakfına (aslına) dönmelerini daha uygun görmüş, bazı ayrıcalıklar dışında, Hazineye intikal yolunu kapatmış istemiştir. İşte bu nedenle 22.9.1983 tarih 2888 sayılı yasanın 2. maddesiyle 2762 sayılı yasanın 29. maddesini değiştirip ayrıca 2.bir fıkra ekleyerek Medeni Kanunun 448. maddesinin hazinenin mirasçı olacağı yönündeki genel hükmünden ayrılmış 'mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş olan taşınmazlarda maliklerin bu yasanın yürürlük

tarihine kadar ölmeleri üzerine son mirasçı sıfatıyla hazineye intikal edipte bu husus tapu kaydına bağlamış bulunanlar ayrık bırakılarak işlenmemiş olan taşınmazların mahlulen vakfına rücu edeceği "kuralını getirmiştir. Yukarıda belirtilen yasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 2888 sayılı yasanın yürürlük tarihi 24.9.1983 tarihinden sonra aslı vakıf olan taşınmazların hazineye geçmesine yasal olanağın kalmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, daha önce hazine üzerine oluşan tapu kayıtlarının iptal edilmemesi için de taşınmazın önce mutasarrıfına geçip özel mülk haline gelmesi, mal sahibinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve 2888 sayılı yasanın yürürlüğünden önce tapuda hazine üzerine yazılması gibi uç koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Vakıflar Yasasının tasfiye hükümlerinin işlemlerinden önce vakıf malın kuru mülkiyetinin mutasarrıfa geçtiğinden, mutasarrıfın tam malik sıfatını kazandığından söz edilemez anılan yasanın 29. maddesinde açıklanan koşullar gerçekleşmeden mirasçı bırakmaksızın ölen kişi malik olamayacağı gibi tasarruf hakkı dahi sona ereceğinden taşınmazın mülkiyetinin hazineye geçtiği ileri sürülemez . Aynı şekilde mutasarrıfı kaçak ve yitik kişi durumuna düşen taşınmazların mülkiyetinin de metruken vakfına dönmesi asıl olup hiç bir surette hazineye geçmesine yasal olanak yoktur.

Somut olayda, çekişmeli 54 parsel sayılı taşınmazın S Vakfından icareli bulunduğu, anılan taşınmazdaki toplam 1248/1920 payın muhtelif oranlarda Abdullah, Osman ve Mustafa isimli kişilere ait bulunduğu, idarece yaptırılan soruşturmada adı geçenlerin uzun süreden beri kayıp oldukları belirlenerek, idarece mahluliyet kararı alındığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan ilkeler gözetilerek olay irdelendiğinde, davada hazinenin hasım gösterilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemece, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, Hazinenin davada yer alması gerektiğinden bahisle davanın reddedilmiş olması doğru değildir.

Vakıf Şerhi- Taviz Bedeli-Hak Düşürücü Süre

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2007/3-921 K:2007/939 T:05/12/2007

Özet: Dava konusu taşınmazın kadaastro tutanaklarında herhangi bir vakıf şerhi mevcut olmayıp, bu haliyle kadaastro tespiti kesinleşmiştir. 10 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra tapu siciline vakıf şerhi işlenmiştir.

10 yıl geçtikten sonra vakıf şerhine ilişkin davalarda 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı kuralı getirilmiş ise de, tapu kayıt maliki olan davacı bakımından tamamlanmış bir hukuki durum oluşmuştur. Bu nedenle, tapu kaydına vakıf şerhi verilemez ve taviz bedeli istenemez.

Bilindiği gibi, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve Esas 2003/1, Karar 2004/1 sayılı Kararında "Vakıf Şerhinin tapu sicilinden silinmesi ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiği..." kabul edilmiştir. İçtihatların Birleştirilmesine konu 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin 3. fıkrasında, "Tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz" hükmü bulunmaktadır.

Anılan İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan sonra, 03.03.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kadastro Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkındaki 5304 sayılı Kanun'un 11. maddesi ise, "Tapu kayıtlarında icareteyn veya mukataalı olduğuna dair vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda 12. maddenin 3. fıkra hükümleri uygulanmaz" hükmünü içermektedir.

Görölmekte olan dava, vakıf şerhinin tapu sicilinden silinmesine ilişkin davalarda 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması olanağını ortadan kaldıran bu değişik hükmün yürürlüğe girmesinden sonra açılmıştır.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular ile bozma ve direnme kararlarının kapsamları itibariyle uyuşmazlık; dava tarihinden önce yürürlüğe giren 5304 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 11. maddesindeki hükmün eldeki davaya etkili olup olmayacağı, bir başka ifadeyle, uyuşmazlığın çözümünde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinin mi, yoksa 5304 sayılı Kanun'un 11. maddesinin mi uygulanması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen on yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu konusunda, uygulama ile öğreti arasında tam bir fikir birliği bulunmaktadır. Hak düşürücü süre, doğrudan doğruya hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gereken, davada "itiraz" olarak

başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı gibi "kesme" ve "durma" hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde "hakkın" kaybına yol açan, yani, hakkın özünü ortadan kaldıran süredir. Anılan maddede öngörülen süre ile, tapu sicilinin kararlılık kazanması, sicillerin bozulmaması, belli bir süre geçtikten sonra yargı organlarınca bu sicillerin tartışma konusu yapılmaması amaçlanmıştır (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 02.04.2004 tarih, 2003/1 E. 2004/1 sayılı Kararının gerekçesinden).

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin 3. fıkrası ile ilgili hükümet gerekçesi de "...Kadastro işlemlerinin eski olaylara dayanılarak süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkileyeceği ve kamu zararı doğuracağı gerçeğinden hareketle kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak dava açılmayacağı..." şeklindeki bir açıklamayı içermekte; bu gerekçe ile de, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen on yıllık sürenin, hak düşürücü süre olduğu vurgulanmaktadır.

Böylece, kadastro tespiti sırasında uygulanan kayıtlarda Vakıf Şerhi yazılı olsa dahi, bu şerh tapu kütüğüne aktarılmamış ise; kadastro tespitinin kesinleştiği tarihten itibaren on yıllık hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra, hakkın özü ortadan kalkacaktır.

Görüldüğü üzere, dava konusu taşınmazın tapulama tutanaklarının şerhsiz olarak kesinleştiği tarih ile, Vakıf Şerhinin tapu siciline işlendiği tarih arasında, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması; bir taraftan tapu kayıt malikine haklar kazandırırken, diğer yanın haklarını ortadan kaldırıp, hakkın kaybına yol açmış; buna paralel olarak Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 02.04.2004 tarih, 2003/1 E. 2004/1 sayılı Kararında, vakıf şerhinin yazılması veya sicilden silinmesi davalarında on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiği ilkesi benimsenmiştir.

Ne var ki; dava tarihinden önce ve fakat on yıllık hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda 5304 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmış ve Vakıf Şerhinin tapu sicilinden silinmesine ilişkin davalarda 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması olanağı ortadan kalkmıştır.

Şu hale göre sorunun çözümü, somut olaydaki gibi; tapu maliki yararına oluşmuş ve tamamlanmış bir hukuki durumun gerçekleşmesinden sonra yürürlüğe giren Kanun hükmüyle bu hakkın ortadan kalkıp kalkmayacağı konusunda, eş söyleyişle, kanunların geriye yürümesiyle ilgili bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

İlke olarak, herhangi bir kanun veya düzenleyici kural, hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememeleri, yani, geçmişe etkili olmamalarıdır. Yasaları uygulama durumunda bulunanlar, başta mahkemeler olmak üzere, onları geriye yürütür sonuçlar doğuracak yolda yorumlamamakla yükümlüdürler. Hukuk güvenliği bunu gerektirir. Kanun koyucu bu kaidenin aksine düzenleme yapabilir.

Tüm açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde: Dava konusu taşınmazın kadastro tutanaklarında herhangi bir vakıf şerhi mevcut olmayıp, bu haliyle kadastro tespiti kesinleşmiş ve sonradan tapu siciline Vakıf Şerhinin işlendiği tarihe kadar, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü süre geçmekle, tapu kayıt maliki olan davacı yararına tamamlanmış bir hukuki durum oluşmuştur.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda 5304 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin geçmişe etkili olacağına dair, anılan Kanun'da bir hüküm bulunmadığı gibi; olayda, az yukarıda belirtilen istisnalardan herhangi biri de söz konusu olmadığından, sonradan yürürlüğe giren 5304 sayılı Kanun'un 11. maddesinin uyuşmazlığa uygulanması, eş söyleyişle, bu hükmün davacı yararına gerçekleşen kazanılmış hakkı etkilemesi mümkün değildir.

Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.05.2005 gün, E: 2005/5-288, K: 2005/352 sayılı Kararında; kazanılmış hakların saklı tutulması ilkesinden hareketle, Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen 20 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra idare yararına gerçekleşmiş ve tamamlanmış bir hukuki durumun varlığı kabul edilerek, anılan maddenin sonradan Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinin, idarenin kazanılmış mülkiyet hakkını etkilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak; 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin, anılan Kanun'da 5304 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce dolmuş olması, 5304 sayılı

Kanun'un 11. maddesindeki değişiklik hükmünün geçmişe etkili şekilde uygulanmasına hukuken olanak bulunmaması, idarenin, hakkın özü ortadan kalktıktan sonra tek taraflı irade ile bu hakkı tesis ettirme yetkisine sahip olmaması karşısında, davaya konu taviz bedelinin davacıdan haksız ve hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde alındığının, o nedenle de iadesi gerektiğinin kabulü zorunludur.

Yerel mahkemenin, aynı gerekçeye dayalı, davanın kabulü yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır.

Taviz Bedeli

Y.Üçüncü Hukuk Dairesi E: 2006/7976 K: 2006/9085 T: 04/07/2006

Özet: Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, taşınmazdaki vakıf şerhine dayanılarak taviz bedeli işlenebilmesi; ilgili vakfın sahih vakıflardan olması koşuluna bağlıdır. Gayri sahih vakıflar yönünden, taviz bedeli isteminin hukuksal bir dayanağı bulunmamaktadır. Somut olayda mahkemece bu yönde bir inceleme yapılmadan karar verilmesi doğru değildir.

Yargıtay içtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2003/1 -2004/1 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı uyarınca vakıf şerhinin tapu sicilinden silinmesi ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde öngörülen 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması gerekir. Ne var ki, Yargıtay içtihatları Birleştirme Kararından sonra 3402 sayılı Kadastro Kanununa 5304 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ek 1. madde eklenmiş ve bu medenin 2. fıkrası ile "Tapu kayıtlarında icareteyn veya mukataalı olduğuna dair vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda 12. maddenin 3. fıkra hükümleri uygulanmaz" hükmü getirilmiştir. 5304 sayılı Kanun 03.03. 2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak, yayımına ilişkin 15. maddesi hükmü uyarınca aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Eldeki dava bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki tarihte açılmış bulunmaktadır.

Somut olayda, dava 5304 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 03.03.2005 tarihinden sonra açıldığından dava tarihinde olaya uygulanacak mevzuat 02.04.2004 tarih 1-1 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı değil, 5304 sayılı Yasanın ek 1. maddesidir. Bu hüküm gereğince tapu kayıtlarında vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda 12. maddenin 3. fıkra hükümleri uygulanamayacağından mahkemece davanın hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle kabulü

doğru olmamıştır. Böyle olunca mahkemenin vakıf türüne göre tavize tabi olup olmama yönünden araştırma ve inceleme yapması zorunlu olmaktadır.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, taşınmazdaki vakıf şerhine dayanılarak taviz bedeli istenebilmesi; ilgili vakfın sahih vakıflardan olması koşuluna bağlıdır. Gayri sahih vakıflar yönünden taviz bedeli isteminin hukuksal bir dayanağı bulunmamaktadır. Mahkemece, bu yönde herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadan, vakfın türü belirlenmeden, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Mahkemece yapılacak iş; kök tapu kaydı ve belgeleri getirtilip, vakfiye örneği dosyaya alınmalı, sonra bu konuda uzmanlığı bulunan bilirkişi aracılığı ile vakfiye incelenmeli ve varsa tarafların bu konudaki tüm delilleri toplandıktan sonra deliller değerlendirilmeli, böylece şerhe konu vakfın sahih vakıflardan olup olmadığı saptanmalı, sahih nitelikte ise taviz bedeline tabi bulunduğu gözetilip davanın reddine karar verilmelidir. Aksi takdirde, gayri sahih vakıf olduğu anlaşılırsa, taviz bedeli istenemeyeceği gerekçesi ile ödenen taviz bedelinin iadesine karar verilmelidir.

İcareteynli –Mukataalı Taşınmazlar

Y. 1. H. D.E: 2004/3148, K:2004/3671T:31/03/2004

Özet: İcareteyn ve mukataa kayıtları taviz vermek yoluyla terkin edilen ve mülkiyeti 10 yıllık sürenin sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçen vakıf taşınmazların, maliklerinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve taşınmazın Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesini değiştiren 2888 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar hazine adına tescil edilmemiş olması koşuluyla, mahlulen vakfa döneceği açıktır.

Davacı Vakıflar İdaresi, A.E. Vakfından icareli 1174 ada 14 parsel sayılı taşınmazın 1/2 payının İbrahim kızı E.N.ve ve Hikmet adına kayıtlı olduğunu, anılan kişiler hakkında mahlül kararı alındığını ileri sürerek kayyumluk kararının kaldırılmasını, kaydın iptali ile vakfı adına tescilini; birleştirilen davada adı geçen kişiler hakkında gaiplik kararı verilmesini istemiş, sonradan bu dava atıye bırakılmıştır.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Hakimliğinin 3.3.1993 tarih 662/206 sayılı Kararıyla taşınmazın kayyum ile yöneltilmesine karar verildiği, 14.12.1999 tarihli kararlar kayyumun

değiştirildiği; idarece alman mahlül kararının idari yargı yerinde iptal edilerek Danıştayca onaylanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, icareteynli yada mukataalı taşınmazların maliki mutasarrıfı değil; vakıf tüzel kişiliğidir. Bu nedenle vakıf malı olan taşınmazların, mutasarrıflarının mirasçı bırakmadan ölmeleri halinde mahlulen vakfına dönmeleri asıldır. Ancak Medeni Kanun'un kabulünden sonra eski vakıf mülkiyeti 2762 sayılı Yasa ile mülhak ve mazbut vakıflar yeni bir statüye kavuşturulmuştur. Bu Yasa'nın 28'nci maddesi ile vakıf taşınmaz mülkiyeti üzerindeki "tasarruf hakkı, kuru mülkiyet (rakabe) hakkı" ayırımına son vermiş mülkiyetin mutasarrıfa nasıl geçeceğini hükme bağlamıştır. Yeni hukukumuzda koşulların gerçekleşmesi ve mutasarrıfın ölümü halinde Medeni Yasa'nın intikal hükümlerine göre mirasçısı bulunmuyorsa, terekesi son mirasçı sıfatıyla hazineye kalmaktadır. Ne var ki Yasa bu gibi hallerde, öncesi vakıf olan taşınmazların vakfına (aslına) dönmesini uygun görmüş, bazı ayrıcalıklar dışında hazineye intikal yolunu kapamak istemiştir. 24.9.1983 günü yürürlüğe giren 2888 sayılı Yasa'nın 2'nci maddesi ile 2762 sayılı Yasa'nın 28'nci maddesi değiştirilerek bir fıkra eklenmiş, mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş taşınmazlarda maliklerin bu Yasa'nın yayını tarihine kadar ölmeleri üzerine son mirasçı sıfatı ile hazineye intikal edipte bu husus, tapu kaydına işlenmiş bulunanlar ayrık olmak üzere, mahlulen vakfına rücu edeceğini hükme bağlamıştır. O halde, 2888 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önce son mirasçı olarak hazineye intikal edipte tapuda hazine adına tescil edilen taşınmazların Yasa'da öngörülen istisnadan olması nedeniyle, vakfına dönmelerine yasal olanak yoktur. Aktarılan bu düzenleme karşısında icareteyn ve mukataa kayıtları taviz vermek yoluyla terkin edilmemiş ve mülkiyeti öngörülen 10 yıllık sürenin sonunda (bu süre daha önce 4755 sayılı Yasa ile 10 yıl daha uzatılmış ve 13.12.1955 tarihinde dolmuştur.) kendiliğinden mutasarrıflarına geçen vakıf taşınmazların maliklerinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve taşınmazı 2762 sayılı Yasa'nın 29'ncü maddesini değiştiren 2888 sayılı Yasa'nın aynı tarihine kadar hazine adına tescil edilmemiş olmaları koşuluyla mahlulen vakfa döneceği açıktır.

Eldeki davada mahlül kararı iptal edilmiştir. Bu durumda kayıt malikleri yönünden açıklanan ilkeler doğrultusunda hukuk düzeni içerisinde geçerli belgesel araştırma yapılması, nüfus kayıtları veraset belgeleri, gaiplik kararı gibi resmi deliller ile ilmühaber gibi takdiri delillerin birlikte değerlendirilmesi, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Vakfın Bağış Kabulü

Y. 1.HD. E: 1992/14847, K: 2047, T: 22/02/1993

Özet: Davaya konu yarı pay yönünden hazine yararına mirasçı sıfatıyla tescil isteyebilme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması, gerçekleşmiş ise, iptal ve tescile karar verilmesi, aksi durumda (tescil isteyebilme imkanının doğmadığının anlaşılması durumunda) iptal ve eski hale getirilme ile yetinilmesi gerekir.

Davacı hazine vekili, 446 ada 28 parsel sayılı taşınmazdaki Despina Pappa'ya ait 1/2 yarı payın vasiyet yoluyla davalı Balıklı Rum Hastanesi vakfına bağışlandığını, oysa anılan vakfın bağış kabul etmesine yasal olanak bulunmadığını ileri sürmüş, tapunun iptali ile adına tescilini istemiştir.

Hemen belirtilmelidir ki; yasaların getirdiği bazı sınırlayıcı hükümler yerinde kalmak ve karşılıklılık ilkesine fiili uygulamada da geçerlilik tanıyıp saygılı olmak şartıyla yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de miras yoluyla mal edinmelerine imkan tanınmış olmasına karşın, tüzel kişiler bu imkandan yoksun bırakılmışlardır. Esasen, Medeni Kanundan önceki mevzuat yönünde de (Osmanlı imparatorluğu devrinde de) 7 sefer 1284 tarihli kanunla yabancı gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı verilmişken, 1328 tarihli kanunla yabancı tüzel kişiler bundan ayrık tutulmuşlardır. Öte yandan, 5404 sayılı Kanunla değiştirilen vakıflar kanununun 1. maddesinin son fıkrasında cemaatların ve esnafa ait vakıfların kendileri tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetileceği öngörülmüş, böylece bunlar, tüzel kişiliklerine dokunulmamak üzere bir statüye bağlanmıştır. Vakıflar Kanununun 44. maddesinde, (...16 Şubat 1328 tarihli kanunun yayınlanmasından sonra tapuya verilmiş defterlerle ve buna benzer belgelerle anlaşılacak olan yerlerin o yolda vakıflar kütüğüne geçeceği...) hükmü yer almıştır. Bu suretle, vakıf niteliği kazanan cemaatlara ait hayri, ilmi ve bedii amaçlar güden kuruluşların düzenlenmiş vakıfnameleri bulunmadığı için az önce belirtilen 44. madde gereğince bunların süresinde verdikleri beyannamelerinin "vakıfname" olarak kabulü zorunluğu ortaya çıkmıştır. Nasıl ki, vakıfnamede mal edinme için açıklık olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliği mal edinemezse, beyannamelerinde bağış kabul edecekleri yolunda açıklık olmayan hayır kurumları da gerek doğrudan doğruya, gerekse vasiyet yolu ile taşınmaz mal iktisap edemezler. Çünkü vasiyeti kabul, yararına vasiyet yapılamaz. Vakıf (vakfeden)

vakıfnamesinde izin vermedikçe onun iradesi dışına çıkılıp mal kabul olunamaz. Öyle ise, Balıklı Rum Hastanesi Vakfının gerek doğrudan gerekse vasiyet yolu ile taşınmaz mal edinmeyeceğinin kabulü gerekir. Davalı Balıklı Rum Hastanesi Vakfı, 2762 sayılı Vakıflar Yasasının birinci maddesinin 2.fikrasında tanımı yapılmış bulunan mülhak vakıflardan bulunduğuna göre, vakıflar genel müdürlüğünün denetimine tabidir. Özel yasında sayılan işleri yapmakla yetkili kılınmış olan vakıflar genel müdürlüğünün denetimi altında tuttuğu vakıf kuruluşlarca yasalara aykırı olarak oluşturulmuş hukuki tasarrufların düzeltilmesi ve bunların iptali için dava açabileceği kuşkusuzdur. Özel yasanın tanıdığı dava hakkı Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olmakla birlikte, değinilen nitelikteki temlik tasarruflar kamu düzenini de ilgilendirdiği cihetle, tasarruflara yönelik dava hakkının hazineye de tanınmış olmasında bir usulsüzlük yoktur.

O halde, davaya konu yarı pay yönünden hazine yararına mirasçı sıfatıyla tescil isteyebilme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması, gerçekleşmiş ise, iptal ve tescile karar verilmesi, aksi durumda (tescil isteyebilme imkanının doğmadığının anlaşılması durumunda) iptal ve eski hale getirilme ile yetinilmesi gerekir.

Cemaat Vakıfları-Taşınmaz İktisabı

Y.16.HD. E: 2002/4872, K: 2002/4336, T: 09/05/2002

Özet : Yöneticilerin vakfa özgülenmeyen bir taşınmazı kullanmaları da bu nedenle "malik" sıfatıyla olamaz. Karşılıksız olarak başkasına ait bir taşınmaz malı vakfın edinmesi vakıf kurma arzu ve düşüncesi ile bağdaşamaz. Malik sıfatıyla zilyetlikten söz edilemeyeceğinden zilyetlikle edinme koşullarının gerçekleştiği de kabul edilemez.

Davacı Vakfın cemaat Vakfı olduğu anlaşılmaktadır. 2762 sayılı Kanun'un 5404 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesinde cemaat vakıflarının mülhak vakıf olduğu, 6. maddesinde ise mülhak vakıfların tüzel kişiliğinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu nedenle vakfın tüzel kişiliğinin bulunmadığına ilişkin temyiz nedenleri yerinde değildir. 24.07.1923 tarihli Lozan Antlaşmasının 42/3. maddesinde öngörülen yükümlülük nedeniyle 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 44. maddesi yürürlüğe konmuştur. Anılan 44. maddede ayrıntılı şekilde yapılacak işlemler belirtilerek cemaat vakıfları tarafından öngörülen sürelerde beyanname verilmesi hükme bağlanmıştır. Süresinde verilen beyannameler vakfın Vakfiyesi olarak kabul edilmiş,

beyannamelerde gösterilen taşınmaz malların ilgili vakıflar adına tescil olunacağı uygulaması kararlılık kazanmıştır. Maddenin açıklığı karşısında beyannameye dahil edilmeyen taşınmaz malların vakfiye kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Tutanağın beyanlar hanesinde davacı vakıf tarafından beyanname verilmediği ve bu nedenle tutanağın malikhanesinin açık bırakıldığı vurgulanmıştır. Mahkemece de bu taşınmazla ilgili beyanname verilmediği kabul edilmektedir. Ancak mahkeme 1936 tarihli vergi kaydını beyanname olarak değerlendirmektedir. Beyanname tek taraflı irade beyanı ile oluşan yazılı bildirimdir. Usulüne uygun şekilde yasada öngörülen sürede beyanname verme yükümlülüğü davacı vakfa aittir. Vergi kayıtları ise mali amaçlı olarak Devlet tarafından yapılan tahrir işlemleri sonucu oluşan kayıtlardır. Her iki işlemin amacı, yöntemi, süresi, koşulları, işlevleri ve yasal dayanakları değişiktir. Vergi kaydı beyanname olarak değerlendirilemez. Beyanname verildiğini kanıtlamak yükümlülüğü davacı vakfa aittir. Dava konusu parsel ile ilgili olarak beyanname verildiği kanıtlanamamıştır. Bu itibarla Vakıflar Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca taşınmazın vakıf adına tescili mümkün değildir. Vergi kayıtları zilyetlik belgesidir. Vergi kaydı tapu kaydı gibi mülkiyeti gösteren ve belgeleyen bir güce sahip değildir. Tek başına vergi kaydı hiçbir değer ve anlam taşımaz. Bu bağlamda vakıfların zilyetlikle taşınmaz mal edinip edinemeyeceklerinin tartışılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde "Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleri ile oluşan mal topluluklarıdır." şeklinde tanımlanmıştır. Vakıflar anılan Kanun'un 48 ve 40. maddelerinde öngörülen hak ve fiil ehliyetine sahip tüzel kişiliği olan kuruluşlardır. Ancak tüzel kişiler, özel kişilerin yararlandıkları tüm haklardan yararlanamazlar. Tüzel kişilerin oluşumları, hedefleri ve amaçları kuruluşlarını sağlayan kurallar ile sınırlıdır. Tüzel kişiler bu kuralların dışına çıkamazlar. Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz mal edinmede temel koşullardan biri ve en önemlisi "malik" sıfatıyla zilyetliktir. Zilyetlikle mal edinme başkasına ait bir taşınmazın belli bir süre içinde eylemli olarak ele geçirilmesi işlemidir. Zilyetlik, kazanmaya konu olan taşınmaz Devlete ait olabileceği gibi, kişilere de ait olabilir. Zilyetlikle kazanmada iyi niyetle gerekli değildir. Vakıf yöneticileri vakfa özgülenen malları vakfeden kişi veya kişilerin

arzuları doğrultusunda yönetmek zorundadırlar. Vakıf kurarak hayır işleyen kişi veya kişiler başkasının katkısını istemezler. Öte yandan başkasına ait bir mal ele geçirilerek hayır işlenemez. Yöneticilerin vakfa özgülenmeyen bir taşınmazı kullanmaları da bu nedenle "malik" sıfatıyla olamaz. Karşılıksız olarak başkasına ait bir taşınmaz malı vakfın edinmesi vakıf kurma arzu ve düşüncesi ile bağdaşamaz. Malik sıfatıyla zilyetlikten söz edilemeyeceğinden zilyetlikle edinme koşullarının gerçekleştiği de kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle vakıfların zilyetlikle mal edinmeleri mümkün bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulu'nun 8.05.1974 gün 2/820-505 sayılı Kararda bu doğrultudadır.

Cemaat Vakıfları-Taşınmaz İktisabı

Y.17.HD. E: 2002/2188, K: 2002/2113, T: 02/04/2002

Özet : Davaya konu ve benzer cemaat vakıflarının padişah fermanı (buyruğu)olarak emri mahsusa ile kuruldukları, vakfiyelerinin bulunmadığı öğretilde ve yargısal uygulamalarda kabul edilmiştir. Vakfiyesi olmayan cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44. maddesi hükmü gereğince vakfiye veya vakfiye yerine geçen 1936 tarihli beyannamelerini ilgili idareye vermeyen, vermiş olsa bile beyannamesinde taşınmaz mal edinebileceği belirtilmeyen cemaat vakıflarının sebebi ne olursa olsun taşınmaz mal edinemeyecekleri gibi hukukumuzda vakıfların kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz iktisap etmeleri de mümkün değildir.

Davaya konu ve benzer cemaat vakıflarının padişah fermanı (buyruğu)olarak emri mahsusa ile kuruldukları, vakfiyelerinin bulunmadığı öğretilde ve yargısal uygulamalarda kabul edilmiştir. Vakfiyesi olmayan cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44. maddesi hükmü gereğince vakfiye veya vakfiye yerine geçen 1936 tarihli beyannamelerini ilgili idareye vermeyen, vermiş olsa bile beyannamesinde taşınmaz mal edinebileceği belirtilmeyen cemaat vakıflarının sebebi ne olursa olsun taşınmaz mal edinemeyecekleri gibi hukukumuzda vakıfların kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz iktisap etmeleri de mümkün değildir. Somut olayda Vakıflar Genel Müdürlüğünün 28.08.2001 günlü yazıları ile davacı Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfına ait vakfiye, bu mahiyette bir ilam veya ferman olmadığı gibi yasa gereği verilmesi gereken

1936 tarihli beyannamesinin de bulunmadığı belirlendiğine göre davanın reddine ve taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekir.

Hayrattan Olmayan Vakıflar

Y.16.HD. E: 2000/2277, K: 2000/2595, T: 13/06/2000

Özet: Vakfiyenin niteliği ve kapsamı belirlenmeli, hayrattan olmayan ve tapu niteliğinde bulunmayan taşınmazların zilyetlikle kazanılmasının mümkün olup olmadığı da tartışılmalıdır. Öte yandan, davalılar, sicilden intikal eden eski tarihli tapu kayıtları ile bunların tedavüllerine dayandıklarına göre tedavül edip etmediği araştırılmalı, sınırları açıklattırılmalı, bilinmeyen yönlerinin tesbiti için tanık dinlenmeli, kayıtların öncesinin vakıf olması nedeniyle vakfiye kapsamında kalan davalı tapularının kapsamı belirlenmelidir.

Mahkemece yapılan inceleme, araştırma ve uygulama da hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Vakfiyenin kapsamı ve niteliği kesin olarak belirlenmemiştir. Vakfiyenin tapu niteliğinde olup olmadığı yeterli şekilde ve üç kişilik uzman bilirkişi ile araştırılmamış, Vakfın cinsi kesin olarak belirlenmemiştir. 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 41. maddesi gereğince doğrudan hayrat olmayan ve vakıfnamesi tapu niteliğinde bulunmayan taşınmazların zilyetlikle kazanılması mümkündür. Hazine tarafından tescil davasının 12. 6. 1950 Hüsnü ve arkadaşlarının elatmanın önlenmesi davasının ise 25. 6.1951 tarihlerinde açıldığı belirlenmiştir. Davadaki değerlendirmelerin dava tarihlerine göre yapılması zorunlu bulunmaktadır. Medeni Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin 903 sayılı Kanun kazanılmış hakları ortadan kaldırmadığından olayda Medeni Kanunun 81/B maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu nedenle, öncelikle taşınmazın zilyetlikle iktisaba elverişli olup olmadığı saptanmalı, dava tarihine kadar zilyetlikle iktisap şartlarının kişiler yararına oluşup oluşmadığı tartışılmalıdır.

Davalılar Mart 1296 tarih 31 ila 40 numaralı sicilden intikal eden Temmuz 1313 tarih, 20 ila 29 numaralı tapu kayıtları ile bunların tedavül kayıtlarına dayanmışlardır. Mahkemece davalı tarafın dayandığı tapu kayıtlarının Kadastro sırasında revizyon görüp görmediği Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlüklerinden sorulmamış, başka parsellere revizyon görüp görmediği belirlenmemiştir. Davalıların dayandıkları tapu kayıtları yerel bilirkişi kurulu aracılığı ile usulen uygulanmamış, kayıtların sınırları ayrı

ayrı bilirkişilere açıklattırılmamış, bilirkişilerce bilinmeyen sınırlar yönünden davalılara tanıkla kanıtlama olanağı sağlanmamıştır. Davalı tapuları incelendiğinde bu kayıtların öncesinin S.... Vakfından geldiği görülmüştür. Öncesinin Vakıf olması nedeniyle Vakfiye kapsamında kalan davalı tapularına sınırların niteliğine göre kapsam belirlenmesi zorunlu bulunmaktadır. Mahkemece bu yönde yeterli araştırma yapılmaksızın hüküm kurulması da doğru değildir.

Vakıf İdaresi Adına Tescil

Y.16.HD. E: 2000/819, K: 2000/766, T: 25/02/2000

Özet: Taşınmaz hali arazi olarak Hazine adına tesbit edilmişse de Hazine; zilyedlik yolu ile taşınmaz iktisap edemez. Ayrıca Vakıf taşınmazın idare adına tescili için vakfın zilyed olması da zorunlu değildir. O halde; Hazine adına yapılan tesbitin iptali ile; taşınmazın davacı vakıflar idaresi adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Kadastro sırasında taşınmaz hali arazi olarak Hazine adına tesbit edilmiştir. Davacı Vakıflar İdaresi, yasal süresi içinde taşınmazın vakıf malı olduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın reddine ve çekişmeli parselin davalı Hazine adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmazın vakfiye kapsamında kaldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Vakıf taşınmazın, idare adına tescili için vakfın zilyet olması zorunlu değildir. Hazine zilyetlik yolu ile taşınmaz iktisap edemez. Bu nedenle taşınmazın Hazine adına tesbit edilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Hayri Amaçlı Vakıflar

Y.16.HD. E: 2002/3098, K: 2002/3275, T: 18/04/2002

Özet: Vakıflar Kanunu uyarınca beyanname verildiği kanıtlanamadığından ve hayri amaçlı vakıfların zilyetlikle mal iktisabı mümkün olmadığından davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

Kadastro sırasında taşınmaz bilirkişilerce davacı Kimisis Teodoks Rum Ortodoks Kilisesi Vakfına ait olduğunun bildirildiği, ancak süresinde beyanname verilmemesi nedeniyle malikhanesi açık bırakılmıştır. Davacı Kilise Vakfı, yasal süresi içinde 1936 tarihli vergi kaydı ve kazandırıcı

zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne ve çekişmeli parselin kargir manastır cinsi ile davacı adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Vakıflar Kanunu uyarınca beyanname verildiği kanıtlanamadığından ve hayri amaçlı vakıfların zilyetlikle mal iktisabı mümkün olmadığından davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Temyiz itirazlarının bu nedenle kabulü gerekir.

Hazinenin Tek Varis Olması

Y. 1.HD. E: 2004/830, K: 2004/2039, T: 01/03/2004

Özet: 2888 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik son fıkrası, mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan taşınmazlarda maliklerin hazineden başka varis bırakmadan ölmeleri halinde mülkiyetin vakfına rücu edeceğini öngörmüştür. Bu durumda, idarece alınan ve aksi sabit olmayan mahluliyet kararı dikkate alınmak suretiyle çekişmeli taşınmazın vakfı adına tesciline karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Bu halde kayıt maliklerinin ileride ortaya çıkacak mirasçılarının haklarının saklı olacağı da tartışmasıdır.

Dava, tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 4 parsel sayılı taşınmazın S Vakfından olup, mutasarrıfları adına kayıtlı bulunduğu, mutasarrıfların kayıplığından bahisle davacı idarece mahluliyet ilmühaberi alınıp, mahluliyet kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Eski hukukumuzda, vakıf malı olan taşınmazların, mutasarrıfların mirasçı bırakmadan ölmeleri halinde mahlulen vakfına dönmeleri asıldır. Ancak, Medeni Yasanın kabulünden sonra eski vakıf mülkiyet durumunun hukuk sistemine uydurulma zorunluluğu doğmuş, bu amaçla 2762 Sayılı Vakıflar Yasası yürürlüğe konmuş, eski mülhak ve mazbut vakıflar yeni bir statüye kavuşturulmuştur. Söz konusu yasanın 29. maddesi ile bir vakıf taşınmaz mülkiyeti üzerindeki "tasarruf hakkı" kuru mülkiyet hakkı "rakabe" ayırımına son verilmiş, tam mülkiyetin mutasarrıfına nasıl geçeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, anılan maddenin 22.09.1983 tarih 2888 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik son fıkrası, mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan

taşınmazlarda maliklerin hazineden başka varis bırakmadan ölmeleri halinde mülkiyetin vakfına rücu edeceğini öngörmüştür.

Bu durumda, idarece alınan ve aksi sabit olmayan mahluliyet kararı dikkate alınmak suretiyle çekişmeli taşınmazın vakfı adına tesciline karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Bu halde kayıt maliklerinin ileride ortaya çıkacak mirasçılarının haklarının saklı olacağı da tartışmasızdır. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Tapusuz Miri Araziler

Y. 1.HD. E: 1999/4398, K: 1999/5240, T: 17/05/1999

Özet: 677 sayılı Kanun gereği Hazine'ye dönen tapusuz miri araziler üzerinde zilyedlikten mülk edinme koşullarının gerçekleşebileceği kabul edilmelidir. Öte yandan "berat" çoğu kez "ferman" ile eş anlamlı kullanılır ve zilyedliğin delili sayılır.

Hükmüne uyulan Daire bozma kararında, vakıf malların Zilyetlikle mülk edinilebilmesinin koşulları, ayrıntılı olarak ve ilkelerine de değinilerek açıklanmış; sonuç bölümünde ise (... öncelikle Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünden ve Vakıflar Genel Müdürlüğünden bilgi alınmak, gerektiğinde konunun uzmanı kişilerden seçilecek bilirkişi veya bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmak suretiyle davada dayanılan belgenin niteliğinin; özellikle, vakfın türünün saptanmasının zorunlu bulunduğu...) vurgulanmıştır.

Dosyaya Vakıflar Genel Müdür Yardımcısı imzasıyla gelen 11 Eylül 1997 günlü yazıda, (.... bu vakfa ait vakfiye kaydına rastlanılamamış ise de, tasdikli bir sureti ekle gönderilen 1246 H. (1830 M.) tarihli beratın incelenmesinden, vakfa ait bir adet hayrat nev'inde zaviye ve zaviyenin hizmet ve ihtiyaçlarına gelirleri sarf olunmak üzere beş adet mezra ile bir adet değirmenin vakfedildiği anlaşılmıştır...) şeklindeki ifadelere yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, uzman bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 6.10.1997 ve 18.12.1997 günlü raporlarda da (.... davada dayanılan belgenin bir vakıfname değil, bir "beraat" sureti olduğu belgede, onacak isimli bir zaviyenin varlığının belirtildiği; H..... oğulları zamanından beri zaviyenin şeyhleri tarafından kullanılagelen tahminen 400 ve 500 dönüm vakıf mezrasına; ayrıca, "onacak zaviyesine" yakın yirmi dönümlük ve otuz dönümlük vakıf yerler bulunduğu; vakıf kapsamındaki değirmene değinildiği...) açıklanmıştır. Ayrıca, mütercim Ahmet imzalı 5.9.1997 günlü

rapor ise, kaydına rastlanılamamış "Onacak zaviyesi vakfının" varlığını; vakfa ait bir adet hayrat nev'inden zaviye ve zaviyenin hizmet ve ihtiyaçlarına gelirleri sarf olunmak üzere beş adet mezra ile bir değirmenin vakıf kapsamında bulunduğunu doğrulamaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlığın çözümlenmesinde, 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerin İlgasına ilişkin Kanunun gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Hemen belirtilmelidir ki; Tekke ve Zaviyelere ait vakıflara vakfedilen sahih malların mülkiyeti, Vakıflar Genel Müdürlüğüne geçmiş ve mazbutiyet durumu doğmuştur. Miri araziden olup, vakfin doğrudan doğruya tasarrufuna bırakılan haklarına gelince; tahsis artık muteber sayılmayan bir mahiyet almış olduğundan vakfin tasarruf hakkı sona ermiş ve 677 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle bu gibi yerler üzerindeki hazinenin mülkiyet hakkı kayıtsız olarak kalmıştır (Dr. Suat Bertan; Ayni Haklar; Cilt. 1, Sh. 84 ve devamı). O halde; 677 sayılı Kanun gereği hazineye dönen (avdet eden) taşınmazlardan tapuda kayıtlı olanların Zilyetlikle mülk edinilmesi olanağının oluşacağı elbette söylenemez. Ne var ki, hazineye dönen tapusuz miri araziler üzerinde zilyetlikten mülk edinme koşullarının gerçekleşebileceğinde duraksamaya yer olmamalıdır.

Öte yandan, davada dayarılan 1246 H. (1830 M.) tarihli beratın; zilyetlikten ötürü mülk edinmeyi engelleyen bir mülkiyet belgesi niteliğinde kabul edilmesi olanağı yoktur. Berat; çoğu kez ferman ile eş anlamlı olarak kullanılır (Bkz. Ferit Develioğlu; Osmanlıca - Türkçe Lügat). Belirtilen niteliğinden dolayı da zilyetliğin delili sayılır (3402 SK. Md. 14).

Yukarıda belirtilen ilke ve olgular ile dosya içeriği ve toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde, davalılar yararına Zilyetlikle mülk edinme koşullarının gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın reddedilmesi açıklanan gerekçelere göre sonucu bakımından doğrudur. Davacı Vakıflar Genel Müdürlüğünün temyiz itirazları yerinde değildir.

Hazinenin Son Mirasçılığı

Y.2.H.D.E: 2006/9932 K: 2006/18234 T: 25/12/2006

Özet: Vakıflar Kanunu'nun 29/son maddesine göre; mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş taşınmazlarda maliklerin Hazine 'den başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. Bu

kanunun yayımı tarihine kadar son mirasçı olarak Hazine 'ye intikal edip de, bu husus tapuya işlenmemiş taşınmazlar da aynı hükme tabidir.

Taşınmazın tapu kayıt örneğinde "Nevi Hanesinde M... A... Kilisesi Vakfından icareli" olduğu belirtilmektedir.

Bu nedenle; ihbar edilen İ... Vakıflar Bölge Müdürlüğü'nün kararı temyiz etmekte hukuki yararı bulunduğu kabul edilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29/son maddesinde "bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazine'den başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. Bu kanunun yayımı tarihine kadar maliklerin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazine'ye intikal edip de, bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayrimenkuller de yukarıdaki fıkra hükmüne tabidir." hükmü mevcuttur. Bu yasal düzenleme nazara alınmaksızın Hazine adına tescil kararı verilmesi doğru görülmemiştir.

2.10.3. Askeri Yasak Bölgeler

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri 18.12.1981 gün ve 2565 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

Bu Kanuna göre; Yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin, Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin, kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemler gösterilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile askeri yasak bölgeler kurulabilir veya kaldırılabilir. Askeri yasak bölgeler 1 inci ve 2 nci derece askeri yasak bölge olmak üzere ikiye ayrılır.

Askeri yasak ve güvenlik bölgeleri içerisinde bulunan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Bu

taşınmazlar özgüledikleri hizmet ve amaç itibarıyla kamu malı niteliğini almışlardır. Ancak Askeri Yasak ve Güvenlik Bölgesinin dışına çıkarılmaları halinde çıkarma tarihinden itibaren 20 yıldan fazla süreyle koşullarına uygun olarak tasarruf edilmeleri halinde kazanılmaları mümkün olabilir.

Bir taşınmazın askeri yasak bölge içinde kalıp kalmadığının ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri karşısında kazanılmasının mümkün olup olmadığının araştırılıp belirlenmesi gerekir.

Birinci derece askeri yasak ve güvenlik bölgeleri ile çevrili taşınmazların devir ve temlik yasaklanmıştır. Birinci derece askeri yasak ve güvenlik bölgelerinde kalan taşınmazlar üzerinde tasarruf ve zilyetlik yasaklanmış olduğundan, böyle bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yolu ile kazanılması mümkün değildir.²⁹

2.10.3.1. Konuya İlişkin Kararlar

Milli Savunma Bakanlığına Tahsisli Yer

Y. 8. H. D., E:2006/142 K:2006/824 T:13/02/2006

Özet: Taşınmazın kamu hizmetine tahsisinin devamlılık arz edip etmediğinin araştırılıp belirlenmesi, kamu hizmeti niteliğini alan bir yer ise fiilen tahsis edildiği tarihe kadar kazanma koşulları oluşmuş ise mülkiyetinin tespitine, tahsis sürekli olmayıp taşınmaz kamu malı niteliğini almamış ise şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Davacının 1974 yılından 1996 yılına kadar tescil konusu taşınmazı ev yeri olarak ekonomik amacına uygun olarak kullandığı, mülkiyet hakkının doğduğu belirlenmiş olup terör nedeniyle bir süre kullanmasına ara verilmesi terk mahiyetinde değildir. Davacının 1996 yılında taşınmazdan çıkması üzerine askeri birliklerce malzemelik olarak kullanıldığı bildirilmiş ve bu husus teknik bilirkişi tarafından krokisine işaret edilmiştir. Milli Emlak Müdürlüğünün dosya arasındaki yazısına göre tescil konusu yerin Milli Savunma Bakanlığına tahsis edilmediği bildirilmiştir. Kamu hizmetine tahsis edilen bir yer kural olarak kamu malı niteliğini alır. Kamu malı niteliğini alan bir taşınmazın özel mülkiyet şeklinde tapuya tescili mümkün olmaz. Her ne kadar taşınmazın tahsis edildiğine dair bir karar alınmamış ise de,

²⁹ Bknz:Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları-S.Sapanoğlu Y.8.H.Dairesi Başkanı s:539

tahsis yazılı olabileceği gibi fiilen de olabilir. Bu husus üzerinde durulması taşınmazın kamu hizmetine tahsisinin devamlılık arz edip etmediğinin araştırılıp belirlenmesi, kamu hizmeti niteliğini alan bir yer ise fiilen tahsis edildiği tarihe kadar kazanma koşulları oluşmuş ise mülkiyetinin tespitine, tahsis sürekli olmayıp taşınmaz kamu malı niteliğini almamış ise şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmesi gerekir. Bu hususlar araştırılıp belirlenmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Askeri Bölge -Kamulaştırma

Y.8. Hukuk Dairesi E:2001/6279 K:2001/6806 T:04/10/2001

Özet: Herhangi bir taşınmaz kamulaştırılmakla kamu malı niteliğini kazanacağından dava konusu yerin askeri yasak bölge niteliği ile anılan madde uyarınca kamulaştırılıp kamulaştırılmadığı ve kamulaştırılmış ise kamulaştırma tarihinin, kamulaştırılmamış ise yasak bölge içerisine alınma tarihinin Milli Savunma Bakanlığından sorularak tesbiti gerekir.

Dava konusu taşınmazın askeri yasak bölge içerisinde bulunduğu K.K.K. 1.Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı'nın yazılarından anlaşılmaktadır. 18.12.1981 tarih ve 2565 sayılı "Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri" Hakkındaki Kanunun 17. maddesi hükmüne göre; Bölge içindeki taşınmaz mallar kamulaştırılır. Kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde kamulaştırma yapılması zorunlu değildir. Herhangi bir taşınmaz kamulaştırılmakla kamu malı niteliğini kazanacağından dava konusu yerin askeri yasak bölge niteliği ile anılan madde uyarınca kamulaştırılıp kamulaştırılmadığı ve kamulaştırılmış ise kamulaştırma tarihinin, kamulaştırılmamış ise yasak bölge içerisine alınma tarihinin Milli Savunma Bakanlığından sorularak tesbiti gerekir. Nizalı taşınmaz kamulaştırılmış ise kamulaştırılma tarihi ile zilyedliğin başladığı, kamulaştırılmamış ise yasak bölge içerisine alındığı tarih ile zilyedliğin başladığı tarih arasında MK. nun 639/1 ve 3402 sayılı Kanunun 14. maddesinde belirtilen iktisap şartları zilyed lehine oluşmuş ise, bu durumda yasak bölge içerisinde kalan taşınmazın mülkiyetinin subutuna karar verilmesi istenebilir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; taşınmazın birinci derece yasak bölge içerisine alınma ve kamulaştırma tarihini araştırıp tespit ederek uyumsuzluğu sonuca göre çözümlenmekten ibarettir. Ayrıca dava MK. nun 639/1. maddesine

dayanan tescil davası olduğuna ve Hazine bu davada zorunlu hasım bulunduğuna göre mahkemece Hazinesin mahkeme masraflarından sorumlu tutulması doğru değildir.

Askeri Yasak Bölge Şerhi

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2009/5-64 K:2009/89 T:25/02/2009

Özet: Beyanlar hanesinde yer alan şerhin terkin talebiyle açılan bir davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenir.

Dava, tapu kaydında yer alan şerhin terkin ve tazminat istemine ilişkindir.

Uyuşmazlığa konu edilen davada talep, taşınmazların tapu kaydının beyanlar hanesindeki “Askeri güvenlik bölgesi içindedir” şerhinin terkin ve tazminata yöneliktir.

Öncelikle belirtilmelidir ki; tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilen şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 ve 1011. maddelerinde belirtilen şahsi ve aynı hakların şerh ve tescili niteliğinde değildir. Beyanların işlevi, eylemli ve hukuki durumu göstermek, aleniyet ve kanıtlama kolaylığı sağlamaktır. Böylece beyanlar, taşınmazlarla ilgili bazı hukuksal ve eylemli durumlara açıklık verilmesine yarar.

Özel yasalar uyarınca kütükte gözükmemesi gereken, kamu hukukundan doğan mülkiyet daraltımları da, yük altına giren arazinin beyanlar sütununa işaret edilir. Bu durumda yazım işlemi, ilgili dairelerin gönderecekleri belgelere göre yapılır.

Öte yandan, Türk Medeni Kanununun 1027. maddesinde, ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memurunun tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebileceği, hükmü öngörülmüştür.

Bu durumda, beyanlar hanesinde yer alan şerhin terkin talebiyle açılan bir davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceği açıktır.

Somut olayda, mülkiyeti davacıya ait bulunan taşınmazlar, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve ilgili Yönetmelik uyarınca askeri güvenlik bölgesi içine alınmış ve Jandarma Genel Komutanlığı’nın 14.01.1999 tarihli yazısı nedeniyle tapu kayıtlarının beyanlar hanesine “Askeri Güvenlik Bölgesi içindedir” şerhi işlenmiştir.

Az yukarıda içeriği açıklanan davacı talebi irdelendiğinde, beyanlar hanesinde yazılı “Askeri Güvenlik Bölgesi içindedir” şerhinin terkinini ve buna bağlı olarak tazminat istemiyle dava açıldığına göre, esasen davacının, öncelikle yük altına giren taşınmazlarındaki daraltımın kaldırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Öyleyse, Türk Medeni Kanununun 1027. maddesinde yer alan, “İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir” hükmü karşısında, davacının mülkiyete ilişkin bir hakka dayanmak suretiyle tapudaki şerhin terkinini talep ettiği bu davanın görünüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, davanın adliye mahkemelerinde görülmesi gereğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak işin esasına girilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hatalı teşhis ve değerlendirme sonucu görev nedeniyle davanın reddine dair verilen kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

2.10.4. Kömür Havzası Yerler

17 Ocak 1326 gün, 289 sayılı Tezkere-i Samiye ve 05.02.1958 gün, 4/9925 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kömür havzası olarak belirtilen saha içindeki taşınmazlar kamu malı sayılmış, 10.10.1983 gün ve 96 sayılı Türkiye Taşkömürü Kuruluşu Hakkındaki Kanun hükmündeki kararname ile kömür sahası kamu malı haline getirilmiş ve iktisap yasağı kanunu bir hükme bağlanmıştır. Ancak daha sonra 05.05.1986 tarih ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun ile kömür havzası içinde kalan taşınmazların da MK.nun 639 ve 3402 sayılı Kanunun 14 ve 17. maddeleri koşullarıyla iktisabına olanak tanınmıştır. Kömür Havzası içerisinde kalan bir taşınmazın TMK. nün 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddesi hükümlerine göre kazanılması ve tescili mümkün bulunmaktadır.³⁰

Sadece Kanunun 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, tescile karar verilen hallerde arzın altında bulunan madenlerin Devlete ait olduğunun karar yerinde belirtileceği hüküm altına alınmıştır. “Tescil ilamlarında ve

³⁰ Bknz: Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları-S.Sapanoğlu Y.8.H.Dairesi Başkanı s:551

kadastro tespitlerinde arzın altında bulunan madenlerin Devlete ait olduğu belirtilir.3213 sayılı Maden Kanununun 4 üncü maddesi hükümleri saklıdır.” denilmiştir.

2.10.4.1. Konuya İlişkin Kararlar

3303 sayılı Kanun

Y. 8. H. D. E:1999/5089, K:1999/6117 T:01.07.1999

Özet: 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun ile kömür havzası içinde kalan taşınmazların da MK.nun 639 ve 3402 sayılı Kanunun 14 ve 17. maddeleri koşullarıyla iktisabına olanak tanınmıştır. Sadece Kanunun 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, tescile karar verilen hallerde arzın altında bulunan madenlerin Devlete ait olduğunun karar yerinde belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Davaya konu çekişmeli parselde yöneltilen temyiz itirazlarına gelince; Bu parsel davacıların miras bırakanı adına tespiti yapılan parsellere uygulanan 1312 tarihli ve 523 sıra no'lu tapu kaydının kır ve çay sınırları bakımından miktar fazlası sayılarak 17 Ocak 1326 tarih ve 289 sayılı Tezkere-i Samiye hükümlerine giren Havza-i Fahmiye bölgesi içinde bulunması nedeniyle sınırlandırılarak tescil harici bırakılmıştır.

17 Ocak 1326 gün, 289 sayılı Tezkere-i Samiye ve 05.02.1958 gün, 4/9925 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kömür havzası olarak belirtilen saha içindeki taşınmazlar kamu malı sayılmış, 10.10.1983 gün ve 96 sayılı Türkiye Taşkömürü Kuruluşu Hakkındaki Kanun hükmündeki kararname ile kömür sahası kamu malı haline getirilmiş ve iktisap yasağı kanunu bir hükme bağlanmıştır. Ancak daha sonra 05.05.1986 tarih ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun ile kömür havzası içinde kalan taşınmazların da MK.nun 639 ve 3402 sayılı Kanunun 14 ve 17. maddeleri koşullarıyla iktisabına olanak tanınmıştır. Sadece Kanunun 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, tescile karar verilen hallerde arzın altında bulunan madenlerin Devlete ait olduğunun karar yerinde belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Dairemiz ve Yargıtay'ın son uygulamalarına göre, tescil harici kalan yerler hakkında MK.nun 639/1. ve 3402 sayılı Kanunun 14 ve 17. maddelerine göre, zilyetliğin en erken tespit dışı bırakılma tarihinde başlayacağı kabul edilmekte ise de, bu görüş Havza-i Fahmiye sınırları

içinde kaldığı nedeniyle tespit harici kalan taşınmazlar için uygulanamaz. Zira sırf kömür havzası içinde olduğu, kamu malı sayıldığı için tespit dışı bırakma ile taşınmazın niteliği itibariyle (taşlık, çalılık, pırnallık makilik vs.) olması esasına dayanan tescil dışı bırakma fillerine aynı esasların uygulanacağı düşünülemez.

O halde 05.06.1986 tarih 3303 sayılı Kanunla, kömür havzası dahilinde kalan taşınmazların iktisabına olanak tanındığına göre tespit tarihinden geriye doğru davacılar yararına MK.nun 639 ve 3402 sayılı Kanunun 14 ve 17. maddeleri koşullarının oluşup oluşmadığı göz önünde tutularak bir sonuca varmak gerekir. Başka bir ifade ile kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği müddetinin hesabında 3303 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önceki zilyetlik süreleri de dikkate alınmalıdır. Davacıların temyiz itirazlarının kabulüne karar verildi.

Taş Kömürü Havzası Dahilindeki Taşınmazlar

Y.7. Hukuk Dairesi E:2003/2327 K:2003/2910 T:13/10/2003

Özet: Tesbitten sonra yürürlüğe giren 3303 sayılı Yasanın ikinci maddesi hükmünce taş kömürü havzası dahilindeki taşınmazların koşullarının varlığı halinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisap edilebilir nizalı taşınmaz üzerinde 3402 sayılı Yasanın 14. maddesi gereğince davalılar yararına zilyetlikle taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği mahkemece yapılan keşif, uygulama ve toplanıp değerlendirilen diğer delillerle anlaşıldığından; davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

Tespit tarihinden sonra yürürlüğe giren 3303 sayılı Yasanın ikinci maddesi hükmünce taş kömürü havzası dahilindeki taşınmazların koşullarının varlığı halinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisap edilebileceğini amirdir. Bu konu kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece re'sen gözetileceği tartışmasızdır. Nizalı taşınmaz üzerinde 3402 sayılı Yasanın 14. maddesi gereğince davalılar yararına zilyetlikle taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği mahkemece yapılan keşif, uygulama ve toplanıp değerlendirilen diğer delillerle anlaşılmıştır. Bu olgu ve bulgular gözönüne alınarak davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Kömür Havzası Tesbit Dışı Yer

Y. 8. H. D. E:2003/9024, K: 2004/685 T:12.2.2004

Özet: Davacı yararına TMK.nun 713/1. ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesinde açıklanan tüm olumlu ve olumsuz koşulların oluşup oluşmadığı hususları değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Dava, harici satın alma, kazanmayı sağlayan zilyetlik, mirasen intikal ve paya dayalı olarak TMK. nün 713/1. ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddeleri gereğince açılan tescil davalarıdır.

Taşınmazın nitelik itibariyle kazanmaya elverişli olduğu görülmektedir. Ancak, bölgenin özelliği gereği 17 Ocak 1326 gün 289 sayılı Tezkere-i Samiye ve 05.02.1958 gün 4/9925 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile kömür havzası olarak belirtilen saha içindeki taşınmazlar "kamu malı" sayılmış ve 10.10.1983 gün ve 96 sayılı Türkiye Taş Kömürü Kuruluşu Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname ile kömür sahası kamu malı haline getirilmiştir, işte bu kanun ve kararname hükümlerine göre Havza-i Fahmiye sınırları içinde ve yer altında bulunan madenler nedeniyle kişiler tarafından kullanılan taşınmazların kamu malı sayılması sonucu doğan yasal zorunluluk esas alınarak tespit dışı bırakılmasına karar verilmesi öngörülmüştür. Yukarıda tarihi ve sayısı verilen Kadastro Mahkemesi hükmü ile de bu gerekçe ile taşınmazın "tapulama harici bırakılmasına" karar verildiği saptanmıştır. Ancak, daha sonra çıkartılan 05.06.1986 tarih ve 3303 sayılı Taş Kömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun hükümleri uyarınca Kömür Havzası içinde kalan taşınmazların TMK.nun 713/1 (MK.nun 639/1). ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. ve 17. maddelerinde belirtilen koşulların oluşması halinde kazanmayı sağlayan zilyetlikle edinilmelerine olanak sağlanmıştır. Yalnızca aynı Kanunun 2/4. maddesi hükmüne göre "tescil ilamlarında ve kadastro tespitlerinde arz'ın altında bulunan madenlerin Devlete ait olduğu belirtilir" hükmüne yer verilmiştir. 3303 sayılı Kanunun 3. maddesinde "taşınmaz altında bulunan madenlerin Devlete ait olacağı, tespit ve tescil edilen taşınmaz malların sahipleri mülkiyet hakkına dayanarak bu konuda bir hak veya tazminat iddiasında bulunamayacakları" belirtilmiştir. Bunun dışında 3303 sayılı Kanunun 4. maddesi ile de, "evvelce açılan davalarda taşınmaz malın kömür

havzasında kalması nedeniyle verilen tescil taleplerinin reddine dair kararların kesin hüküm teşkil etmeyeceği" de vurgulanmıştır.

Az önce açıklanan tüm bu hukuki ve somut olgular karşısında Havza-i Fahmiye sınırları içinde yer alan taşınmazların 3303 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kazanma koşullarının oluşması halinde edinilmelerinin mümkün bulunduğu, bu kanundan önce söz konusu taşınmazların yasal zorunluluk nedeniyle tespit dışı bırakılmalarına karar verildiği, nitelik itibarıyla kazanmaya engel bir durumun bulunmadığı, yasal zorunluluk nedeni ile Havza-i Fahmiye sınırları içinde bulunan ve tespit dışı bırakılan taşınmazlarla ilgili olarak 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde yer alan hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı ve diğer kadastro gören bölgelerdeki durumdan farklı olarak zilyetlik hukuksal sebebinin kadastroca yapılan tespit ile kesintiye uğradığının düşünülemeyeceği, bölgenin özel durumu nedeniyle Havza-i Fahmiye sınırları içinde bulunan taşınmazlar için kadastro tespitinden önceki zilyetlik durumunun da gözetilmesi gerektiği düşünüldüğünde, mahkemenin "tespit dışı bırakılma işleminin yapılarak paftanın düzenlendiği 1980 yılı ile davaların açıldığı 1986 ve 1987 tarihleri arasında 20 yıllık yasal edinme süresi dolmadığı" görüşünden hareketle davanın reddine karar vermiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır. O halde mahkemece yapılacak iş yukarıdaki açıklamalar, Tapulama Mahkemesinin kesinleşen dosyası Dairenin 22.05.1998 gün ve 1997/8451 E, 998/5906 K.sayılı bozma ilamı kapsamı ve belirtilen yasa hükümleri ile tarafların iddia ve savunmaları da gözönünde tutularak hükmün temyiz eden davacı yararına TMK.nun 713/1. ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesinde açıklanan tüm olumlu ve olumsuz koşulların oluşup oluşmadığı hususları değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş bulunması doğru değildir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KADASTRO KANUNUNDAN DOĞAN DAVALAR

3.1. Amaç

Madde 1- (Değişik: 22/2/2005- 5304/1 md.)

3402 sayılı Kadastro Kanunun amacı, ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır.

3.2. Kadastro Bölgelerinin Belirlenmesi ve İlanı

Madde 2- Her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçelerinin idari sınırları içinde kalan yerler kadastro bölgelerini teşkil eder.

Kadastrosu yapılacak bölgeler ana plana uygun olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün teklifi ve bağlı bulunduğu Bakanın onayı ile belirlenir.

Kadastrosuna başlanacak bölgeler en az bir ay önceden Resmi Gazete, Radyo veya Televizyonda, bölge merkezi ve bağlı bulunduğu ilde, varsa yerel gazetede ilan olunur ve ayrıca alışılmış vasıtalarla duyurulur.

3.3. Kadastro Ekibi ve Komisyonun Kuruluşu

Madde 3- Kadastro ekibi; en az iki kadastro teknisyeni, mahalle veya köy muhtarı ile üç bilirkişiden oluşur.

(Ek fıkra: 22/2/2005-5304/2 md.) Kadastro nun fennî işlerinin ihale yoluyla yaptırılması halinde, kadastro ekibinde iki kadastro teknisyeni, iki teknisyenin temin edilememesi durumunda yerine bir kadastro teknisyeni görevlendirilebilir. Ekipteki kadastro teknisyeni yerine kontrol memuru da görevlendirilebilir.

Muhtarın diğer bir kadastro ekibi ile çalışması veya herhangi bir sebeple hazır bulunmaması halinde, yerine kanuni vekili katılır.

Belediyesi olan yerlerde belediye meclisi, köylerde ise köy derneği tarafından en geç on beş gün içinde altı bilirkişi, çalışma alanında birden çok ekibin görev yapması halinde her ekip için ayrıca üç bilirkişi seçilir.

Seçilen bilirkişilerin 40 yaşını bitirmiş olması ve kısıtlı veya yüz kızırtıcı bir suçtan kesinleşmiş mahkumiyeti bulunmaması gerekir.

Bilirkişilerin zamanında seçilememesi veya bilirkişiliklerine mani hallerin bulunması halinde, bölgenin mülki amiri tarafından aynı sayıda bilirkişi belirlenir.

Seçilen bilirkişiler kadastro ekibinin çalışması sırasında; kendisine, eşine, usul ve fûruuna, kardeşine, kardeşinin çocuklarına ve eşinin usul ve fûruuna ait tespitler ile bunların hak iddia ettiği tespitlerde ve ayrıca hak iddia edenlerden biri ile kendisi veya usul ve fûruu arasında davası bulunanlara ait tespitlerde de bilirkişi olarak dinlenemezler.

Bilirkişiliğe mani yukarıdaki haller, kadastro teknisyeni, muhtar ve diğer görevliler ile bunların yerine kaim olanlar hakkında da uygulanır.

Kadaastro komisyonu; kadastro müdürü veya yardımcısının başkanlığında, bir kadastro üyesi ve itirazın mahiyetine göre kontrol mühendisinden veya tasarruf kontrol memurundan oluşur. Kontrol mühendisinin bulunmaması halinde yerine fen kontrol memuru katılır.

Bu maddede unvanları belirtilen memurlar bu maksatla açılmış okul veya kurslardan mezun olanlar arasından atanırlar.

(Değişik son fıkra: 22/2/2005- 5304/2 md.) Kadaastro komisyonlarında veya kadastro hizmetlerinde görevli personele, arazide fiilen çalıştıkları sürelerle münhasır olmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan en yüksek devlet memurunun gösterge rakamının (Ek gösterge dahil), bütçe kanunlarında Devlet memurları maaşı için belirlenen katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yarısını aşmamak üzere, her yıl Tapu ve Kadaastro Genel Müdürlüğünün teklifi ve bağlı olduğu bakanlığın onayı ile hizmetin ağırlığı ve sorumluluğuna göre tespit edilecek miktarda aylık ödenek ayrıca ödenir.³¹

3.4. Kadaastro Çalışma Alanı, İlan ve İtiraz

Madde 4- Kadaastro bölgesindeki her köy ile belediye sınırları içinde bulunan mahallelerin her biri, kadaastro çalışma alanını teşkil eder.

³¹ Mülga fıkra: 11/10/2011-KHK-666/1 md.

Kadastro müdürü, kadastroına başlanacak mahalleyi veya köyü en az 15 gün önce bölge merkezi ile çalışma alanı ve komşu köy, mahalle ve belediyelerde alışılmış vasıtalarla duyurur. Bu duyuruda çalışma sınırlarının tespitine hangi gün ve saatte başlanacağı belirtilir.

(Değişik üçüncü fıkra: 22/2/2005- 5304/3 md.) Çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman kadastroına başlanılmamış olması halinde, orman kadastrou ve bu ormanların içinde ve bitişğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti kadastro ekibi tarafından yapılır. Ancak, bu çalışmalarda kadastro ekibine, Orman Genel Müdürlüğü taşra teşkilâtınca görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi ile tarım müdürlüklerince görevlendirilecek bir ziraat yüksek mühendisi veya ziraat mühendisinin bildirimden itibaren yedi gün içerisinde iştirak ettirilmesi zorunludur. Bu çalışmalara muhtar ve bilirkişilerin katılmaması halinde çalışmalar re'sen devam ettirilir.

(Değişik : 22/2/2005-5304/3 md.) Ormanla ilgili yapılan itirazların incelenmesinde kadastro komisyonuna da itiraza konu tespitlerde görev almayan Orman Genel Müdürlüğü taşra teşkilâtınca görevlendirilecek bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi ile tarım müdürlüklerince görevlendirilecek bir ziraat yüksek mühendisi veya ziraat mühendisi iştirak ettirilmesi zorunludur.

(Değişik: 22/2/2005-5304/3 md.) Çalışma alanındaki ormanların bu ekipçe sınırlandırma ve tespitleri yapılarak otuz günlük kısmî ilâna alınır. Bu alanlarda orman kadastrou yapılmış sayılır.

(Değişik : 22/2/2005-5304/3 md.) Orman kadastrou kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulur.

Kadastro ekibi; kadastro çalışma alanı sınırının tespitinde il ve ilçelerin belediye sınırları ile köy sınırlarını dikkate alır. Bu sınırlar mahalle, belediye, köy idari sınırları sayılmaz.

Sınır tespitlerinde; komşu mahalle veya köyün bilgi ve belgelerinden istifade edilir.

Tespit edilen sınır harita veya ölçü krokisinde gösterilir.

Kadastro teknisyenlerince tespit edilen sınıra yedi gün içerisinde kadastro müdürlüğü nezdinde itiraz edilebilir.

Kadastro müdürü, bu itirazı inceleyerek yedi gün içerisinde karara bağlar. İlgililer hazırsa tefhim, değilse derhal tebliğ edilen bu karara karşı yedi gün içerisinde kadastro mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz, duruşmasız ve gerektiğinde mahallinde inceleme yapılarak, on beş gün içinde kesin karara bağlanır. Ancak; tespit edilen bu sınıra karşı kesinleşmiş mahkeme kararı var ise aynı konuda itirazda bulunulamaz.

Kadastro çalışma alanı içinde, ilk parsel için kadastro tutanağının düzenlenmesinden sonra idari teşkilat ve taksimatta yapılan değişiklik, başlanan kadastroyu durdurmaz.

3.4.1. Konuya İlişkin Kararlar

Orman ve Hazinesinin Dava Hakkı

Y.20. Hukuk Dairesi E:2010/4834 K:2010/7757 T:03/06/2010

Özet: Orman veya orman sayılan yerlerden olduğu halde herhangi bir nedenle kesinleşen orman sınırları dışında bırakılan yerlerin orman niteliği ile tescili için, Orman Yönetimi veya Hazine tespit maliklerine karşı askı ilan süresi içerisinde kadastro mahkemesinde, askı ilanından sonra ise genel mahkemelerde dava açabilir.

Dava, yörede yapılan ve askı ilanına çıkartılan çalışmalarının iptaline ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazların bulunduğu Köyde 1951 yılında 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre orman kadastro sunun yapıldığı ve 8 Aralık 1951 tarihinde ilan edilerek kesinleştiği, daha sonra aynı köyde genel kadastro işlemleri yapılarak 16.07.2009 ve 14.08.2009 tarihleri arasında ilan edildiği, 3402 sayılı Yasa'nın 4 ve 22. maddeleri genel kadastrodan önce o yerde orman kadastro su yapılmış ve kesinleşmiş olması halinde kadastro ekiplerinin yapacağı işlemleri gösterdiği, şayet bu madde hükümlerine uyulmadan işlem yapılmış ve daha önce yapıp kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan yerler arazi kadastro ekiplerince orman sınırları dışında bırakılıp kişiler adına tespit tutanakları düzenlenmişse; Orman Yönetimi veya Hazine'nin askı ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde, askı ilanından sonra da genel mahkemelerde her zaman iptal ve tescil davası açabileceği, yine orman ve orman sayılan yerlerden olduğu halde herhangi bir nedenle 1951 yılında kesinleşen orman sınırları dışında bırakılan yerlerin orman niteliğiyle tescili için Orman Yönetimi ya da Hazine'nin tespit

maliklerine karşı askı ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde, askı ilan süresi geçtikten sonra genel mahkemelerde tapu maliklerine husumet yönelterek iptal ve tescil davası açılabilceğı, arazi kadastro ekiplerinin kadastrasını yaparak askı ilanına çıkardığı yerlerin ihtiyati tedbir kararı verilerek askı ilanının durdurulması veya yapılan kadastrasının iptal edilmesi konusunda bir dava çeşidinin bulunmadığının anlaşılmasına göre, davacı Orman Yönetimi'nin temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Orman Kadastrası

Y.20. Hukuk Dairesi E:2008/17087 K:2009/2740 T:19/02/2009

Özet: Çalışma alanında orman bulunması ve orman kadastrasına başlanılmamış olması halinde orman kadastrası, kadastro ekibi tarafından yapılır. Ancak, bu komisyon nitelik kaybetme araştırması yapamaz. Kadastro tutanağı yüzölçümünün açık bırakıldığı, kadastro tespitinin tamamlanmadığı ve askı ilanının yapılmadığı anlaşıldığına göre; kadastro mahkemesinin, yüzölçümün hesaplanması ve askı ilanının yapılması için, tespit tutanağının Kadastro Müdürlüğü 'ne gönderilmesine karar vermesi gerekir.

Dava, kadastro tespitine ve orman kadastrasına itiraza ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrası 3402 sayılı Yasa'nın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesi hükmüne göre yapılmıştır.

Toplanan deliller, uzman bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamından davacı gerçek kişilerin talep ettikleri ve geniş orman parseli içinde kalan taşınmazların üzerlerinde meyva ağaçları ile birlikte orman çalıları ile ağaçlarının, dağınık halde ardıc ağaçlarının bulunduğu, toprağın kimi yerde 8-10 yıldan beri, kimi yerde ise 30-40 yıldan beri işlenmediğı, eski tarihli memleket haritasında açık alanda gözükmelerine rağmen tüm yönlerden ormanlık alan ile çevrili oldukları, orman bütünlüğü içinde ormanın devamı niteliğini taşıdıkları anlaşılmacla, mahkemece parsel hakkındaki davanın reddi yolunda kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, mahkemece dava konusu olmadığı belirtilen parsel ile ilgili olarak kurulan hükme gelince;

22.02.2005 gün ve 5304 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Yasa'nın 4/3. maddesi değiştirilmiş ve "çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre orman kadastrasına başlanılmamış olması halinde, orman kadastrası ve bu ormanların içinde ve bitişğinde her çeşit taşınmaz

malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti kadastro ekibi tarafından yapılır.

3402 sayılı Yasa'nın değişik 4/3. maddesi gereğince kurulan komisyonlara, 6831 sayılı Yasa'nın 2/B maddesini uygulama görevi verilmemiştir.

Bu komisyonlar, o çalışma alanında nitelik kaybetme araştırmasına girmeden, öncesi ve halen orman olan taşınmazların orman niteliğiyle tespit tutanaklarını düzenlemekle görevlidir. Bu komisyonlarca orman niteliğiyle tespit tutanağı düzenlenerek otuz günlük kısmi ilana çıkartılan taşınmazlar hakkında hak sahipleri, bu yerlerin orman niteliğini yitirdiği konusunda değil, sadece eskiden beri orman niteliğinde olmadığı konusunda kadastro mahkemesinde, Orman Genel Müdürlüğü ile Hazine'ye husumet yönelterek dava açacaklardır.

3402 sayılı Yasa'nın 22.02.2005 gün ve 5304 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra çıkartılan ve 26.09.2005 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmeliğin 17/b-2. maddesinin 9. fıkrasında "Askı ilan süresi içinde ormanın sınırlandırma ve tespitine dava açılması durumunda, ormanın davaya konu edilen sınırları kesinleşmeyeceğinden, bu sınırlara bitişik gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazların tespiti sırasında dava devam ediyorsa, ormanla müşterek sınırları davalı bırakılır ve tutanakları düzenlendikten sonra açıklayıcı bir yazı ile Kadastro Mahkemesine intikal ettirilir."

Davalı Taşınmaz Mal Tutanaklarının Kadastro Mahkemesine Devri Hakkındaki Yönetmeliğin 7/a maddesinde; "Kadastro tutanağı henüz düzenlenmeden dava açılmışsa; çalışma alanında bulunan taşınmaz mallarla ilgili olarak yeni açılan davaların mahkemelerce Kadastro Müdürlüğü'ne bildirilmesi üzerine, Kadastro Müdürünce bu listeleri derhal kadastro teknisyenlerine verilir. Dava listelerinde belirtilen taşınmaz malların kadastro tutanağı henüz düzenlenmemiş ise, davanın mahiyetine göre, teknisyenlerce bu yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca sınırlandırma ve tespit yapıldıktan sonra 6. maddesine göre işlem yapılır."

Aynı Yönetmeliğin 5/a maddesinde; "Dava mülkiyete yönelik ise, taşınmaz mal teknisyenlerince ölçülüp tarafların iddiaları, varsa belgeleri muhtar ve bilirkişi beyanlarına göre değerlendirildikten sonra, sonuçları ve

varacakları kanaatları tutanağın edinme sebebi sütununda etraflıca açıklanmak ve dosya numarası belirtilmek suretiyle, maliki tayin edilmeden kadastro tutanağı düzenlenir."

6. maddesinde; "Teknisyenlerce Kadastro Müdürlüğü'ne teslim edilen davalı taşınmazlara ait kadastro tutanakları ile eklerinin Kadastro Müdürünce derhal fotokopisi veya örnekleri çıkartılarak, asılları 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 5. maddesinin son fıkrası uyarınca en geç 7 gün içinde Kadastro Mahkemesine gönderilir."

3402 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde "kadastro müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanarak askı cetvelleri düzenler, bu cetvelleri ve pafta örneklerini müdüriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilan ettirir, itirazı olanların ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabileceklerini belirtir..." denilmektedir.

Somut olayda; davacı bu taşınmazların orman sınırları dışına çıkarılması talebi ile dava açmış, Kadastro Müdürlüğü orman dışı iç poligon olarak bırakılan 101 ada 8 parselin 101 ada 1 sayılı parselin (A) ve (B) işaretli bölümleri için açılan temyize konu dava dosyasında davalı olduğunu kadastro tespit tutanağında açıklayarak malik hanesini doldurmuş, ancak yüzölçümünü açık bırakarak kadastro tespit tutanağını kadastro mahkemesine göndermiştir. Mahkemece davalı olmadığından bu taşınmazla ilgili olarak kadastro tespit tutanak aslının kesinleştirilmek üzere Kadastro Müdürlüğü'ne gönderilmesine karar verilmiş ise de, bu parselin askı ilanı yapılmamış ve yüzölçümü hesaplanmamıştır. Bu nedenle; 101 ada 8 sayılı parselin kadastro işlemi yasa ve yönetmeliğe uygun yapılmamıştır. Mahkemece "101 ada 8 parsel ile ilişkin kadastro tespit tutanak aslının yüzölçümü doldurularak kadastro işlemlerinin tamamlanması ve 3402 sayılı Yasa'nın 11. maddesi gereğince askı ilanının yapılması için Kadastro Müdürlüğü'ne gönderilmesine" şeklinde hüküm kurulması gerekirken "kesinleştirme işlemi yapılmak üzere" denilmesi doğru değil ise de, bu husus hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

Zilyetliğe Dayalı Dava

Y.20. Hukuk Dairesi E:2010/9203 K:2010/12395 T:14/10/2010

Özet:6831 Sayılı Yasanın 11/1. maddesinde de orman kadastrounun kesinleşmesinden sonra tapulu taşınmazlarda tapu sahiplerinin 10 yıllık hak

düşürücü süre içinde dava açabilecekleri hükmünün bulunduğu, bu ilkelerin H.G.K.'nın 08.06.2005 gün 2005/20-327-377 sayılı ve 28.06.2006 gün 2006/20-467-494 sayılı Kararlarında da aynen benimsendiği anlaşılmakla, davacının zilyetliğe dayanarak açtığı davanın açıklanan nedenle reddine karar verilmesi gerekir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, tapu iptali ve tescil niteliğindedir.

Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde orman kadastro 5304 Sayılı Yasa ile değişik 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel orman alanı olarak sınırlandırılmıştır. Orman kadastro işlemleri 10.10.2006 - 08.11.2006 tarihleri arasında kısmi ilana çıkartılarak bu süre içinde itiraz edilmeyen taşınmazlar yönünden orman kadastro işlemi kesinleşmiştir.

10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 Sayılı Yasanın 4/3. maddesi; "çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman kadastro başlanılmamış olması halinde, orman kadastro ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti kadastro ekibi tarafından yapılır ve bu durum ekip tarafından iki ay önce Orman Genel müdürlüğüne bildirilir. Buna karşılık iki ay içinde kadastro komisyonlarınca orman sınırlarının belirlenmemesi halinde kadastro çalışma alanı sınırları kadastro ekiplerince belirlenir ve çalışmalar bu kanun hükümlerine göre yürütülür.

Kadastro ekiplerince bu şekilde tespit ve ilan edilen yerlerde orman kadastro işlemleri de ikmal edilmiş sayılır. Orman kadastro kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulur." şeklinde iken 22.02.2005 gün 5304 Sayılı Yasa ile sözü edilen üçüncü fıkra değiştirilmiş ve aynı maddeye 4-5-6 ıncı fıkralar eklenmiştir. Bu değişiklikte 3. fıkra "Çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Yasasına göre orman kadastro başlanılmamış olması halinde orman kadastro ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tesbiti kadastro ekibi tarafından yapılır. Ancak; bu çalışmalarda kadastro ekibine Orman Genel Müdürlüğü taşra teşkilatınca görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi veya ziraat mühendisinin bildirimden itibaren 7 gün içinde iştirak ettirilmesi zorunludur. Bu çalışmalara muhtar ve bilirkişilerin katılmaması halinde çalışmalar re'sen devam ettirilir." şeklini

almış, Eklenen 5. Fıkra ise "Çalışma alanındaki ormanların bu ekipçe sınırlandırılma ve tesbitleri yapılarak otuz günlük kısmi ilana alınır. Bu alanlarda orman kadastro yapılmış sayılır" şeklindedir.

Yine 27.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5831 sayılı Tapu Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasının sonuna; "Ancak, henüz orman kadastro başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonlarınca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır" cümlesi eklenmek suretiyle 6831 sayılı Yasa hükümleri 3402 sayılı Yasa hükümleri ile uyumlu hale getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasaların getirdiği bu yeni düzenlemeler ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca orman kadastro çalışmalarının yapıldığı, kadastro ekiplerince dava konusu taşınmazın orman niteliğiyle Hazine adına tespit ve tescil edildiği ve kamu malı niteliğini kazandığı, 3402 sayılı Yasanın 16/D maddesi hükmünde "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu yasada hüküm bulunmayan hallerde, özel yasaları hükümlerine tabi olduğu"nın belirtildiği, bu nedenle ormanlar hakkında özel yasa olan 6831 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği ve 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesinde de orman kadastro sunun kesinleşmesinden sonra tapulu taşınmazlarda tapu sahiplerinin 10 yıllık hak düşürücü süre içinde dava açabilecekleri hükmünün bulunduğu, bu ilkelerin H.G.K.'nın 08.06.2005 gün 2005/20-327-377 sayılı ve 28.06.2006 gün 2006/20-467-494 sayılı Kararlarında da aynen benimsendiği anlaşılmakla, davacının zilyetliğe dayanarak açtığı davanın açıklanan nedenle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru değil ise de netice itibarıyla doğru olan hükmün onanması uygun görülmüştür.

Orman Kadastro

Y 20. Hukuk Dairesi E: 2006/3982 K:2006/8059 T:08/06/2006

Özet: 3402 sayılı Yasanın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4/3. maddesi uyarınca yapılan orman kadastrounda 6831 ve 3402 sayılı Yasa hükümleri iç içe ve birlikte uygulandığından orman sınırları dışında bırakılan taşınmazlar hakkında 3402 sayılı Yasanın 26/4. maddesi gereğince henüz olumlu tesbit tutanağı ve haritası düzenlenmemiş olmakla birlikte orman

olmadığı konusunda "olumsuz tutanak ve harita düzenlendiği" kabul edilmelidir.

Dava, orman kadastroına itiraz niteliğindedir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğı yörede 3402 sayılı Yasanın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesi, hükmüne göre yapılan ve 13.12.2005-16.1.2006 tarihleri arasında kısmi ilana çıkartılıp kesinleşmeyen orman kadastroı bulunmaktadır.

Orman Yönetiminin dava dilekçesi ile bu dilekçesine eklediğı 03.01.2006 günlü inceleme raporu ve onun eki harita ve belgelerden Dedeler Köyünde 3402 sayılı Yasanın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4/3. maddesi gereğince yapılan ve kısmi ilana çıkartılan orman kadastroı sırasında muhtelif adalarda toplam 21 adet parselin orman niteliğıyle tesbit tutanaklarının düzenlendiğı, ancak numarası yazılı orman sınır noktalan ile sınırlandırılan bu orman parsellerinin dışında kalan ve ekli haritada yerleri gösterilen bir bölüm arazi parçasının orman sayılmayarak orman parsellerinin dışında isimleri yazılı kişilerin zilyetliğinde bırakıldığını, orman parselinin yüzölçümünün eksik yazıldığını-eski tarihli memleket haritasında orman olan taşınmaz bölümünün orman sınırı içine alınmasını ve orman parseline eklenmesini istediğı, davanın orman niteliğıyle ile tesbiti yapılan parsel hakkında açılmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece; dava, arazi kadastroına itiraz olarak nitelendirerek çekişmeli yer hakkında tesbit tutanağı düzenlenmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, bilindiğı gibi halen yürürlükte olan yasalarımıza göre orman kadastroı 6831 sayılı Orman yasası hükümlerine göre yapıldığı gibi 3402 sayılı Kadastro Yasası hükümlerine göre de yapılmaktadır.

Yörede 3402 sayılı Yasanın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4/3. maddesi uyarınca yapılan orman kadastroında 6831 ve 3402 sayılı Yasa hükümleri iç içe ve birlikte uygulandığından orman sınırları dışında bırakılan taşınmazlar hakkında 3402 sayılı Yasanın 26/4. maddesi gereğince henüz olumlu tesbit tutanağı ve haritası düzenlenmemiş olmakla birlikte orman olmadığı konusunda "olumsuz tutanak ve harita düzenlendiğı" kabul edilip, 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesi gereğince kadastro mahkemesinin görevi (yetkisi) başlayacağı Çevre ve Orman Bakanlığının ya da Orman Genel Müdürlüğünün otuz günlük kısmi ilan süresi içinde Kadastro Mahkemesinde

dava açılabilirliği, açılacak bu davada yapılan kadaströ işleminin özelliğı ve açılacak davanın niteliğı nedeniyle husumet Hazine veya taşınmazın içinde bulunduğı köy tüzelkişiliğı yada davaya konu taşınmaza zilyet olanlara yöneltilebileceğı, hak sahibi olmadığı gerekçesiyle dava husumet yönünden red edilmeyip, kadaströ mahkemesinin, dava dilekçesinde nitelikleri bildirilen taşınmazın tesbit tutanağının, malik nenesinin açık bırakılmak suretiyle düzenlenip, Yasa ve Yönetmelik hükümlerine göre mahkemeye göndermesini Kadaströ Müdürlüğünden istemesi gerektiğı, tesbit tutanağı düzenlenmeden keşif yapılması halinde, keşif sırasında belirlenecek hak sahiplerinin davaya katılması, bu arada tesbit tutanağının gönderilmesi halinde dava dosyası ile birleştirip 3402 sayılı Yasanın 27, 28 ve 29. maddeleri gereğince yargılamaya devamla, tesbit tutanağında yazılı hak sahiplerini de davaya katıp, husumet yaygınlaştırılarak taraf oluşturulduktan sonra 3402 sayılı Yasanın 30/2. maddesi gereğince tarafların gösterecekleri deliller ile mahkemece resen lüzum görülen diğere deliller de toplanıp dava konusu taşınmazın gerçek hak sahibi adına tesciline karar verilmesi gerekir.Bu ilkeler gözönünde bulundurularak davanın esasının incelenmesi gerekir.

Tapuya Dayalı Tescil Davası

Y. 20.HD. E: 2002/4611, K: 2002/6765, T: 17/09/2002

Özet: 3402 sayılı Kanunun 4/3. maddesi uyarınca, kadaströ çalışma alanındaki orman sınırları ister orman kadaströ ekiplerince iki ay içinde tesbit edilsin, isterse daha sonra arazi kadaströ ekiplerince belirlensin, kadaströ işlemlerinin ikmali ile birlikte orman kadaströ işlemlerinin de tamamlanmış olduğı kabul edilir ve bu tesbitlere karşı askı ilan süresi içerisinde kadaströ mahkemesinde dava açılabilir. Dava açılmadığı takdirde ise, kadaströ tutanaklarına ait sınırlandırma ve tesbitler dolayısıyla orman kadaströ işlemi de kesinleşeceğinden, bundan sonra genel mahkemelerde, ancak tapuya dayanılarak ve on yıllık süre içinde orman tahdidinin iptali ile tescil istenebilir.

Dava, tapu iptali ve tescil isteminden ibarettir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğı yerde orman kadaströsu yapılmamıştır.

3402 sayılı Kadaströ Yasasının 4/3 maddesi "kadaströ çalışma alanı sınırında orman bulunduğı takdirde, arazi kadaströ ekibi çalışmaya başlamadan iki ay önce Orman Genel Müdürlüğüne bildirilir. Bu yerlerin

orman sınırlaması ve orman sınırları dışına çıkarma işlemleri 6831 sayılı Orman Yasası hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca tespit ve haritasına işaretlenerek tutanaklar ile birlikte kadastro ekiplerine teslim edilir. Bu yerlerin ölçü ve harita işlemleri yukarıdaki sınırlar esas alınarak kadastro ekiplerince ikmal edilir, iki ay içinde kadastro komisyonlarınca orman sınırlarının belirlenememesi halinde kadastro çalışma alanı sınırları kadastro ekiplerince belirlenir ve çalışmalar bu yasa hükümlerine göre yürütülür. Kadastro ekiplerince bu şekilde tespit ve ilan edilen yerlerde “Orman Kadastro İşletmeleri de ikmal etmiş sayılır” hükmünü taşımaktadır. Buna göre, çalışma alanındaki orman sınırları, ister orman kadastro ekiplerince iki ay içinde yapılsın, isterse daha sonra arazi kadastro ekiplerince belirlensin, orman kadastro işlemlerinin de tamamlanmış olduğu kabul edilecek, ancak bu tespitlere karşı kadastro mahkemesinde Yasanın 11/1. maddesi uyarınca askı ilan süresinde dava açılabilir. Dava açılmadığı takdirde, yasanın 12/1. maddesi hükmünce kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler dolayısıyla, orman kadastro işlemi de kesinleşeceğinden, bundan sonra Genel Mahkemelerde 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesi hükmüne göre ancak tapuya dayanarak 10 yıllık süre içinde orman tahdidinin iptali ile tescil davası açılabilir, zilyetliğe dayanılarak açılan davalar dinlenmeyecektir.

Somut olaya gelince; 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre orman kadastro ekibi sınır belirlememiş, bu amaçla görevlendirilen, ancak il işletme şefi başkanlığında, ilçe işletme şefi ve orman teknisyeninden oluşan heyet tarafından 11.11.1992 tarihinde düzenlenen tutanakla idari ve teknik orman sınırı belirleme çalışması yapıldıktan sonra aynı heyet tarafından düzenlenen 1/25000 ölçekli haritaya işaretlenmiş, dava konusu taşınmaz sözü edilen haritada orman sınırı içinde bırakılmıştır. 3402 sayılı Yasanın 4/3 maddesi hükmünce orman sınırlaması ve orman sınırları dışına çıkarma işlemlerini 6831 sayılı Orman Yasası hükümlerine uygun olarak yapıp haritasına işaretledikten sonra tutanaklarıyla birlikte kadastro ekiplerine teslim edecek heyet, aynı Yasanın 7/2. maddesi hükmüne uygun olarak kurulan Orman Kadastro Komisyonu olması gerekir. Ne var ki; 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesine göre işlem yapmak üzere görevlendirilen heyet, 6831 sayılı Yasanın 7/2. maddesinde anılan kişilerden oluşmadığından "orman kadastro komisyonu" niteliğinde değildir. Bu durumda, iki ay içinde 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi hükümlerine uygun biçimde orman kadastro komisyonlarınca geçerli bir orman sınırlamasının yapıldığından söz

edilemezse de, arazi kadastro ekiplerince orman sınırı belirlenmiş ve çekişmeli taşınmaz orman niteliğinde tespit edilip kesinleşmiştir.

6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesi hükmüne göre, hak sahiplerinin tapuya dayanarak 10 yıllık hak düşürücü süre içinde kesinleşen tahdide karşı dava açma hakları saklı ise de, davacı tapu kaydına dayanmayıp, vergi kaydı ve zilyetliğe dayanarak orman niteliğindeki tapunun iptal ve tescili isteği ile dava açtığına göre, hukuki dayanaktan yoksun olan bu davanın dinlenme olanağı bulunmamaktadır.

Orman İdaresi Davaya Katılım

Y.HGK. E: 2001/20-401, K: 2001/416, T: 16/05/2001

Özet: 3402 sayılı Yasanın 4/3. madde hükmüne göre orman kadastro komisyonunun orman sınırlamasında orman sınırı dışında bırakılan taşınmaz hakkında özel ve tüzel kişilerin herhangi bir nedenle askı ilan süresi içinde Kadastro Mahkemesinde dava açmaları halinde, Orman Yönetimi aynı Yasanın 26/D madde hükmüne göre orman savı ile bu davaya katılabileceklerdir.

Genel Kurulun önüne gelen uyuşmazlık; 3402 sayılı Yasanın 4/3 maddesi hükmüne göre orman kadastro komisyonunun yaptığı, orman sınırlamasında orman sınırı dışında bırakılan ve özel mülk olarak tutanağı düzenlenen taşınmaz hakkında özel ve tüzel kişilerin askı ilan süresi içinde herhangi bir nedenle kadastro mahkemesinde dava açmaları halinde, Orman Yönetiminin aynı Yasanın 26/D maddesi hükmüne göre orman savı ile bu davaya katılıp katılamayacağı, katılabilecekse davasının esasının incelenip incelenemeyeceği konusundadır.

3402 sayılı Yasanın 4. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi "orman kadastrusu kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulur" 22. maddenin 4. fıkrası "tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıt ve belgeler tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır" şeklinde düzenlendiği halde 4. maddenin 3. fıkrasının sondan ikinci cümlesi bu yöntemle yapılacak orman kadastrusunda "orman kadastro işlemleri de ikmal edilmiş sayılır" şeklindedir. Görüldüğü gibi, orman kadastro işleminin kesinleşmiş sayılacağı değil ikmal edilmiş sayılacağından söz edilmektedir. Yasanın 12/1. maddesi, "30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tesbitler kesinleşir." Dava açılan sınırlandırma ve tesbitler ile bu arada orman kadastrusu ise, ancak davanın

kesin karara bağlanması ile kesinleşir. Bu durumda askı ilan süresi içinde başka iddialar ile dava açılan parseller yönünden dava devam ettiği sürece orman kadastrounun da kesinleştiğinden söz edilemez. 3402 sayılı Yasanın 4. maddesine göre yapılan orman kadastro, arazi kadastro ile birlikte askı ilanına çıkartılacağından acıtacak davalarda ya da bu davalara katılma halinde uygulanacak usule ilişkin yasa hükmü 6831 sayılı Yasa olmayıp, 3402 sayılı Yasa hükümleri olacaktır. Kadastro mahkemesinde başka iddialarla dava açılması halinde dava konusu taşınmaz yönünden orman kadastrounun kesinleşeceği konusunda yasada herhangi bir hüküm bulunmadığından ve sözü edilen Yasanın 26/D maddesinde özel, tüzel kişi ya da kamu tüzel kişisi ayrımı yapılmamış olduğundan, "kadastro mahkemelerine dava açıldıktan sonra, tesbitten önceki haklara dayanarak, asli müdahil olarak katılanların iddialarına dair uyuşmazlıkların kadastro mahkemesince incelenip karara bağlanacağı" hükmü karşısında askı ilan süresi içinde özel ya da tüzel kişiler tarafından kadastro mahkemesine dava açılması halinde Orman Yönetiminin, orman savı ile 3402 sayılı Yasanın 2B/0 maddesi hükmü uyarınca davaya asli müdahil olarak katılıp taşınmazın orman olduğu iddiasında bulunabileceği ve davaya konu taşınmaz, yönünden orman kadastro da kesinleşmediğinden, bu halde katılan Orman Yönetiminin davasının esasının incelenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu ilkeler esasen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.12.2000 gün E. 2000/20-1785 K. 2000/1787 sayılı Kararında da aynen benimsenmiş bulunmaktadır.

Somut olayda; yörede 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılan orman kadastrounda çekişmeli parseller orman sınırı dışında bırakılmış, kadastroca mera niteliğiyle sınırlandırılıp bu şekilde askı ilanına çıkartılmıştır. Davacı kişilerin zilyetliğe dayanarak askı ilan süresi içinde açtıkları davaya Orman Yönetimi harcını vererek aynı Yasanın 26/D maddesi hükmünce asli müdahil olarak katılıp taşınmazların orman sayılan yerlerden olduğu iddiasında bulunmuştur. Mahkemece, resmi belgelere dayalı olarak yapılan inceleme ve uygulama sonucu verilen orman bilirkişi raporu ile taşınmazların orman sayılan yerlerden olduğu belirlenerek, katılan Orman Yönetiminin davası kabul edilmiş olduğuna göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

Orman Kadastro Komisyonları

Y 20.HD. E: 2002/1325, K: 2002/3757, T: 18/04/2002

Özet: Orman kadastro ve 2/B madde uygulaması ister 6831 sayılı Yasanın 7. Maddesi, isterse 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi hükümlerine göre yapılsın yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir. Taşınmaz edinmedeki sınırlamaların araştırılması bunun yargıcın doğru sicil oluşturma görevi olduğu, bunun Orman Bakanlığına verilmiş bir görev olarak değerlendirilmesinin doğru bulunmadığının gözönünde tutulması gerekmektedir.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir.

Orman kadastro ve 2/B madde uygulaması ister 6831 sayılı Yasanın 7. maddesi, isterse 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi hükümlerine göre yapılsın yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir. Genel arazi kadastro suna esas olmak üzere 3402 sayılı Yasanın 4. Madde hükümlerine göre yapılacak orman kadastro yönünden belirlenmiş özel bir yöntem bulunmamaktadır. Orman Kadastro komisyonları tüm harita, kayıt ve belgeler ile hava fotoğraflarını, özellikle orman kadastro yönetmeliğinin 54. Maddesi gereğince hazırlanan teknik izahname uyarınca orman sayılan yerler ile orman sayılmayan yerleri, öncesi orman olmakla birlikte, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitiren yerleri belirleyerek bu yerlerin haritacılık tekniğine uygun olarak haritasını hazırlaması gerekir. Orman kadastro komisyonları, halen orman niteliğinde olan alanlar ile, bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirmesi nedeniyle 6831 sayılı yasanın 2/B maddesi gereği Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılacak alanların yasalar ve ilgili mevzuat ile belirlenen hukuki olguları ve bulguları gözeterek yapacakları ilmi ve teknik bir çalışma sonucu belirleyeceklerdir.

Somut olaya gelince; mahkemece resmi belgelerin uygulanmasına dayalı keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla 192 ada 88 ve 90 numaralı parsellerin orman sayılmayan yerlerden olduğu, davacı yararına kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla taşınmaz edinme koşullarının olduğu, 155 ada 61 numaralı parselin de orman sayılan yerlerden olduğu gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de, araştırma ve inceleme yetersizdir. Şöyle ki; hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda, "çekişmeli 155 ada 61, 192 ada 88 ve 90 parsel sayılı taşınmazların 6831 sayılı Yasanın 2/B madde uygulamasıyla

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, en eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafı ve amenajman planında 192 ada 88 ve 90 numaralı parsellerin orman sayılmayan, 155 ada 61 numaralı parselin orman olarak nitelendirildiği" belirtilmişse de, bu parsellerin orman sınır hattıyla irtibatlı krokisi çizilmeden, rapora ek yapılan memleket haritasında konumları (X) ile işaretlenerek gösterilmiştir. Bilirkişi raporu bu haliyle mahkeme ve Yargıtayın denetimine olanak vermemektedir.

Diğer taraftan, mevcut dava nedeniyle orman kadastro keskinleşmediğine göre, öncesi orman sayılan yerlerden iken, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirip yitirmediğinin usulünce belirlenmesi gerekir.

Öncesi orman sayılan yerlerden iken Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla gerçek kişiler adına tapuya tescil edilemez. Ancak, 4127 sayılı Yasa ile değişik 2924 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince diğer koşulların oluşması halinde, bu tür taşınmazları muhtesat ile tasarruf edenler, tutanağın beyanlar hanesinde gösterilebilir. Mahkemece, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan alanların orman niteliğini tam olarak yitirip yitirmediği ve 2924 sayılı yasanın 11. Maddesinde yazılı koşulların davacı yararına gerçekleşip gerçekleşmediği de araştırılmamıştır.

O halde, davanın sağlıklı ve adil sonuca ulaştırılması için, yörede bulunan ve birbirine komşu olan ada ya da adalardaki küçük yüzölçümlü parsellerin çoğu mahkemede aynı nedenle dava konusu edildiğine göre, küçük parsel bazında inceleme yapılarak, davanın sağlıklı ve gerçek sonuca ulaştırma olanağı bulunmamaktadır. Her parsel dosyasında ilgili kayıt ve belgeler ile komşu parselde ait tutanak örnek ve kayıtları getirtilip, dava dosyası keşfe hazır hale getirtildikten sonra, aynı ada ya da yakın adalarda bulunan ve aynı iddia ile açılan davalara ait parseller birlikte göz önünde bulundurularak, dava ve usul ekonomisi bakımından bu dava dosyalarından biri ya da birkaçı kılavuz dosya seçilerek, o dava dosyaları üzerinde evvelce görev almamış bilirkişi dışında yeniden seçilecek üç kişilik orman yüksek mühendisi ya da mühendisi ve bir fen elamanı ile bir yüksek ziraat mühendisi ve yerel bilirkişi huzuruyla yapılacak keşifte yöreye ait en eski tarihli memleket haritası, amenajman planı ve hava fotoğrafı, orman kadastro ve 2/B madde uygulamasına ilişkin harita çekişmeli taşınmaz ile bu adalar ve komşu adalardaki araziye uygulanmak suretiyle çekişmeli taşınmazların

orman sınır hattına göre konumu, taşınmazların öncesinin uygulanan diğer resmi belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli, her parsel üzerindeki ağaçların cinsi, yaşı, sayısı, kapalılık ve hakim ağaç türü belirlenmeli, yan yana bitişik olan çekişmeli parsellerin tümünün memleket haritasına göre konumu saptanmalı, memleket haritasında bu parsellerin tümünün bulunduğu yer belirlenerek 3116, 4785, 5658 ve 6831 sayılı Yasalar karşısındaki durumları açıklanarak, tartışılıp değerlendirilmeli, memleket haritası ölçeği büyütülerek, aynen bu bölgede bulunan dava konusu parsellerin birleştirilmiş kadastro paftasına yansıtılmalı, memleket haritası örneği ile orman kadastro ve 2/B madde uygulamasını ilişkin harita, bir ya da birkaç ada bazında kadastro pafta ölçeğine büyütülüp eşitlenerek, memleket haritası, orman kadastro haritası ve arazi kadastro paftası birbiri üzerine ablike edilmeli, memleket haritası ve yöreye ait 1/5000 ölçekli fotogometri yöntemi ile düzenlenen haritaların lejantındaki işaretlere göre taşınmazlar üzerindeki bitki ve ağaçların cinsinin ne olduğu, taşınmazların öncesi ve bugünü itibariyle orman ya da ormandan elde edilmiş yerler olup olmadığı, bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirip yitirmediği belirlenip raporda açıklanmalı, keşfi ve uygulamayı izlemeye ve denetlemeye olanak verir, bilirkişilerden müşterek imzalı birleşik haritalı rapor alınmalı, bu harita ve raporların onaylı bir örneği aynı yörede bulunan ve birlikte incelemesi yapılan dava dosyaları içine konulmalı, her parsel için ayrıca araştırma yapmak gerektiği takdirde o parsel yönünden ayrıca özel araştırma dahi yukarıda açıklandığı biçimde yapılmalı, bundan sonra toplanan delillerin tümü birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmelidir.

6831 sayılı Yasanın 2/B madde uygulaması ile orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazlarda tasarruf edenlerin kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesine yönelik isteklerde; muhdesat ile tasarruf edenlerin kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi bu tür taşınmazların kullanan kişilere satılmasını gündeme getireceğinden (2924 sayılı Yasa, madde: 11/I-III) tasarruf edenlerin kadastro tutanağında gösterilmesiyle ilgili davalarda istekte bulunan kişinin; Orman köyü nüfusuna kayıtlı olup olmadığının, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten geriye doğru en az beş yıldır o yerde ikamet edip etmediğinin, Taşınmaz edinmedeki sınırlamaların araştırılması (2924 S.Y. m.11, 3402 S.Y. m.14) bunun yargıcın doğru sicil oluşturma görevi olduğu, bunun Orman Bakanlığına verilmiş bir görev olarak değerlendirilmesinin doğru bulunmadığının gözönünde tutulması

gerekmektedir (2924 S.Y. m.1-11/I-III, 6831 S.Y. m.2/B, H.G.K. 9.06.1999 t.1999/8-187 E.-492 K. sayılı; H.G.K. 10.11.1999 t. 1999/7-903 E.-944 K. sayılı Kararları). Bu koşulları taşımayan inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman Kadastroına İtiraz Davası

Y. 20.HD. E: 2001/9238, K: 2002/93, T: 21/01/2002

zet: Nizalı yer hakkında kadastro tutanağı düzenlenmemiş olsa dahi, orman kadastro tutanağı ve haritası düzenlenmiş olduğu taktirde askı ilan süresi içinde açılan orman kadastroına itiraz davasına bakma görevi kadastro mahkemesine aittir ve görev konusu kamu düzeniyle ilgili olup, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurulur.

Y... Köyünde 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi hükmüne göre 28.06.1996 tarihinde başlanıp 17.10.1996 tarihinde tamamlandığı anlaşılan orman kadastro çalışmaları sırasında davaya konu yer tahdit haritası içine alınıp, orman kadastroına ilişkin harita ve tutanaklar arazi kadastro ekiplerine teslim edildiği, bu yerlerin ölçüm ve harita işlemlerinin orman kadastro ekiplerinin belirlediği sınırlar esas alınarak arazi kadastro ekiplerince tamamlanması gerektiği yasa hükmü olduğu halde, arazi kadastro ekiplerinin bu sınırlara uymayarak fen bilirkişinin 1.06.2000 günlü raporunda yeşil renge boyayarak gösterdiği dava konusu yeri 138 numaralı orman parseli dışında, tesbit harici bırakıp kadastro paftasında dere yatağı göstererek tesbit sonuçlarıyla birlikte pafta örneklerini 3402 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne göre 30.06.1999-30.07.1999 tarihleri arasında 30 günlük askı ilanına çıkarması üzerine, 3402 sayılı Yasanın 11/1 ve 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddeleri hükümleri uyarınca askı ilan süresi içinde 29.07.1999 tarihli dava dilekçesiyle temyize konu orman kadastroına itiraz davasını kadastro mahkemesinde açtığı dosyadaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporlarından anlaşılmaktadır.

Dava konusu yer hakkında kadastro tutanağı düzenlenmemişse de, orman kadastro tutanağı ve haritası düzenlenmiş olduğuna ve yukarıda yazılı yasa maddeleri uyarınca askı ilan süresi içinde açılan orman kadastroına itiraz davalarına bakma görevi kadastro mahkemelerine ait olduğuna, görev konusu kamu düzeniyle ilgili olup, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurulacağına göre, kadastro mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizliğe karar verilmesi

gerekirken davanın esası hakkında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Tapu Kaydı-Orman Araştırması

Y. 20.HD. E: 2001/10885, K: 2002/1619, T: 04/03/2002

Özet: Dayanak tapu kaydı değişebilir sınırları içerdiğinden, yöntemince zemine uygulanıp, miktarı ile geçerli kapsamı tayin olunmalı; asıl taşınmazın kapsamı, orman veya ormandan açma değilse, miktar fazlasının sınırdaki bulunan eylemli ormandan açma yapılarak kazanıldığı kabul edilmeli; tüm deliller birlikte değerlendirilip, oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrası 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel orman alanı dışında bırakılmıştır.

Yerel mahkeme tarafından yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki; yapılan keşif sonucu orman uzman bilirkişi raporunun başlangıç kısmında uygulanan memleket haritasına göre yeşil alan, yani orman içinde olduğu açıklanmış, %60-%70 derece yamaç eğimi içinde bulunduğu açıklanmış olduğu halde, sonuç kısmında ise orman sayılmayan yer olduğu belirtilmiştir. Kendi içinde çelişik açıklamalar içeren rapora dayanılarak hüküm kurulamayacağı gibi renkli fotoğraflarda açıkça orman olarak gözüken taşınmaz hakkında fiili bulgular gözetilmeden orman sayılmayan yer olarak kabulü doğru değildir.

Mahkemece, dayanak tapu kaydının ilk oluşumundan itibaren tüm gittileri ve krokileri ile revizyon gördüğü tüm parsel tutanakları, komşu parsel tutanak ve dayanakları, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, önceki bilirkişiler dışında serbest orman mühendisleri arasından seçilecek üç uzman orman yüksek mühendisi bulunamadığı takdirde, orman mühendisi, bir ziraat mühendisi ve bir harita mühendisi veya olmadığı takdirde bir tapu fen elemanından oluşacak bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden yapılacak keşifte, çekişmeli taşınmaza ve çevre araziye de uygulanmak suretiyle, taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 1.06.1988 gün ve 31/13

E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı; öncesi orman olan bir yer üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; kesinleşmiş tahdit söz konusu olmadığından, yukarıda değinilen diğer belgeler uzman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp, çekişmeli taşınmazın memleket haritasına göre konumu saptanıp, bu harita ile irtibatını duraksamaya yer vermeyecek biçimde gösteren, memleket haritasındaki renkleri ve işaretleri aynen içeren, yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan kroki düzenlettirilip, bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı; dosyadaki fotoğraflar gözardı edilmeksizin, toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenip, bir an için memleket haritasında açık alanda olduğu belirlense dahi, eylemli orman olan kesimlerin yine orman olarak kabulü gerektiği gözetilerek, dayanak tapu kaydı değişebilir sınırları içerdiğinden, yöntemince zemine uygulanıp, miktarı ile geçerli kapsamı tayin olunmalı; asıl taşınmazın kapsamı, orman veya ormandan açma değilse, miktar fazlasının sınırdaki bulunan eylemli ormandan açma yapılarak kazanıldığı kabul edilmeli; tüm deliller birlikte değerlendirilip, oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

2/B Araştırması

Y.Yirminci Hukuk Dairesi -E: 2001/1358 K: 2001/2426 T: 29/03/2001

Özet: Taşınmazın 3402 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca yapılan orman kadastrounda orman olarak sınırlandırıldığı anlaşıldığına göre; öncesi orman sayılan yerlerden olan nizalı taşınmazın orman kadastro komisyonunca orman sınırları dışına çıkarılıp çıkarılmadığı, çıkarıldı ise, 31.12.1981 tarihinden önce orman niteliğini tam olarak kaybedip kaybetmediği usulüne uygun biçimde saptanmalıdır.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel orman alanı içinde bırakılmıştır.

İncelenen dosya kapsamı ve resmi belgelere dayalı araştırma ve inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporları ile çekişmeli taşınmazın öncesi itibariyle orman sayılan yerlerden olduğu, 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükümlerine göre yapılan orman kadastrounda orman olarak sınırlandığı belirlenmiştir. Ne var ki; çekişmeli taşınmazın 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi gereği Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan alanda kalıp kalmadığı ve 31.12.1981 tarihinden önce orman niteliğini tam olarak yitirip yitirmediği hususunda yapılan araştırma ve dayanan bilirkişi raporları yeterli değildir. Şöyle ki; çekişmeli taşınmazın kadastro krokisi ve 2026 ila 2032 numaralı orman sınır noktaları ile oluşturulan 2/B poligonu, şeklen birbiri ile çakışacak nitelikte olmadığı halde, her iki keşifte görüşüne başvurulmuş bilirkişiler, taşınmazın 2/B madde gereğince Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığını bildirmişlerdir. Öncesinde orman sayılan yerlerden olan taşınmazın orman kadastro komisyonunca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılıp çıkarılmadığı, çıkarıldı ise 31.12.1981 tarihinden önce orman niteliğini tam olarak kaybedip kaybetmediği usulünce belirlenmelidir.

6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesinde "bilim ve fen bakımından orman niteliğinin kaybından" söz edilmiştir. Bu madde doğal ve gerçek anlamda nitelik kaybını içermektedir. Yoksa her isteyen ormanlarda doğal olarak bulunan deliceleri aşılması, erozyona sebep olacak biçimde terasla- ma yapması ya da orman bitkilerini kökleyip tarım yapmaya teşebbüs etmesi nitelik kaybı değil, zorla niteliğin kaybettirilmesidir. Bu yöntemle, ormanlarda nitelik kaybettirilmesinin doğal sonucu erozyon ve ormanın yok olmasıdır. Yasa, bu yolun açılmasını amaçlamamıştır. Yasanın tanımladığı nitelik kaybı içinde bu tür olaylara yer yoktur. Aksi halde, 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi ormanların bilinçli şekilde niteliğinin kaybettirilmesine, tahribatına ve yok edilmesine izin veriyormuş gibi bir sonuca ulaşılır ki, bunu kabul etmek olanaksızdır. Suç teşkil edecek biçimde zorlama yolu ile ormanın niteliğinin yok edilmesi yasalarla korunamaz.

O halde mahkemece, önceki bilirkişiler dışında serbest orman mühendisleri arasından seçilecek bir uzman orman yüksek mühendisi bulunmadığı takdirde, orman mühendisi ve bir harita mühendisinden veya olmadığı takdirde bir tapu fen memurundan oluşturulacak iki kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden yapılacak keşifte dava nedeni ile kesinleşmeyen tahdit ve 2/B haritası ile tapulama paftası sağlıklı bir biçimde zemine uygu-

lanıp, çekişmeli taşınmazın tahdit hattına göre konumu duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalı; bilirkişilere tahdit hattı ile irtibatlı mütşerek kroki düzenlettirilmeli, taşınmazın hazine adına orman sınırları dışına çıkarılıp çıkarılmadığı, çıkarıldı ise bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirip yitirmediği, kendi haline bırakıldığında orman yetişip yetişmeyeceği, ülke ekonomisi ve ormancılık tekniği açısından orman alanı olarak muhafazasının mı, tarım alanı olarak kullanılmasının mı yararlı olduğu yukarda belirtilen esaslar gözetilerek araştırılmalı ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman İdaresinin Davaya Dahil Edilmesi

Y. 20. Hukuk Dairesi E. 2005/7806 K. 2005/12370 T. 17/10/2005

zet: ekişmeli parselin malik hanesi açık olduğuna göre 3402 sayılı Yasanın 30/2. maddesi gereğince gerçek hak sahibi adına tescili gerekir. Orman Yönetimi 6831 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince davada yasal hasım durumundadır. Bu sebeple, öncelikle Orman Genel Müdürlüğü davaya dahil edilmeli, husumet yaygınlaştırılarak taraf oluşturulmalıdır.

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. ekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrosu 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel orman alanı dışında bırakılmıştır.

ekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede orman kadastrosu henüz kesinleşmemiş olduğuna göre, dava; kadastro tespitine itirazla birlikte aynı zamanda orman tahdidine de itiraz niteliğindedir. ekişmeli parselin malik hanesi açık olduğuna göre 3402 sayılı Yasanın 30/2. maddesi gereğince gerçek hak sahibi adına tescili gerekir. Orman Yönetimi 6831 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince davada yasal hasım durumundadır. Bu sebeple, öncelikle Orman Genel Müdürlüğünün davaya dahil edilmesi, husumetin yaygınlaştırılarak taraf oluşturulmalı,

Mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, önceki bilirkişiler dışında bu konuda uzman serbest orman mühendisleri arasından seçilecek bir orman yüksek mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşihte, çekişmeli taşınmaz ile birlikte evre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği

belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 22.02.2005 gün ve 5304 sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; orman kadastro keskinleşmediğine göre, fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulanacak keskinleşmemiş tahdit haritası ile irtibatlı, taşınmazın konumunu gösteren orijinal-renkli (renkli fotokopi) memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri ayrı renklerle işaretli ve bilirkişilerin onayını taşıyan, duraksamaya yer vermeyecek nitelikte kroki düzenlettirilmeli; yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalıdır. Böylesine yapılacak bir araştırma sonucu davalı taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğunun belirlenmesi halinde, mahkemece davacıların tutunduğu 24 Eylül 1288-170 nolu tapu kaydının ilk oluşumundan itibaren tüm gittileri ve revizyon gördüğü tüm parsel tutanakları, komşu parsel tutanak ve dayanakları getirtilerek yapılacak keşifte uygulanmalı, her bir sınır için bilirkişi ve tanıklardan beyan alınarak, yapılan uygulama, fen bilirkişi tarafından düzenlenecek birleşik krokiye yansıtılarak keşfi izleme olanağı sağlanmalı, dava konusu taşınmazın geniş yüzölçümlü 111 ada 10 parselin hangi kısmına isabet ettiği, 10 parselin paftası üzere işaretlenerek, kararın infazı sırasında tereddüt yaratılmamalı, davacıların dayandığı tapu kaydının değişebilir sınırlı olması nedeniyle kayıt kapsamı 3402 sayılı Yasanın 20/C maddesi gereğince yüzölçümüne değer verilerek belirlenmeli, başka parsellere de revizyon görmüş ise, o parsellerin de miktarı ile geçerli kapsamını belirleme de gözönünde bulundurulmalı, dayanak tapu kaydının davalı taşınmaza uyması ve başka parsellere de revizyon görmemesi halinde infazda tereddüt yaratmaması açısından 3402 sayılı Yasanın 32/3. maddesi gereğince fen bilirkişi tarafından parselin

paftası üzerinde kapladığı alanın ölçekli olarak gösterilmesi, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca göre bir karar verilmelidir.

Bilirkişi Raporu

Y. 20. Hukuk Dairesi E. 2005/1566 K. 2005/4090 T. 05/04/2005

Özet: Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrosu 3402 Sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış çekişmeli parsel orman alanı dışında bırakılmıştır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli değildir.

Mahkemece çekişmeli parselin orman sayılan yerlerden olmadığını açıklayan rapor esas alınmıştır. Ancak, yöreye ait en eski tarihli, orijinal renkli (elle boyama olmayan) memleket haritası üzerinde değil sonradan renklendirilen memleket haritası üzerinde taşınmazın konumu nokta şeklinde gösterilmiştir. Çekişmeli parselleri geniş çevreleri ile birlikte gösterir pafta örneği ile orijinal renkli memleket haritasının ölçekleri denkleştirilerek birbiri üzerine aplike edilmemiştir. Böyle bir uygulama yapılmamasının sonucunda birbirlerine sınırı olan çekişmeli 76 parsel ile 60 ve 69 parsellerin konumlarının birbirlerinden çok farklı yerlerde ve alakasız bir biçimde gösterilmiş olduğu da dosya arasındaki delil dosyaların incelenmesinden anlaşılmaktadır. Rapor bu hali ile çekişmeli 36 ve 76 parsellerin orman yönünden yeterince incelenmediği kanısını uyandırmaktadır.

Mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, önceki bilirkişiler dışında bu konuda uzman serbest orman mühendisleri arasından seçilecek bir orman yüksek mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşifte, çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989

gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; orman kadastro keskinleşmediğine göre, fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulanacak keskinleşmemiş tahdit haritası ile irtibatlı, taşınmazın konumunu gösteren orijinal-renkli (renkli fotokopi) memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri ayrı renklerle işaretli ve bilirkişilerin onayını taşıyan, duraksamaya yer vermeyecek nitelikte kroki düzenlettirilmeli; yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

3.5. Dava Listesi ve Diğer Belgelerin Alınması

Madde 5- Kadastro müdürü çalışma alanında işe başlamadan önce mahalli hukuk mahkemesinde, bu alandaki taşınmaz mallar hakkında görülmekte olan kadastro ile ilgili davalarla hükme bağlanmış olup da henüz keskinleşmeyen davaların listesini alır ve bunu çalışma alanı ile ilgili tüm tapu, vergi, harita ve diğer belge örnekleri ile birlikte kadastro teknisyenliğine verir.

Listenin müdür tarafından alınmasından sonra o çalışma alanında bulunan taşınmaz mallar hakkında mahalli hukuk mahkemelerine açılan davalar, derhal kadastro müdürüne bildirilir. Bu halde de kadastro müdürü, yukarıdaki fıkra hükmü uyarınca işlem yapar.

Kadastro müdürü, bu listedeki davalı taşınmaz malların tespiti yapıldıktan sonra, bunlarla ilgili tutanakları bir hafta içinde kadastro mahkemesine gönderir ve durumdan listenin alındığı mahalli mahkemeyi haberdar eder.

3.5.1. Konuya İlişkin Kararlar

Görev-Kapsam Belirleme

Y.7.Hukuk Dairesi E: 2005/1020 K: 2005/991 T: 04/04/2005

Özet: Genel mahkemede yargılaması devam eden taşınmazlar hakkında, kadastro tespit tutanağının düzenlenmesiyle genel mahkemenin görevi kendiliğinden sona erer. Bu durumda dava dosyasının görevsizlik kararı ile Kadastro Mahkemesine gönderilmesi zorunludur. Ayrıca kayıtların haritaya dayanmaları halinde, kapsamlarının haritasına göre belirlenmesi zorunludur.

Öncelikle dava konusu taşınmazların tümünün kadastro tespit tutanakları ve dayanakları belgeler getirilip incelenmeli, tespitten önce genel mahkemeye açılan 1999/44 esas sayılı dava dosyası da getirtilmeli, bu davanın usulün 409. maddesi hükmü uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmediği, bir başka deyişle derdest olduğu saptandığı takdirde görevsizlik kararıyla kadastro mahkemesine aktarılması sağlanmalı, sözü edilen davanın taraflarının kadastro mahkemesin de görülen davada da taraf olacağı düşünülmeli, sözü edilen dava dosyası derdest ise taşınmazların kadastro tespitlerinin 3402 sayılı Kadastro Kanununun 5. maddesi hükmü uyarınca malik hanelerinin açık bırakılmak suretiyle yapılmış sayılacağı düşünülmeli, taşınmazlarda tespit maliki olarak gösterilen gerçek yada tüzel kişi yada kişilerin bu davada zorunlu olarak taraf olacağı taşınmazların malikhanelerinin doldurulmuş olmasının bunun dışında hukuksal bir değer taşımadığı dikkate alınmalı, 351 ada 2 parsel sayılı taşınmazların isa'nın işgalinde bulunduğu tesbit tutanağının beyanlar hanesinde gösterildiği dikkate alınarak davada isa'nın da taraf olacağı düşünülmeli, isa'ya dava dilekçesi ve duruşma günü 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Nizamnamesi gereğince yöntemine uygun şekilde tebliğ edilmeli, davaya karşı diyecekleri delilleri sorulup saptanmalı, göstereceği deliller toplanmalı, Asliye Hukuk Mahkemesinin 199/44 sayılı dava dosyası derdest ve görevsizlik kararı ile kadastro mahkemesine aktarıldığı takdirde taşınmazlar hakkında 30 günlük yöntemine uygun şekilde askı ilanları yapılmalı, askı ilanları yapılmadıkça kadastro hakiminin oturumu açamayacağı ve yargılamaya devam edemeyeceği düşünülmeli, Hazine tapusunun temelini oluşturan belirtmelik tutanakları da getirtilmeli, bundan sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi, tarafların aynı yöntemle gösterecekleri

tanıklar, belirtmelik ve kadastro tesbit tutanağı bilirkişilerinin tümü hazır olduğu halde taşınmazlar başında yeniden keşif yapılmalı, öncelikle genel mahkemeden görevsizlikle aktarılacak davanın kapsamı dava dilekçesi yerel bilirkişiye okunarak uzman bilirkişi eliyle dava dilekçesi yerine uygulanarak aktarılan davanın kapsamı belirlenmeli, daha sonra hazine tapusunun temelini oluşturan tapu kayıtlarının dayanağı haritaların ölçeği ile kadastro paftasının ölçeği eşitlenmeli, yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi eliyle tapu kayıtlarının dayanağı haritalar ile kadastro paftası çakıştırılmak suretiyle yerine uygulanmalı, uygulamada haritalarda tarif edilen belli poligon ve röper noktalar ile arz üzerindeki doğal yada yapay sınır yerlerinden yararlanılmalı, bu yolla dava konusu taşınmazların aktarılan dava ile davalı hazinenin tutunduğu tapu kayıtlarının kapsamında kalıp kalmadığı duraksamasız saptanmalı, aktarılan davanın kapsamı dışında kalan taşınmaz yada taşınmaz bölümü yönünden 3402 sayılı Kadastro Kanununun 5 ve 30. maddesi hükümlerinin uygulanamayacağı bu taşınmaz yada taşınmaz bölümü yönünden taşınmazın olağan yönleme göre yapılan kadastro tesbitine değer verileceği düşünülmeli, taşınmazların Hazine tapusunun kapsamında kaldığı saptandığı takdirde tapu kayıtlarının temelini oluşturan belirtmelik tutanaktaki vergi kaydı maliki yada malikleri ile davacı tarafın akdi yada irsi ilişkisi saptandığı takdirde yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi eliyle sözü edilen vergi kaydı yerine uygulanmalı, kapsamı belirlenmeli, daha sonra belirtmelik tutanağı içeriği dikkate alınarak dava konusu taşınmazların öncesinin kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazlardan olup olmadığı yolunda yerel bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı bilgi alınmalı, hükme dayanak yapılan keşifte dinlenen bilirkişi ve tanık sözleri ile tespit tutanağı bilirkişileri ve belirtmelik tutanağı bilirkişilerinin beyanları arasında çelişki olduğu dikkate alınarak belirtmelik tutanağı bilirkişileri ve tespit tutanağı bilirkişileri taşınmazlar başında ayrı ayrı dinlenerek aykırılık giderilmeli, dava konusu taşınmazların kaçak ve yitik kişilerden kalmadığı sonucuna varıldığı takdirde hazine tapusunun olduğu dönemden önce davacıların taşınmazlar üzerinde sürdürdüğü zilyetliğin başlangıç günü, süresi ve sürdürülüş biçimi hakkında yerel bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı bilgi alınmalı, vergi kaydının mülkiyet belgesi olmadığı, zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydına değer verilemeyeceği öte yandan kanunları uyarınca kaçak ve yitik kişilerden kalan taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetliğin süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımadığı gibi bu nitelikte taşınmazlar için oluşturulan vergi

kayıtlarının da hukuksal bir değer taşımadığı düşünülmeli, dava konusu taşınmazlar üzerinde bulunan muhdesatlar hakkında 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesi hükmü dikkate alınarak sözü edilen muhdesatların hangi günde kim yada kimler tarafından meydana getirildiği, muhdesatların cinsi ve taşınmaz üzerindeki konumu belirlenerek bu konuda yerel bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı bilgi alınmalı, bundan sonra az yukarıda saptanan hukuksal olguların ışığı altında 3402 sayılı Kadastro Kanununun 5, 30, 14 ve 46/1. maddesi hükmünde öngörülen koşulların davacılar yada dava dışı gerçek yada tüzel kişiler yararına gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmeli, toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Görev

Y. 7.Hukuk Dairesi E: 2005/1149 K: 2005/1177 T: 18/04/2005

Özet: Bir taşınmaz yada taşınmazlar hakkında tespit gününden önce genel mahkemeye bir dava açılmış ve açılan bu dava derdest ise o davanın kapsamı olan taşınmazlar hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği günde, genel mahkemenin görevi kendiliğinden sona erer. Bu davanın görevsizlik kararı ile kadastro mahkemesine aktarılması zorunludur.

Kural olarak bir taşınmaz yada taşınmazlar hakkında tesbit gününden önce genel mahkemeye bir dava açılmış ve açılan bu dava derdest ise o davanın kapsamı olan taşınmazlar hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği günde genel mahkemenin görevi kendiliğinden sona erer. Mahkemece bu olgu gözönüne alındığında tesbit gününden önce genel mahkemeye açılan davanın görevsizlik kararı ile kadastro mahkemesine aktarılması zorunludur. Ne var ki mahkemece sözü edilen dava karar numarası verilmeksizin ara kararı niteliğinde görevsizlik kararı verilerek, taşınmazlar hakkında açılan dava dosyası ile yöntemine uygun şekilde birleştirilmeksizin dosya arasına alınmıştır. Kural olarak görevsizlik kararları işten el çekme niteliğinde olduğu için temyizi kabil kararlardandır. Hal böyle olunca oluşturulan görevsizlik kararının taraflarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Nizamnamesi uyarınca yöntemine uygun biçimde tebliğ edilmesi görevsizlik kararının kesinleştirilmesi zorunludur. Görevsizlik kararı kesinleşmeden kadastro hakiminin duruşma oturumunu açması hukuken olanak dışıdır. Mahkemece bu olgularda gözardı edilmiştir.Buna göre, aktarılan davanın kapsamı dışında kalan taşınmaz yada taşınmazlar var ise olağan yonteme

göre kadastrolarının tamamlanması için tutanak ve eki belgelerin kadastro müdürlüğüne geri çevrileceği düşünülmeli, aktarılan davanın kapsamı olan taşınmazlar hakkında yöntemine uygun şekilde orman araştırması yapılmalı, iddia ve savunma doğrultusunda tarafların göstereceği ve gösterdiği deliller toplanmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Malikhanesi Açık Taşınmaz

Y. 7. H. D.E 2004/1533 K 2004/27 T 11 /07/2004

Özet: Kadastro mahkemesi 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 5. maddesi hükmü uyarınca malikhaneleri açık bırakılmak suretiyle tespit edilen taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıkları aktarılan davanın kapsamı ile sınırlı olarak çözümlemekle aktarılan davanın kapsamı dışında kalan taşınmaz yada taşınmazlar hakkında düzenlenen tesbit tutanakları ise yöntemine göre kadastrolarının tamamlanması için kadastro müdürlüğüne geri çevirmekle yükümlüdür.

Dava konusu taşınmazlar davalı olduklarından söz edilerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 5. maddesi hükmü uyarınca malikhaneleri açık bırakılmak suretiyle tesbit edilmiştir. Tesbitten önce taşınmazlar hakkında genel mahkemeye açılan tescil davaları görevsizlik kararı ile kadastro mahkemesine aktarılmıştır. Kural olarak kadastro mahkemesi 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 5. maddesi hükmü uyarınca malikhaneleri açık bırakılmak suretiyle tesbit edilen taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıkları aktarılan davanın kapsamı ile sınırlı olarak çözümlemekle aktarılan davanın kapsamı dışında kalan taşınmaz yada taşınmazlar hakkında düzenlenen tesbit tutanakları ise yöntemine göre kadastrolarının tamamlanması için kadastro müdürlüğüne geri çevirmekle yükümlüdür. Tesbitten önce genel mahkemeye açılan tescil davaları kadastro mahkemesine aktarılmadan önce taşınmazlar başında keşif yapıldığı, uzman bilirkişi tarafından tescil davasına konu taşınmazların haritasının düzenlendiği dosya içeriği duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Ne var ki, mahkemece aktarılan davaların kapsamı yöntemine uygun şekilde belirlenmemiştir. O halde bir sağlıklı sonuca varılabilmesi için yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı yansız yerel ve uzman bilirkişi, hazır olduğu halde taşınmazlar başında keşif yapılmalı, öncelikle taşınmazların tutanaklarının düzenlendiği daha açık bir anlatımla tesbit gününden önce genel mahkemeye açılan tescil davaları ile

ilgili dava dilekçeleri ile genel mahkemece yapılan keşifler sonrasında düzenlenen haritaların ölçekleri ile kadastro paftalarının ölçeklerinin eşit olduğu dikkate alınmalı, ölçeklerin eşit olmaması halinde haritaların ölçekleri eşitlenerek dava dilekçeleride mahkeme aracılığı ile yerel bilirkişiye okunup anlatıldıktan sonra yerel bilirkişi yardımı uzman bilirkişi eliyle haritalar yerine karşılaştırılmak suretiyle dava dilekçeleride yerine yöntemine uygun şekilde uygulanmalı, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerim denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, tesbitleri 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 5. maddesi hükmü uyarınca malikhaneleri açık bırakılmak suretiyle yapılan taşınmazların tümünün aktarılan davaların kapsamı olup olmadığı bu yolla sağlıklı biçimde belirlenmeli, taşınmazların tümü ya da bir bölümü aktarılan davaların kapsamı dışında kaldığı takdirde aktarılan davaların kapsamı dışında kalan taşınmaz yada taşınmaz bölümü veya bölümleri yönünden olağan yöntemine göre kadastrasının tamamlanması için az yukarıda açıklandığı gibi aktarılan davanın kapsamı dışında kalan taşınmaz yada taşınmaz bölümleri yönünden tutanak ve eki belgelerin kadastro müdürlüğüne geri gönderilmesine karar verilmesi gerektiği gözönünde tutulmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 5 ve 30. maddeleri hükümleride gözönünde tutularak sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Tutanaksız Taşınmaz-Görev

Y. 7. H.D. E:2005/158 K:2005/125 T:28/01/2005

Özet: Tutanağı düzenlenmeyen taşınmazlar hakkında açılan davaların, kadastro mahkemesinde çözümlenmesi olanaksızdır; genel mahkemede görülmesi gerekir. Öte yandan görev, kamu düzenine ilişkin olup, istek olmasa bile mahkemece, yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmek zorundadır.

Mahkemece dava konusu taşınmazların kadastro tutanağının düzenlenmediğinden söz edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Kural olarak taşınmazın bulunduğu bölgede çalışma alanının belirlenmesi ve sözü edilen çalışma alanında kadastro çalışmalarının başlaması uyumsuzluğun kadastro mahkemesinde çözümlenmesini gerektirmeyeceği gibi taşınmazların bulunduğu bölgede belirlenen çalışma alanı içerisinde kadastro çalışmalarının başlamış olması davaya konu yapılan taşınmazların tutanaklarının düzenlendiği anlamına gelmez. Taşınmazlar hakkında genel

mahkemeye açılan davanın görevsizlik kararı ile kadastro mahkemesine aktarıldığı duruşma tutaklarına yansıyan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Kuşkusuz tutanağı düzenlenmeyen taşınmazlar hakkında açılan davaların kadastro mahkemesinde çözümlenmesi olanaksızdır. Bu nitelikteki davaların genel mahkemede görülmesi zorunludur. Öte yandan görev kamu düzenine ilişkin olup istek olmasa bile mahkemece yargılamanın her aşamasında resen gözetilmesi zorunludur. Ne var ki, mahkemece bu konuda yapılan araştırma soruşturma yetersizdir. O halde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için davaya konu yapılan taşınmazlar, başında yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı yansız yerel ve uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılmalı, dava dilekçesi yerel bilirkişiye okunmalı, dilekçede tarif edilen ve davaya konu yapılan taşınmazlar arz üzerinde yerel bilirkişiye göstertirilmeli, bundan sonra yerel bilirkişinin gösterdiği taşınmazlara yerel bilirkişi yardımı uzman bilirkişi eliyle kadastro paftası uygulanmalı, taşınmazların bulunduğu çalışma alanı içerisinde davaya konu yapılan taşınmazların, hangi ada'da hangi parsel sayıları altında tespit edildiği yada tutanaklarının düzenlenip düzenlenmediği araştırılmalı, uzman bilirkişiden bu konuda ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, taşınmazların tutanakları düzenlenmiş ise askı ilanları yapılmalı, bundan sonra iddia ve savunma doğrultusunda tarafların gösterdiği ve göstereceği deliller toplanılmalı, sonucuna göre bir karar verilmelidir. Taşınmazların tutanakları düzenlenmemiş ise tutanağı düzenlenmeyen taşınmaz ya da taşınmazlar hakkında açılan davaların kadastro mahkemesinde çözümlenemeyeceği göz önünde tutulmalı, davanın genel mahkemede görüleceği dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmelidir. Öte yandan taraf vekillerinin özellikle somut olayda davacı taraf vekilinin davaya konu yapılan taşınmazların ada ve parsel sayılarını mahkemeye bildirme zorunluluğu bulunmadığı dikkate alındığında davacı vekiline bu doğrultuda mahkemece verilen kesin önelin de yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Gerçekten davaya konu yapılan taşınmazlar hakkında tespitten önce genel mahkemeye açılan bir davanın bulunması halinde çekişmeli taşınmazların kadastro tespitlerinin 3402 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmü uyarınca yapılacağı bu nedenle somut olayda aynı yasanın 30. maddesi hükmünün uygulanacağı mahkemenin gerçek hak sahibini belirleyeceği düşünüldüğünde yerel mahkemenin vardığı sonuç dosya içeriğine uygun değildir.

3.6. Mevki veya Ada İlanı

Madde 6- Kadastro teknisyenleri, kadastro suna başlayacakları mevki veya adaları en az yedi gün önceden alışılı mış vasıtalarla ilgili köy veya mahallede ilan ettirir. alışmalara üç aydan fazla ara verilmesi halinde ilan yenilenir.

3.7. Taşınmaz Malların Sınırlandırılması

Madde 7- Kadastro teknisyenleri hazır bulundukları takdirde mal sahipleri ile ilgililerin huzurunda, varsa harita, tapu ve vergi kayıtları ile diğ er belgeleri, en az üç bilirkişi ile muhtarın bilgilerinden yararlanarak inceler ve mahalline uygular. Teknisyenler, elde ettikleri bilgi ve buna dair kanaatleri her taşınmaz mal için düzenleyecekleri kadastro tutanağı na yazarak bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz malı sınırlandırır ve hak sahiplerini tayin eder. Sınırlandırma, kadastral harita veya büyütülmüş fotoğ raf veya rperli kroki üzerinde gösterilir; ihtilaflı sınırlar ayrıca belirtilir.

Kadastro teknisyenleri, bilirkişilerin bilgi ve beyanlarıyla kanaate varamadıkları takdirde, bunların beyanlarına bağı lı olmaksızın, diğ er kimselerin bilgi ve şahadetlerine başvurabilirler. Ancak, bilirkişilerin bilgi ve beyanlarına uymayan tespitlerde durumun kayıt ve belgelere dayandırılması ve ayrıca sebeplerinin kadastro tutanağı nda açıklanması zorunludur.

Kadastro teknisyenleri arasında görüş ayrılığı olduğ u veya tarafların dayandıkları kayıt ve belgeler aynı kuvvet ve mahiyette grldğ u takdirde taşınmaza ait tutanak gerekçesi ile birlikte çözümlenmek üzere kadastro komisyonuna gönderilir.

Çalışma alanı sınırı içinde veya bitişiğindeki taşınmaz mallar ile dışında toplu olarak bulunan taşınmaz mallardan kadastro tutanağı düzenlenmeyen yerlerin kadastroya tabi olması yolunda iddia vaki olursa, bu Kanun gereğince tahdit ve tespiti yapılarak tutanak düzenlenir ve iddia sebepleri açıklanarak kadastro komisyonuna tevdi edilir.

Bu çalışmalara, istedikleri takdirde Maliye ve Gümrük Bakanlığ ı ile Orman Genel Mdrlğ u temsilcileri de gözlemci olarak katılabilirler.

3.7.1. Hazinesinin Kadastro İçin Hazırlıkları

Kadastro bölgesi veya alanın ilânı ile defterdarlıklar ve malmüdürlüklerinin, kadastro için hazırlık yapmaları gerekmektedir. Çünkü, kadastro yapılırken, Hazine adına tescil edilmesi gereken yerler de belirlenecektir.

Öncelikle tapuda Hazine adına kayıtlı olup Hazineye Ait Taşınmaz Mal Esas Defterinde yazılı taşınmaz malların tapu senetlerinin birer örneği çıkarılmalıdır. Hazine ile ilişkili Taşınmaz Mal Defterinde kayıtlı taşınmaz malların ilgili belgeleri hazırlanmalıdır. Ayrıca, Hazine adına tescil ile ilgili dava dosyaları da incelenerek ilgili belgeler hazırlanmalıdır. İmkân varsa, bu taşınmaz malların mahallinde belirlenmesi ve belgelerin zemine uygulanması çalışmaları yapılmalıdır.

Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların kira sözleşmeleri, ecrimisil tutanak ve makbuzları, mahkeme ilâmları da ispat edici belge olarak hazırlanmalıdır.

Hazinesinin mülkiyetine ilişkin hazırlanan tüm belgelerin birer örneklerinin bir yazı ile kadastro müdürlüğüne gönderilmesi uygun olacaktır.

Kadastro işlemleri sırasında ve Kadastro Kanununun uygulanması ile ilgili Millî Emlâk Genel Tebliği çıkarılmıştır. Bu Tebliğe göre, kadastro teshilleri yapılırken, kadastro bölgesinden bir millî emlak memurunun gözlemci olarak ekip çalışmalarına katılması gerekmektedir. Çalışma ekipleri birden fazla ise, her çalışma ekibine bir memur katılmalıdır. Şayet, yeterli sayıda memur yoksa, millî emlak memurlarının dışında da memur görevlendirilebilecektir.

Kadastro Kanununun 7. maddesine göre; kadastro çalışmalarına Maliye Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğü temsilcileri, istedikleri takdirde gözlemci olarak katılabilirler.

3.7.2. Konuya İlişkin Kararlar

Tesbit Dışı Bırakma

Y. H.G.K. E: 1999/8-7, K: 1999/33, T: 03/02/1999

Özet: Tesbit dışı bırakılma işlemi de bir tapulamadır. Davacı; komisyona itirazda bulunmadığı gibi Kadastro mahkemesine de dava

açmadığından tesbit dışı bırakılma kesinleşmiştir. Ayrıca; bunlar hakkında kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıllık hak düşürücü süre de uygulanmaz.

Davacı, kadastro sırasında tespit dışı bırakılan dava konusu yerin MK.nun 639/1. maddesi hükmü uyarınca tescilini istemiştir. Dava konusu taşınmaz, kadastro işlemi sırasında hukuksal niteliği belirlenerek tespit dışı bırakılmıştır. Tespit dışı bırakılma işlemi de bir tapulama işlemidir. Bütün yerler hakkında hak iddiasında bulunanlar tarafından; tesbit dışı bırakılma işlemine karşı 3402 sayılı Kanununun 7/4. maddesi hükmüne dayanarak taşınmazın kadastroya tabi olması gerektiği şeklindeki iddia ile komisyona itirazda bulunulabileceği gibi kadastro mahkemelerinde itiraz davası açabilir. Komisyonca yapılacak işlem ve incelemenin şekli ve süresi de 10. maddede açıklanmıştır. Bu maddelerde öngörülen süreler içerisinde hak iddiasında bulunulmadıkça yani tespit dışı kalma işlemi yönünden uyumsuzluk çıkarılıp tutanak düzenlenmedikçe tespit dışı bırakılma yolunda yapılan kadastro işlemi üzerinden uzun süre geçtikten sonra tespit dışı bırakılma tarihindeki niteliğin aksini iddia etmek o tarihte kadastro işlemi ile belirlenen fiili duruma aykırı düşer. Davacının dava konusu taşınmazın tespit dışı bırakılma işlemine karşı hak iddiasıyla itirazda bulunduğu da iddia ve ispat edilmemiştir.

Yargılayın kararlılık kazanan uygulamalarına göre, tespit dışı bırakılan bir yerin MK.nun 639/1 ve 3402 sayılı Kanunun 14 ve 17. maddelerine göre tapuya tescil edilebilmesi için bu yer üzerindeki tasarruf ve zilyetliğin en erken tespit dışı bırakılma tarihinde başlayacağının kabulü ile tespit dışı bırakılma işleminin yapıldığı tarihten dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile Yasada belirtilen koşullar altında zilyedliğin sürdürülmesi gerekir. (HGK: 22.3.1995 T., 1994/8-873 E., 1995/216 K.; 19.2.1997 T., 1996/8-768 E., 1997/100 K.; 18.2.1998 T., 1998/8-15-129).

Nizalı taşınmazın hukuki niteliğinin belirlendiği tespit dışı bırakılma tarihinde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu ve henüz tasarrufa başlanılmadığı tespit dışı bırakılma işlem ve nedeninden ve davacı zilyedin bu işleme karşı hak iddiasıyla itirazda bulunmadığından anlaşılma ile zilyedliğin ancak en erken tespit tarihinde başladığının kabulü gerekir.

Davaya ve temyize konu somut olayda tespit dışı bırakılma işleminin yapıldığı 21.6.1989 tarihi ile davanın açıldığı 26.7.1996 tarihleri arasında

(20) yıllık kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap süresi dolmadığı ve böylece MK.nun 639/1 ile 3402 sayılı Kanunun 14. maddesinde açıklanan tescil davasının zilyedlik süresi ile ilgili iktisap koşulu tamamlanmamıştır.

Yerel mahkemenin davanın on yıllık hak düşürücü sürede açıldığı şeklindeki görüşünde de isabet yoktur. Zira Kadastro Kanununun hak düşürücü süre ile ilgili 12/3. maddesi hükmü tapulama dışı bırakılan yerler hakkında uygulanmaz (HGK. 26.6.1987 T., 1986/8-669 E., 1987/568 K., HGK. 22.5.1991 T., 1991/8-177-287). Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

3.8. Kontrol

Madde 8- (Değişik: 22/2/2005- 5304/4 md.)

Kadastro çalışmaları esnasında, kadastro müdürü veya görevlendireceği kontrol elemanları tarafından kadastro tutanağı ve bunları tamamlayan belgeler üzerinde ve gerektiğinde arazide inceleme yapılır. İnceleme sonucu tespit edilecek teknik, idarî ve hukukî noksan ve yanlışlıklar, kadastro ekibine tamamlattırılır veya düzeltilir. Yapılan işlem ilgililerin haklarını etkilemekte veya kontrol elemanları ile kadastro teknisyenleri arasında görüş ayrılığı bulunmakta ise, kadastro tutanağı ekleriyle birlikte kadastro komisyonuna gönderilir.

Kadastro müdürlüğünce, kadastro ekibinin çalışma alanındaki işinin bittiği tarihe kadar yaptırılacak inceleme ve denetimler sonucunda tespit edilecek noksan ve yanlışlıklar hakkında da birinci fıkraya göre işlem yapılır.

3.9. Kadastro Tespitine İtiraz

Madde 9- Kadastro tutanağı düzenlendikten sonra kadastro ekibi çalışma alanında işlerini bitirinceye kadar tespitlere itiraz edilebilir.

İtiraz, kadastro teknisyenliğine veya kadastro müdürlüğüne yapılır. Bu durumda itirazla ilgili tutanak veya ekleri en geç on gün içinde kadastro komisyonuna intikal ettirilir.

İtiraz sadece uygulanan belgelerin geçerliliği hakkında yapılabilir. Bir belgeye dayanmayan itirazlar incelenmez.

İtiraz edenin ilan süresi içinde dava açma hakkı saklıdır.

3.9.1. Konuya İlişkin Kararlar

Askı İlanı

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2009/16-809 K:2009/43 T:04/02/2009

Özet: Tespite itiraz etmiş okun veya olmasın herkes askı ilan süresi içerisinde kadastro tespitine karşı Kadastro Mahkemesinde dava açabilir.

Dava, kadastro tespitine itiraz istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık; kadastro tutanağına askı ilan süresi içerisinde itiraz etmeyen Hazine'nin daha sonra Kadastro Mahkemesinde dava açabilip açamayacağı noktasında toplanmaktadır.

5602 sayılı Tapulama Kanunu'nda yer alan hükümler uyarınca, itirazların doğrudan doğruya mahkemelere yapılmasının işlerin gereksiz olarak artmasına neden olduğu, çoğu kez ciddi bir nitelik taşımayan itirazlar nedeniyle mahkemelerde iş sayısının süratle arttığı ve davaların sürüncemede kaldığı düşünülmüş, itirazların mahkemelere intikalinden önce bir komisyonda incelenmesi uygun görülerek 509 sayılı Tapulama Kanunu ile kuruluş ve çalışma şekilleri belirtilen "Tapulama Komisyonuna" yer verilmiştir.

Ancak, 509 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine yürürlüğe giren 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 28 ve 29. maddelerinde "Tapulama Komisyonu" yeniden düzenlenmiştir. Yukarıda açıklanan tapulama komisyonu müessesesi kendisinden beklenen yararı sağlamadığı, aksine işlemlerin sürüncemede kalmasına, dava dosyalarının mahkemeler ile tapulama komisyonları arasında gidip-gelmesine, tespitlerin kesinleşmesini önlemek için haklı bir neden olmadığı halde keyfi itirazların yapılmasına sebebiyet verdiği, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun yıllarca süren uygulama sırasında gözlenmiş, bu sakıncaları gözönünde bulunduran kanun koyucu 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 28. ve 29. maddeleriyle, 2613 sayılı Kanun'un 22. ve 26. maddelerinden farklı hükümler getirmiş, komisyonların kuruluş ve işleyiş şekillerini yeniden düzenlemiş, idari bir kuruluş olan komisyonların çalışmasını askı ilanından önceki bir döneme almış, askı ilan süresi içinde kadastro tespitlerine karşı "herkese" doğrudan doğruya Kadastro Mahkemesine başvurma imkanı sağlamıştır.

3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 1 l/son maddesi "bu kanun gereğince yapılan ilanlar, ilgili gerçek kişilere, kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine

şahsen tebliğ edilmiş sayılır" hükmünü getirmiştir. 766 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca yapılan askı ilanına karşı 30 gün içinde itiraz edildiği takdirde bu itirazlar, 28. maddeye göre kurulan tapulama komisyonunda incelenip karara bağlanmakta, bu karar da itiraz eden ile lehine karar verilene Tebligat Kanunu hükümleri gereğince tebliğ edilmekte, tebligat işlemleri ilgililerin açık adresleri bilinemediği için yerine getirilememekte ve böylece tapulamanın amacına aykırı olarak sicillerin oluşması gecikmekteydi.

İşte, kanun koyucu, kadastro tutanaklarının en kısa zamanda kesinleşmesini sağlamak amacıyla, bu kanunla yapılan ilanların ilgili gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine şahsen tebliğ edilmiş sayılacağı hükmüne yer vermiş (bu hüküm 2613 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişik 11. maddesinde de yer almaktadır), böylece 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile sistem değişikliğine gidilmiş, 766 sayılı Yasa'daki komisyon kararı tebliği ve komisyon kararı taraflarının dava açabilmesi düzenlemesi terk edilerek tespitin askı ilanına çıkarılması sağlanmış, itiraz etmiş olsun veya olmasın herkese Kadastro Mahkemesinde dava hakkı tanınmıştır.

Tespite itiraz etmemiş ve 3402 sayılı Yasa'nın 10/2. maddesi uyarınca, kadastro komisyonuna komisyon tutanağı düzenletmemiş olan kişi, askı ilanı süresi içerisinde kadastro tespitine karşı dava açabileceği gibi, tespite itiraz etmiş olup da komisyon tutanağı ile itirazı reddedilmiş olan kişi de aynı şekilde Kadastro Mahkemesine dava açabilecektir. Diğer bir ifadeyle, tespite itiraz edilmiş olsa da, olmasa da, komisyonca kadastro tespiti değiştirilmiş bulunsa da, bulunmasa da askı ilanı suretiyle kişilere duyurulmuş olan tespite karşı itiraz eden ya da etmeyen herkes, askı ilanı süresi içerisinde Kadastro Mahkemesine dava açabilecektir. Askı ilanı, tespitin ya da tutanağın askı ilanından evvel kesinleşmesini önler. Askı ilanı tarihleri Kadastro Mahkemesine herkes bakımından sınırlama olmaksızın dava açabilecek günlerdir. Böylece herkes süratle Kadastro Mahkemesinde hakkını arayabilecek, aynı parselde ilgili farklı kişiler yönünden aynı anda farklı mahkemeler görev yapamayacak, aynı parselde ilişkin yargılamada bütünlük de sağlanmış olacaktır. Askı ilanı müessesesi tespit ve tutanakların kesinleşmesini önlediği için, askı ilanı süresi içerisinde açılan davalarda genel mahkemelerin görev yapması mümkün değildir.

Kadastro Mahkemeleri, askı ilanı üzerine (tespit kesinleşmiş olsun olmasın) tutanağın kesinleşmemiş olduğu tüm hallerde görev yapacaktır. Tapulama tespiti sonunda düzenlenen tutanak bir bütün olup, asıl olan vaki itiraz üzerine tutanağın kesinleşmemesi olduğundan, herhangi bir kişi tarafından tespite yapılan itiraz, tespiti de askıda bırakacağından, askı ilanı süresi içerisinde 3. kişilerin açtığı davalar yönünden de tutanak kesinleşmemiş olduğu için, Kadastro Mahkemesinin görevli kılınması yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına da uygun bulunmaktadır. 3402 sayılı Yasa uyarınca yapılan tespite karşı yapılan itiraz üzerine düzenlenen komisyon tutanağının askı ilanına alınması halinde, tespite itirazı olmayan kişilerin askı ilan süresi içerisinde açtığı davalarda Kadastro Mahkemesi nasıl görevli ise, geçici 5. maddedeki değişiklikten sonra Kadastro Mahkemesi askı ilanına alınan komisyon kararına karşı 3. kişilerin açtığı davalarda da aynı şekilde görevli olacaktır. Bu ilkeler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.10.2008 gün ve 2008/16-645 E. 2008/645 K. sayılı ilamında da aynen benimsenmiştir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, komisyon kararının tarafı olmayan Hazine'ce askı ilan süresi içerisinde açılan eldeki davada da Kadastro Mahkemesinin görevli olduğu gözönünde bulundurulmak suretiyle işin esasına girilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

5602 sayılı Tapulama Kanunu

Y.7.HD. E: 2001/10579, K: 2002/733, T: 04/02/2002

Özet: Mahkemece dava konusu taşınmazın tesbite karşı davacılar tarafından dava açılmadığı gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuştur. Ne var ki tesbitin yapıldığı günde yürürlükte bulunan 5602 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesi hükmüne göre tesbite karşı öne sürülen itirazlar dava niteliğindedir. Bir başka deyişle tesbite yapılan itirazın dava olarak nitelenmesi gerekir. Hal böyle olunca yöntemine uyun bir davanın varlığı kabul edilmelidir. O halde taraflardan delilleri sorulup saptanılmalı gösterdikleri ve gösterecekleri deliller toplanmalı, sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Mahkemece dava konusu taşınmazın tesbite karşı davacılar tarafından dava açılmadığı gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuştur. Ne var ki tesbitin yapıldığı günde yürürlükte bulunan 5602 sayılı Tapulama Kanununun 32.

maddesi hükmüne göre tesbite karşı öne sürülen itirazlar dava niteliğindedir. Bir başka deyişle tesbite yapılan itirazın dava olarak nitelenmesi gerekir. Hal böyle olunca yöntemine uyun bir davanın varlığı kabul edilmelidir. O halde taraflardan delilleri sorulup saptanılmalı gösterdikleri ve gösterecekleri deliller toplanmalı, sonucuna göre bir karar verilmelidir.

3.10. Komisyon İncelemesi

Madde 10- Komisyon kendisine intikal eden işlerle itirazlı tutanakları, intikal tarihinden itibaren en geç bir ay içinde veya gerekçe gösterilmek suretiyle kadastro ekibinin çalışma alanındaki faaliyetleri sona erinceye kadar incelemek zorundadır.

Bu incelemeler sonucunda eski tutanağın yerine kaim olmak üzere hak sahibini belirleyici yeni bir tutanak düzenlenir. Gerekğinde bilirkişilerin ve muhtarın bilgilerinden yararlanılabilir.

Belgeye karşı şahit dinlenmez. Komisyon, tam üye sayısı ile toplanarak oy çokluğu ile tespit yapar, sonuç askı ilanı ile ilgililere duyurur.

Aynı kuvvet ve mahiyetteki belgelerin uygulanmasında sonuca varılamayan veya çözümü kanunlarla mahkemelerin takdirine bırakılan konular, kadastro komisyonu tarafından gerekçe gösterilmek suretiyle tutanak ve ekleri ile birlikte kadastro mahkemesine devredilir.

3.10.1. Konuya İlişkin Kararlar

İtiraz Etmeden Dava Açabilme Hakkı

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2009/16-809 K:2009/43 T:04/02/2009

Özet:Tespitte itiraz etmiş okun veya olmasın herkes askı ilan süresi içerisinde kadastro tespitine karşı Kadastro Mahkemesinde dava açabilir.

Tespitte itiraz etmemiş ve 3402 sayılı Yasa'nın 10/2. maddesi uyarınca, kadastro komisyonuna komisyon tutanağı düzenletmemiş olan kişi, askı ilanı süresi içerisinde kadastro tespitine karşı dava açabileceği gibi, tespitte itiraz etmiş olup da komisyon tutanağı ile itirazı reddedilmiş olan kişi de aynı şekilde Kadastro Mahkemesine dava açabilecektir. Diğer bir ifadeyle, tespitte itiraz edilmiş olsa da, olmasa da, komisyonca kadastro tespiti değiştirilmiş bulunsa da, bulunmasa da askı ilanı suretiyle kişilere duyurulmuş olan tespitte karşı itiraz eden ya da etmeyen herkes, askı ilanı süresi içerisinde Kadastro Mahkemesine dava açabilecektir. Askı ilanı, tespitin ya da

tutanağın askı ilanından evvel kesinleşmesini önler. Askı ilanı tarihleri Kadastro Mahkemesine herkes bakımından sınırlama olmaksızın dava açabilecek günlerdir. Böylece herkes süratle Kadastro Mahkemesinde hakkını arayabilecek, aynı parselle ilgili farklı kişiler yönünden aynı anda farklı mahkemeler görev yapamayacak, aynı parsel ile ilişkin yargılamada bütünlük de sağlanmış olacaktır. Askı ilanı müessesesi tespit ve tutanakların kesinleşmesini önlediği için, askı ilanı süresi içerisinde açılan davalarda genel mahkemelerin görev yapması mümkün değildir.

Kadastro Mahkemeleri, askı ilanı üzerine (tespit kesinleşmiş olsun olmasın) tutanağın kesinleşmemiş olduğu tüm hallerde görev yapacaktır. Tapulama tespiti sonunda düzenlenen tutanak bir bütün olup, asıl olan vaki itiraz üzerine tutanağın kesinleşmemesi olduğundan, herhangi bir kişi tarafından tespite yapılan itiraz, tespiti de askıda bırakacağından, askı ilanı süresi içerisinde 3. kişilerin açtığı davalar yönünden de tutanak kesinleşmemiş olduğu için, Kadastro Mahkemesinin görevli kılınması yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına da uygun bulunmaktadır. 3402 sayılı Yasa uyarınca yapılan tespite karşı yapılan itiraz üzerine düzenlenen komisyon tutanağının askı ilanına alınması halinde, tespite itirazı olmayan kişilerin askı ilan süresi içerisinde açtığı davalarda Kadastro Mahkemesi nasıl görevli ise, geçici 5. maddedeki değişiklikten sonra Kadastro Mahkemesi askı ilanına alınan komisyon kararına karşı 3. kişilerin açtığı davalarda da aynı şekilde görevli olacaktır. Bu ilkeler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.10.2008 gün ve 2008/16-645 E. 2008/645 K. sayılı ilamında da aynen benimsenmiştir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, komisyon kararının tarafı olmayan Hazine'ce askı ilan süresi içerisinde açılan eldeki davada da Kadastro Mahkemesinin görevli olduğu gözönünde bulundurulmak suretiyle işin esasına girilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Kadastro Tutanağı

Y.17. H. D.E 2004/8603 K 2004/9993 T23/09/2004

Özet: Kadastro Hakimi, 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 10/son maddesi uyarınca kadastro komisyonunca devredilen kadastro tutanağı için dava dosyası açıp, 27/4. maddesi uyarınca da 11. maddede açıklandığı

şekilde askı ilanı yaptırmak ve ilan süresi bittikten sonra duruşmaya başlamak zorundadır.

Kadastro Hakimi, 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 10/son maddesi uyarınca kadastro komisyonunca devredilen kadastro tutanağı için dava dosyası açıp, 27/4. maddesi uyarınca da 11. maddede açıklandığı şekilde askı ilanı yaptırmak ve ilan süresi bittikten sonra duruşmaya başlamak zorundadır. Mahkemece belirtilen şekilde askı ilanı yaptırıldığına dair dosyada bir kayıt bulunmamaktadır. Askı ilanı yapılmadan davaya bakılması isabetsizdir.

3.11. Kadastro Sonuçlarının İlanı

Madde 11- Kadastro müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanarak, askı cetvellerini düzenler; bu cetvelleri ve pafta örneklerini, müdüriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilan ettirir; itirazı olanların ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabileceklerini belirtir. Bu ilanda kadastro harçları da gösterilir.

Kadastro müdürü bu işlemleri, kadastro ekibinin çalışma alanındaki işini bitirdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde yapmak zorundadır.

Müdür, Genel Müdürlüğün iznini alarak, kadastro henüz tamamlanmayan çalışma alanlarında mahalle bucak merkezi ve köyde, bir ada veya mevkiden daha küçük olmamak üzere kadastro çalışmaları sonuçlanan taşınmaz mallara ait kısmi ilanı yukarıdaki esaslara göre yapabilir.

Bu Kanun gereğince yapılan ilanlar, ilgili gerçek kişilere, kamu ve özel hukuk tüzelkişilerine şahsen tebliğ edilmiş sayılır.

3.12. Kadastro Tutanaklarının Kesinleşmesi ve Hak Düşürücü Süre

Madde 12- “30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.” (Ek cümle: 25/2/2009-5841/2 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi’nin 12/5/2011 tarihli ve E.: 2009/31, K.: 2011/77 sayılı Kararı ile.)

Kadastro su tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.

3.12.1. Konuya İlişkin Kararlar

Anayasa Mahkemesi Kararı E: 2009/31 K: 2011/77 K: 12.5.2011

Dava konusu kuralı da içeren Kadastro Kanunu’nun 12. maddesi, “kadastro tutanaklarının kesinleşmesini ve kesinleşen tutanaklar aleyhine açılacak davalarda hak düşürücü süreyi” düzenlemektedir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra, bu tutanaklarda yer alan haklara, sınırlandırma ve tespitlere ilişkin olarak kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz olunamayacağı ve dava açılmayacağı kurala bağlanmıştır. Bu fıkra eklenen dava konusu kuralda ise kadastro tutanakları aleyhine açılacak davalara ilişkin hak düşürücü sürenin iddia ve taşınmazın niteliğine ya da tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanacağı öngörülmektedir.

Kuralda herhangi bir ayırım yapılmamakla birlikte Yargıtay içtihatlarında kuralın devletin hüküm ve tasarrufunda olan ve bu nedenle özel mülkiyete konu olamayan kıyılar ve ormanlar gibi alanlar bakımından uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak, kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden sonra on yıldan daha uzun bir süre geçmiş olsa bile devletin hüküm ve tasarrufunda olan kıyı ve orman gibi alanların yanlış tespit ile özel mülk olarak kaydedildiğinin ortaya çıkması halinde, dava açılarak bu alanlara ilişkin tapuların iptal edilmesi mümkün hale gelmiştir. Yasa koyucunun bu uygulamanın Türk Medeni Kanununda öngörülen tapuya güven ilkesini zedelediği ve Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesinin Ek 1 numaralı Protokolünün 1. maddesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle dava konusu kuralı maddeye eklediği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 43. maddesinde “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir”; 169. maddesinin ikinci fıkrasında ise “Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.” kuralı yer almaktadır.

Dava konusu kuralın uygulanması halinde kıyı ya da orman niteliğinde olduğu belirlenen alanlar kadastro işlemleri sırasında özel mülk olarak tespiti yapılmış ve kadastro işlemlerinin kesinleşmesinden itibaren on yıldan daha fazla bir süre geçmiş ise bu alanlara ilişkin olarak kamu idaresi tarafından tapu iptali davası açılması olanağı ortadan kalkacaktır. Bunun sonucunda tapu kayıtları kesinlik kazanacak ve özel mülkiyete ilişkin tapular geçerli kabul edilecektir. Böylece dava konusu kuralın uygulanması ile kıyı ya da orman alanına dâhil olan bir taşınmaz üzerinde özel mülkiyet mümkün hale gelecektir.

Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerinde temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanması hakkını güvence altına almak amacıyla kıyıların ve ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir.

Ancak, hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesi bireyleri keyfî yönetimlere ve hukuki sürprizlere karşı korumak ve bireylerin ileride başlarına gelebilecekleri öngörebilmesi ve hareketlerini buna göre ayarlayabilmesi amacıyla hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik ilkesini eşya hukuku alanında somutlaştıran kurum tapuya güven ilkesidir. Tapu sicilinin temel işlevi bir taşınmazla ilgili tüm hakların bu sicile kaydedilerek herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sicile kayıtlı olmayan hakların da iyi

niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir. Bu aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin de bir sonucudur.

Anayasa'nın 35. maddesi ise kişi özgürlüğü ile yakından ilişkili olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Ancak mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1. protokolün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek, karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Kıyılarının ya da ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve yasa koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

3.13. Tapuda Kayıtlı Taşınmaz Malların Tespiti

Madde 13- Tapuda kayıtlı taşınmaz mal:

A) Kayıt sahibi veya mirasçıları zilyet bulunuyorsa;

a) Kayıt sahibi adına,

b) Kayıt sahibi ölmüş ise mirasçıları adına,

c) Mirasçılar tayin olunamazsa, ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına.

B) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa;

a) Kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatları halinde zilyet adına,

b) Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılardan veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına,

c) Kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş³² veya gaipliğine hüküm verilmiş veyahut tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamamış ise çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur.

Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır.

3.13.1. Konuya İlişkin Kararlar

Hazineye Ait Tapulu Taşınmaz

Y.16. Hukuk Dairesi E:2008/916 K:2008/2754 T:17/04/2008

Özet: Hazine adına kayıtlı tapu kayıtlarının hukuki değerini kaybetmeyeceği tartışmasızdır.

Mahkemece; davacı Hazine'nin dayanağını oluşturan tapu kaydının hukuki değerini kaybettiği ve davalının dava konusu taşınmazı iyiniyetli olarak satın aldığından iyi niyetinin korunması gerektiği gerekçeleriyle yazılı şekilde davanın reddi yönünde hüküm kurulmuş ise de; mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar için yeterli olmadığı gibi, yapılan değerlendirme de dosya içeriğine uygun bulunmamaktadır.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi uyarınca tapu kayıtlarının hukuki değerlerini kaybettiklerini kabul edebilmek için, taşınmaz üzerinde sürdürülen zilyetlikten önce "kayıt sahibinin yirmi yıl önce ölmüş veya gaipliğine hüküm verilmiş veyahut tapu sicilinden malikinin kim olduğunun anlaşılamamış" olması koşullarının gerçekleşmesi gerekir. Davacı Hazine yönünden bu koşulların oluşmayacağı ve Hazine adına kayıtlı tapu kayıtlarının hukuki değerlerini kaybetmeyecekleri tartışmasızdır. Kaldı ki Hazine'nin dayanağını oluşturan tapu kaydı, kaçak ve

³²TMK 713/2 maddesinde "... ölmüş ya da ..." kelimeleri Anayasa Mahkemesi'nin 17/3/2011 tarihli ve E.: 2009/58, K.: 2011/52 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir.

yitik kişilerden kalan üç parça yer için oluşturulmuştur. Yine; mahkemece yapılan kayıt uygulamaları da hüküm için yeterli bulunmamaktadır. Eksik araştırma, inceleme ve uygulama ile dosya içeriğine uygun bulunmayan değerlendirmelerle hüküm kurulamaz. Doğru sonuca ulaşılabilmesi için; davacı Hazine'nin ve davalı taraf ile komşu parsellerin dayanaklarını oluşturan tapu kayıtları, Hazine adına tescillerinden önceki ilk tesislerinden itibaren Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Arşiv Dairesi Başkanlığından getirildikten sonra, mahallinde elverdiğince yaşlı yerel bilirkişiler huzuru ile keşif yapılmalıdır. Mahallinde yapılacak bu keşifte, tarafların dayanaklarını oluşturan tapu kayıtları sınırları tek tek okunmak suretiyle mahalline uygulanmaya çalışılmalı, mahalli bilirkişiler ve taraf tanıklarınca bildirilen sınırlar uzman fen bilirkişisine işaret ettirilmeli, tapuların oluşumundan sonra taşınmaz sınırlarında meydana gelmiş olabilecek değişimler üzerinde durulmalı, varsa Mart 1935 tarih 3 ve 4 numaralı tapu kayıtlarının tescillerinde ve tedavüllerinde düzenlenen harita ve krokilerden yararlanılmalı, bilinmeyen sınırlar yönünden taraflara tanıkla kanıtlama imkanı sağlanmalı, keşfe katılacak uzman fen bilirkişisinden keşfi izlemeye, mahalli bilirkişiler ve taraf tanıklarının sözlerini denetlemeye elverişli, taşınmazların sınırlarında yıllar içinde meydana gelen değişimleri belirtir ayrıntılı rapor alınmalı ve tarafların dayanaklarını oluşturan kayıtlara usulen kapsam tayin edilmelidir. Bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek; davalının bu davada iyiniyetli olduğunun kabul edilemeyeceği ve Hazine adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlikler hangi süreye ulaşırsa ulaşınsın Hazine tapu kayıtlarının hukuki değerlerini kaybetmeyecekleri hususları da gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Zilyetliğin Değer Taşımaması

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2004/7-269 K:2004/269 T:05/05/2004

Özet: Davacının taşınmaz üzerindeki zilyetliği 1978 yılında başlamış, hazinenin tapusunun olduğu 1990 yılına kadar 20 yıllık süre dolmamıştır. 1990 yılından tespitin yapıldığı tarihe kadar sürdürülen zilyetlik hukukça değer taşımadığından taşınmazın tamamının hazine adına tesciline ve tespit tarihinden önce davacı tarafından yapıldığı belirlenecek olan yapı ve ağaçların muhdesat olarak beyanlar hanesinde davacı adına yazılması gerekir.

Dava konusu taşınmazın tespiti dayanak yapılan hazineye ait tescil davası sonucu oluşturulan 1990 tarihli tapu kaydının kapsamında kaldığı, toplanan delillerle saptanmıştır. Davacının taşınmaz üzerindeki zilyetliğinin 1978 yılında başladığı anlaşılmıştır. Bu tarihten hazinenin tapusunun olduğu 1990 yılına kadar 20 yıllık süre dolmamıştır. 1990 yılından tespitin yapıldığı tarihe kadar sürdürülen zilyetlik hukukça değer taşımaz. Bu durumda taşınmazın tamamının hazine adına tesciline ve tespit tarihinden önce davacı tarafından yapıldığı belirlenecek olan yapı ve ağaçların muhdesat olarak beyanlar hanesinde davacı adına yazılmasına karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir, gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekir.

Hazineye Husumet Yöneltilmesi

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/2504 K:2008/200 T:21/01/2008

Özet: Dava 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde yazılı ölüm ve malikin tapu kütüğünden kim olduğunun anlaşılamaması sebeplerine dayalı iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Anılan maddeye göre açılacak iptal ve tescil davalarının kayıt maliklerinin mirasçıları yanında tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olan ve kayıt maliklerinin hiç mirasçı bırakmadan ölmeleri ihtimali karşısında davanın sonucu ile ilgisinin bulunduğu gözetilerek Hazine'ye karşı da açılması gerekir.

T.C. Anayasası'nın Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlıklı 152. maddesinde aynen "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır" denilmiştir. Metni aynen yukarıya alınan hüküm

karşısında Anayasa'ya aykırılık iddiasının temyiz inceleme merciince karara bağlanması gerekir.

İptali istenilen 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi hükmü şöyledir: "Kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş veya gaipliğine hüküm verilmiş veyahut tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamamış ise, çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur."

Davalılar vekili, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiş ise de, genel hükümlere göre açılan bu davada öncelikle gözönünde tutulması gereken ve benzer nitelikte olan hüküm, TMK'nın 713/2. maddesidir. Ne var ki, davalılar vekili doğrudan doğruya 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinin iptalini ileri sürmüş olmaktadır.

Kural olarak, tapulu bir taşınmazın tamamı, bir payı veya bölünebilir bir parçasının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilmesi mümkün değildir. TMK'nın 992. maddesi tapulu taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasını önlemektedir. Anılan hükme göre, kayıt maliki taşınmazın zilyedi sayılır. Bunun anlamı kısaca, tapu sicili zilyetliğe karinedir. Bu hüküm karşısında kayıt sahibinin zilyetliği yanında üçüncü kişinin zilyetliği kabul edilmemiştir. Ne var ki, haklı bir sebep olmadan uzun süre bir kimsenin taşınmaz üzerindeki zilyetliğini sürdürmesi nedeniyle ortaya çıkan fiili durumun haklı bir sebebe dayanır hale getirilmesi karşısında kanun koyucu fiili duruma üstünlük tanımak suretiyle böyle bir yerin kazanılmasının mümkün olabileceğini öngörmüştür. İşte TMK'nın 712, 713 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen koşullar altında tapulu bir taşınmaza zilyet olunması halinde eski malikin mülkiyet hakkı son bulur ve zilyedin olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkı doğar. Anılan maddelerde olağanüstü zamanaşımının eski malik yönünden mülkiyet hakkını sona erdiren, zilyet bakımından da hak sağlayan bir işlevi kabul edilmiştir. Esasen tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olan Devlet, fiili durumun hukukileştirilmesinde de yarar görmüştür. Anılan hükümler de bu amaçla sevk edilmiştir. Bu açıklamalar karşısında 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Davalılar vekilinin bu yöne ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasının oybirliğiyle reddine karar verilip, işin esasının incelenmesine geçildi.

Dava 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde yazılı ölüm ve malikin tapu kütüğünden kim olduğunun anlaşılamaması sebeplerine dayalı iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Anılan maddeye göre açılacak iptal ve tescil davalarının kayıt maliklerinin mirasçıları yanında tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olan ve kayıt maliklerinin hiç mirasçı bırakmadan ölmeleri ihtimali karşısında davanın sonucu ile ilgisinin bulunduğu gözetilerek Hazine'ye karşı da açılması gerekir. Görülmekte olan davada Hazine'ye dava yöneltilmeden, buna göre de taraf teşkili tamamlanmadan yargılamaya devam olunarak hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir. Bu nedenle, davacı tarafa Hazine'ye davayı yöneltmesi için süre ve imkan tanınması, ondan sonra davalı Hazine'den savunma ve delillerinin sorulması, bildirilmesi halinde tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

Hali Sınır-Miktar Fazlası

Y.Onyedinci Hukuk Dairesi E: 2002/5970 K: 2002/12595 T: 23/12/2002

Özet: Hali sınırları içeren kayıtların kapsamlarının yüzölçümleri ile geçerli olduğu, bu durumda kayıt miktar fazlalıklarının hazine tapusu kapsamında kaldığı, hazine adına kayıtlı yerler üzerinde zilyet yararına bir bak sağlanamayacağı gözönünde bulundurularak karar verilmelidir.

Davacı Hazine tapu kaydına ve kadastro öncesi sebebe dayanarak davalılar murisi adına genel kadastro sonucu oluşan tapu kayıtlarının iptali ve tescili isteği ile dava açmıştır. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı Hazine tarafından temyiz edilmiştir.

Ancak, davalının dayandığı 1917 nolu parselle ilgili Mayıs 1312 tarih 2947 nolu tapu kaydının sınırlarının çatak ve diğer yönleri hali, 2382 nolu parselle ilgili Teşnirisani 1320 tarih 23 nolu tapu kaydının ise güney sınırının "hali" okuduğu, hali sınırları içeren kayıtların kapsamlarının yüzölçümleri ile geçerli olduğu, bu durumda kayıt miktar fazlalıklarının hazine tapusu kapsamında kaldığı, hazine adına kayıtlı yerler üzerinde sürdürülen zilyetliğin zilyet yararına bir hak sağlamayacağı gözönünde bulundurularak 1917 ve 2382 nolu parsellerin kayıt miktarı kadar olan bölümlerinin ifrazen davalı taraf, kalan bölümlerinin miktarları belirtilmek suretiyle hazine adına tesciline karar vermek gerekirken bu yönler gözardı edilerek ve

değerlendirmede yanılığa düşölerek yazılı olduğu üzere tamamının davalı taraf adına tesciline karar verilmiş olması doğru değildir.

Satış –Tespit Tarihi

Y. 16.HD. E: 2003/12728, K: 2004/1337, T: 10/02/2004

Özet: Somut olayda, satış tarihinden tespit tarihine kadar 10 yıl geçmediğinden, tapu kayıt maliklerinin veya mirasçılarının davaya katılarak beyanları alınmak suretiyle uyuşmazlığın çölözölmenmesi gerekir.

Dava konusu 250 nolu parselin Y'ye ait tapu kaydı ile 6.10.1992 tarihli satış senedi kapsamında kaldığı ancak, harici satın almadan tespit tarihine kadar 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde öngörölren 10 yıllık sürenin davacı taraf yararına gerçekleşmediğı gerekçe gösterilerek tespit gibi Hazine adına tescile karar verilmiş ise de; Mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hükme yeterli değildir.

Davacı taraf tapu dışı satın alma, vergi kaydı ve zilyetliğe dayanmıştır. Tapu kaydı ve vergi kaydının çekişmeli parseli kapsadığı anlaşılmaktadır. Davacı tarafın dayandığı senet resmi nitelikli senet değildir. Satış tarihinden tespit tarihine kadar 10 yıl geçmemiştir. Bu nedenle tapu kayıt maliklerinin veya mirasçılarının davaya katılarak beyanları alınmak suretiyle uyuşmazlığın çölözölmenmesi gerekirken bu yön dikkate alınmaksızın davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Harici Satış

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/1975 K:2007/2937 T:14/05/2007

Özet: Kadastro tespitinin yapıldığı 24.09.1992 tarihinden geriye doğru 10 yıl kadar önce yapıldığı ve tespit tarihine kadar davacıların ve miras bırakanlarının zilyet olduğu satışın bozulmadığı belirlendiğine göre, davacıların böyle bir yerin iptalini ve tescilini isteme hakları doğmuş bulunmaktadır.

Dava konusu payları kapsayan parselde ait kadastro tutanağında 19.08.1935 tarih 72 nolu tapukaydı ile gittiklerine dayanılarak ...adına 24.09.1992 tarihinde tespit edilmiş, tutanak 10.12.1992 tarihinde kesinleşmiştir. Davacılar vekili, harici satın almaya dayanılarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur, tapulu bir taşınmazın veya bir payının haricen

satış ve devri TMK'nın 706, BK'nın 213 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi hükmü karşısında geçersizdir. Ancak, kanunun açıkça düzenlediği hallerde tapulu bir yerin haricen satışı geçerli hukuki sonuç doğurabilir. Bu durumda uyuşmazlığın öncelikle 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi hükmüne göre değerlendirilmesi gerekir. Davacı vekili harici satışın hangi tarihte yapıldığını açıklamamış ise de, toplanan deliller ve dosya içeriğine göre harici satışın 60 yıl kadar önce yapıldığı bildirilmiştir. Kadastro tespitinin yapıldığı 24.09.1992 tarihinden geriye doğru 10 yıl kadar önce yapıldığı ve tespit tarihine kadar davacıların ve miras bırakanlarının zilyet olduğu satışın bozulmadığı belirlendiğine göre, davacıların böyle bir yerin iptalini ve tescilini isteme hakları doğmuş bulunmaktadır. Kazanma gerçekleşmiş ise de, taraf teşkili bakımından duraksama hasıl olmuştur. Bu tür bir nedene dayanarak açılan tapu iptali ve tescil davasının kayıt malikleri, onlar ölü ise mirasçılarına karşı açılması gerekir. Mahkemece, kayıt maliklerinin tüm aramalara rağmen bulunamadığı bildirilmiştir. Taraf teşkili hususu gözönünde tutularak davacılar vekilinin davalı ...sağ veya ölü olup olmadıklarının belirlenmesi, ölü ise mirasçılarını gösterir mirasçılık belgesinin alınması, davanın onlara yöneltilmesi, ondan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Öngörüldüğü şekilde araştırma ve inceleme yapılmadan kayıt maliklerine kayyım atanmak suretiyle yazılı şekilde uyuşmazlığın sona erdirilmiş olması doğru görülmemiştir.

Belirtmelik Tutanağı

Y. Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2003/7646 K: 2003/6966 T:04/07/2003

Özet: Çekişmeli parsellerin öncesinin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olduğu, gerek belirtmelik tutanağında gerekse kadastro tutanağının iktisap sütununda açıklanmıştır. Belediye nazım imar planında kalan taşınmazların zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir. Öte yandan taşınmazların tapu kayıtları kapsamına kaldığı kanıtlanamadığı gibi kayıt maliklerinin fiili kullanımı da alınmadığından kayıtlara değer verilemez. Kesinleşen kararlar taraflar ve halefleri yönünden bağlayıcı olup taraf olmayan kişiler yönünden de güçlü delil niteliğindedir. Bu güçlü delilin aksi kanıtlanamamıştır.

Dava konusu diğer parsellere ilişkin temyiz itirazlarına gelince; mahkemece sözü edilen parseller yönünden zilyetlikle iktisap şartlarının oluştuğu kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, mahkemenin kabulü dosya

içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Çekişmeli parsellerin öncesinin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olduğu, gerek belirtmelik tutanağında gerekse kadastro tutanağının iktisap sütununda açıklanmıştır.

Taşınmazların nazım imar planı ve konut alanı kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Kadaströ Kanunu'nun 17/2. maddesi gereğince Belediye nazım imar planında kalan taşınmazların zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir. Öte yandan taşınmazların tapu kayıtları kapsamında kaldığı kanıtlanamadığı gibi kayıt maliklerinin fiili kullanımı da olmadığından kayıtlara değör verilmesi mümkün değildir. Kesinleşen kararlar taraflar ve halefleri yönünden bağlayıcı olup taraf olmayan kişiler yönünden ise güçlü delil niteliğindedir. Bu güçlü delilin ise aksi kanıtlanamamıştır. Hal böyle olunca; davanın reddine ve taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Sabit ve Değışebilir Sınır-Tapu Kaydı

Y.Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2002/12908 K: 2002/13049 T: 26/12/2002

Özet: Öncelikle sabit sınırlarla bağlantı kurulmalı ve kaydın miktarına değör verilerek kapsamı belirlenmeli; bu taşınmazın kayıt kapsamı içinde kalıp kalmadığı kesin olarak saptanmalı, kaydın revizyon gördüğü dava dışı parseller de dikkate alınmalıdır.

Yargıtay bozma ilamında özetle; "Davacı tarafın dayanak tapu kaydının revizyon gördüğü parsellerin Tapu Sicil Müdürlüğünden sorulup tesbit edilmesi, bu parsellerin tutanak suretleriyle bunları kenardan çevreleyen tüm komşu parsellerin tutanak ve dayanak belgeleri getirtilip mahallinde yerel ve uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılması, tapu kaydı kapsamı ve sınırların sabit olup olmadığını belirlenmesi, orman ve ziraat mühendisinden taşınmazın niteliğı ve şimdiki durumunu belirtir ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınması, raporlar arasındaki aykırılığın giderilmesi, tesbit bilirkişilerinin dinlenmesi" gereğine değinilmiştir.

Mahkemece çekişmeli parselin değışmez sınırlı tapu kaydında kaldığı kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, Mahkemenin kabulü dosya içeriğı ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Tapu sınırında "Karacaöz" olarak gösterilen sınırın mevkii adı olduğu, bildirilmiştir. Bu sınırın sabit sınır olarak kabulü mümkün olmadığı gibi sınırlar tamamen taşınmazı

çevrelememektedir. Bu nedenle tapu kaydının değışmez sınırlı olarak kabulü doğru değildir. Değişebilir sınırlı tapu kaydının kapsamının miktarına değeri verilerek belirlenmesi ve kayıt kapsamları belirlenirken, sınırı itibariyle kayıt kapsamı içinde kalsa bile, fiilen hak sahibi tarafından kullanılan bölümlerin kişiler adına tescili gerekir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmaksızın taşınmazın 8.3.2002 tarihli krokide b harfi ile gösterilen çalılık ve orman ağaçları ile kaplı kesimin de kişiler adına tescili doğru değildir. Bu nedenle, öncelikle sabit sınırlarla bağlantı kurularak ve kaydın miktarına değeri verilerek kapsamı belirlenmeli, bu taşınmazın kayıt kapsamı içinde kalıp kalmadığı kesin olarak saptanmalı, kayıt kapsamı belirlenirken kaydın revizyon gördüğü dava dışı parseller de dikkate alınmalıdır. Öte yandan, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26/D maddesi uyarınca kadastro hakimî tesbitten önceki haklara dayanarak asli müdahil olarak davaya katılanların iddialarına ilişkin uyuşmazlıkları da çözümlemekle yükümlüdür. Müdahiller zilyetlik iddiasına dayanarak davaya katılmışlardır. Davacının dayandığı tapu kaydı tedavül görmemiştir. Bu durumda müdahillerin iddialarına ilişkin deliller toplanmalı, 3402 sayılı Yasanın 13/b-c maddelerinde gösterilen hükümlerin müdahiller lehine gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Tapu Kaydı Uygulaması

Y. 16.HD. E: 2004/248, K: 2004/1264, T: 29/01/2004

Özet: Mahkemece taraf tapularının haritaları ve ihdasından itibaren tüm tedavülleri getirtilip mahalline uygulanmadığı gibi uygulamada komşu parsel tutanak ve dayanaklarından da yararlanılmamıştır.

Mahkemece davaya konu parsellerin davalı tarafın dayanağını oluşturan ve tesbite esas olan tapu kaydı kapsamında kaldığı ve hazine tapusunun bu yere ait bulunmadığı kabul edilmek sureti ile hüküm kurulmuş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar için yeterli bulunmamaktadır.

Çekişmeli taşınmaz tapu kaydına dayanılarak davalı taraf adına tesbit edilmiş davacı Hazine de, yine tapu kaydına dayanarak dava açmıştır. Tarafların dayandığı tapu kayıtlarının tedavül gördüğü ve haritalarının bulunduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu kayıtların kapsamının düzenli bir şekilde belirlenmesi için haritalarının ve ihdasından itibaren tüm tedavüllerinin celbedilip dosyaya konulması, uygulamada komşu parsel

tutanak ve dayanaklarından yararlanılması gerekir. Mahkemece taraf tapularının haritaları ve ihdasından itibaren tüm tedavülleri getirtilip mahalline uygulanmadığı gibi uygulamada komşu parsel tutanak ve dayanaklarından da yararlanılmamıştır. Bu tür eksik ve yetersiz soruşturmaya dayanılarak karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için, dayanılan tapu kayıtları ihdasından itibaren tüm tedavülleri, haritaları, komşu parsel tutanak ve dayanakları getirtilip dosya ikmal edildikten sonra mahallinde yerel ve uzman bilirkişi huzuruyla keşif icra edilmelidir. Keşif sırasında tesbite esas olan tapu kaydı ve haritası ile davacı Hazine'nin dayandığı tapu kaydı ve haritası yerel bilirkişiler yardımı, teknik bilirkişi aracılığıyla mahalline uygulanıp kapsamları kesin olarak belirlenmeli, dinlenecek yerel bilirkişi ve taraf tanıklarından taşınmazın niteliği, intikali ve tasarrufu hususunda maddi olaylara dayalı bilgi alınmalı, yerel bilirkişi, tanık beyanları ile uygulamanın doğruluğu komşu parsel tutanaklarının dayanaklarıyla denetlenmeli, beraberinde götürülecek teknik bilirkişiye her iki tapunun da kapsamını belirtir ve keşfi takibe imkan verir kroki düzenlettirilmeli, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

3.14. Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Tespiti

Madde 14- Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.

Sulu veya kuru toprak ayırımı, 3083 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lazımdır.

- A) 31/12/1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,
- B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,
- C) Muteber mütevellî, sipahi, mültezim temessük veya senetleri,

D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri,

E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,

G) Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri,

H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

3.14.1. Konuya İlişkin Kararlar

Zilyetlik Devrinin Geçerliliği

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2009/8-405 K:2009/477 T:04/11/2009

Özet: Tapusuz taşınmazlarda kadastro tespit tarihi ile tespitin kesinleşme tarihi arasında zilyetliğin devri ile ilgili yapılan anlaşmalar geçerlidir. Taşınmaz mülkiyetinin kazanımı tescille olur. Ancak, mülkiyet mahkeme kararı ile tescilden önce kazanılır.

Dava, kazanmayı sağlayan zilyetlik ve 17.08.1992 tarihli "Gayrimenkul Zilyedi Devir Teslim Senedi" başlığını taşıyan harici satış senedi gibi hukuksal sebeplere dayalı olarak TMK'nın 713/1 ve 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince açılan mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davasıdır.

Dosya içeriği ve toplanan delillere göre; taşınmaz tarla vasfı ile 02.11.1988 tarihinde Hazine adına tespit edildiği, üzerindeki ev ve cam serayı inşa ettiği bildirilen H.Kadir adına beyanlar hanesine şerh konulduğu, davalı Hasan'ın 17.08.1992'de taşınmazın bir kısmının zilyetliğini davacı Sevilay'a sattığı, çap kaydına göre 17.01.1993 tarihinde kadastronun kesinleştiği, davalı H.Kadir tarafından Hazine'ye karşı 11.11.1999 tarihinde açılan tapu iptali ve tescil davası sonucunda 1233 parsel sayılı taşınmazın adına tesciline karar verildiği ve kararın Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nce onanarak, karar düzeltme istemi de reddedilerek 23.01.2001'de kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, tapusuz taşınmazlarda kadastro tespit tarihi ile tespitin kesinleşme tarihi arasında zilyetliğin devri ile ilgili yapılan anlaşmalar, diğer koşulların da varlığı halinde geçerli olacaktır. Ancak mahkemece taraflar arasında yapılan harici satışın bu açıdan geçerli olup olmadığı irdelenmediğinden, bu husus araştırılmalıdır.

Öte yandan, davalı ile Hazine arasında görülen Antalya İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 08.05.2000 tarih, 1999/1508 Esas, 2000/449 Karar sayılı davası sonucunda 1233 parsel sayılı taşınmazın davalı adına tesciline karar verildiğine göre, artık çekişmeli taşınmazın zilyetlikle kazanılabilecek yerlerden olduğu kesin olarak saptandığından ve taraflar arasında bu konuda niza bulunmadığından artık zilyetlik incelemesine gerek bulunmamaktadır.

Ayrıca, her ne kadar bozma ilamında, davalı ile Hazine arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonunda davanın kabulüne dair verilen kararlar taşınmazın tapusuz mülk haline dönüştüğü belirtilmişse de, dolu pafta sistemine ve Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesindeki "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır." hükmüne göre, mülkiyet mahkeme kararı ile tescilden önce kazanılacağından, bozma ilamındaki bu görüşün hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, Özel Daire'nin bozma kararına yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Zilyetlikle Kazanma

Y.16.H.D.E: 2006/3389 K: 2006/4068 T: 01/06/2006

Özet: Celbedilen tapu kayıtları yerine yeterli şekilde uygulanmamış, keşiflerde her iki ziraatçı bilirkişi de taşınmazın bir bölümünün işlenmemiş, sürülüp ekilmemiş taşlık ve bağ alan olduğunu bildirmelerine rağmen, zilyetlikle mülk edinme koşullarının ne suretle gerçekleştiği araştırılıp tartışılmalıdır.

Mahkemece çekişmeli parselin tarım arazisi niteliğinde bulunduğu, kamu yararına tahsis edilen, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya yasalar gereğince Devlete intikal eden yerlerle ilgisinin olmadığı, Hazine'nin dayanağını oluşturan Haziran 1936 tarih 10 ve 18.11.1976 tarih 9 nolu tapuların davalı parseli kapsamadığı ve zilyetlikle mülk edinme şartlarının adına tescil kararı verilen Reşit yararına gerçekleştiği kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar için yeterli bulunmamaktadır.

Mahkemece Hazine'nin dayanağını oluşturan tapu kayıtları celbedildiği halde, mahalline yeterli şekilde uygulanıp kapsamı belirlenmemiş, uygulamada komşu parsel bilgilerinden yararlanılmamış, tapu kaydındaki tüm hudutlar haritasında teknik bilirkişiye işaret ettirilmediği için keşfi denetleme imkanı bulunamamış, yargılama sırasında icra edilen keşiflerde bilgisine başvurulmuş her iki ziraatçı bilirkişi de taşınmazın bir bölümünün işlenmemiş, sürülüp ekilmemiş taşlık ve bağ alan olduğunu bildirmelerine rağmen, bu bölüm üzerinde zilyetlikle mülk edinme şartlarının ne suretle gerçekleştiği araştırılıp tartışılmadan hüküm kurulmuştur. Bu tür eksik ve yetersiz soruşturmaya dayanılarak karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için mahallinde yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen şahıslar arasından seçilecek yerel bilirkişi, taraf tanıkları, uzman ziraat mühendisleri gurubu ve (komşu parsel üzerindeki korunmayı gerektirir kültür ve tabiat varlığı olan kalenin bulunuşu nazara alınarak) uzman arkeolog huzuru ile keşif icra edilmelidir. Keşif sırasında Hazine'nin tapu kayıtları ayrı ayrı okunup hudutlar yerel bilirkişilere zeminde tek tek gösterilmeli, yerel bilirkişilerce gösterilemeyen hudutların belirlenmesi için taraflara tanık dinletme imkanı sağlanmalı, bilirkişi ve tanıkların göstereceği hudutlar teknik bilirkişiye haritasında işaret ettirilmeli, uzman arkeologdan taşınmazın üzerinde ve altında korunmayı gerektirir kültür ve tabiat varlığı barındırıp barındırmadığı veya böyle bir varlığı barındıran komşu taşınmazın koruma alanı niteliğinde bulunup bulunmadığı hususunda ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı, uzman ziraat mühendisleri gurubundan taşınmazın niteliğini belirtir rapor alınıp, bu raporun önceki raporlarla çelişmesi halinde nedeni üzerinde durulup giderilmesine çalışılmalı, arazi başında dinlenecek yerel bilirkişi ve taraf tanıklarından taşınmazın niteliği, ilk maliki, intikali ve kullanımı hususunda maddi olaylara dayalı bilgi alınıp bu bilgilerin zemine uygunluğu komşu parsel tutanak ve dayanakları ile denetlenmeli, teknik bilirkişiden uygulanan kayıtların kapsamını belirtir, bu hudutlara göre arazinin konumunu gösterir ve keşfi takibe imkan verir kroki düzenlettirilmeli, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Belediye ve Köy Tüzel Kişiliğinin Zilyetlikle Taşınmaz Kazanabilmesi

Özet: Medeni Kanunun zilyetlik hükümlerine göre tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazın davasız ve aralıksız olarak 20 yıllık süre ile ve malik sıfatı ile zilyetliğinde bulunan kişi tescil talebinde bulunabilir. Tüzel kişilerin zilyetlikle mülk edinmesini kabul etmemiştir. Bu ilkenin iki istisnasından biri köy tüzel kişiliği, diğeri de belediyelerdir.

Mahkemece dava konusu taşınmazın, hazine adına tesbit edildiğini Orman Genel Müdürlüğünün taşınmaz üzerinde odun yığmak suretiyle zilyet bulunduğunu böylece 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. ve Medeni Kanunun 639. (713) maddesinde öngörülen taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçe gösterilmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Ne var ki Orman Genel Müdürlüğünün teşkilat ve görevleri hakkındaki 3234 sayılı Yasa gereğince Orman Bakanlığına bağlı katma bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş olup zilyetlikle taşınmaz edinebileceğine dair açık bir hüküm olmadığı gibi ormandan kesilen ağaçların geçici bir zaman içerisinde taşınmaz üzerinde muhafaza edilmesi zilyetlik delili olarak kabul edilemez. Diğer yönden Medeni Kanunun zilyetlik hükümlerine göre tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazın davasız ve aralıksız olarak 20 yıl süre ile ve malik sıfatı ile zilyetliğinde bulundurulmuş kişi tescil talebinde bulunabilir amir hükmünü içermektedir. Medeni Yasanın 713. maddesi kişiden söz etmektedir. Bu gerçek kişi anlamında düşünülmesi gerekir.

Tüzel kişiden söz etmemektedir. Nitekim yeni Medeni Kanunun 713. maddesinin hükümet gerekçesinde de tüzel kişilerin zilyetlikle mal edinebileceğini kabul etmemiştir. Elbette ki bu ilkenin iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan biri köy tüzel kişiliği ve diğeri de belediyelerdir. Anılan tüzel kişilerin yasalarında zilyetlikle mal edinebileceği konusunda açık hükümler bulunmaktadır. Az yukarıda sözü edildiği gibi orman idaresinin zilyetlikle taşınmaz edineceği konusunda kuruluş kanununda açık ve seçik bir hüküm bulunmamaktadır. Zilyetliğin esaslı hükümlerinden olan ve Roma hukukundan hukukumuza intikal etmiş olan Animus ve Korpus unsurları burada önem arz etmektedir. Korpus unsuru fiili hakimiyet olduğu kuşkusuzdur. Nasıl ki mücerret ot biçmek zilyetliğin bir delili olmadığı gibi ormandan kesilen ağaçların satılmak üzere belirli aylarda taşınmaz üzerinde depo edilmesi fiili hakimiyet unsuru olmadığı gibi sözü edilen Orman Genel Müdürlüğü Animus unsurunu içermemektedir, aslında malik olma fikrinin de tüzel kişiler tarafından düşünülmesi mevcut yasa hükümlerine göre

mümkün bulunmamaktadır. Diğer yönden Yargıtay'ın diğer dairelerinde münferit bir karar verilmesi emsal olarak kabul edilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Diğer yönden bu gibi katma değer bütçeli idarelerin tescil talebi kabul edildiğinde ülke topraklarında hazineye ait taşınmazların kalmayacağı da kuşkusuzdur. Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Miktar Sınırlaması

Y.7.HD. E: 2002/692, K: 2002/1793, T: 14/03/2002

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünce bir kimsenin bir çalışma alanı içinde belgesiz zilyetlikle sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüm yüzölçümündeki taşınmaz iktisap edebilir. Mahkemece bu yön gözönünde tutularak belgesiz olarak zilyet adına tesbit ve tescil edilen taşınmaz bulunup bulunmadığının Kadastro ve Tapu Sicil Müdürlüklerinden ayrı ayrı sorulup saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Mahkemece toplanan ve doğru olarak değerlendirilen delillere göre diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak, kadastro tesbiti 26.07.1972 tarihinden sonra yapılmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünce bir kimsenin bir çalışma alanı içinde belgesiz zilyetlikle sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüm yüzölçümündeki taşınmaz iktisap edebilir. Mahkemece bu yön gözönünde tutularak belgesiz olarak zilyet adına tesbit ve tescil edilen taşınmaz bulunup bulunmadığının Kadastro ve Tapu Sicil Müdürlüklerinden ayrı ayrı sorulup saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, mahkemenin bu yönü gözönünde tutmamış olması isabetsiz, hazinenin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Tesbit Dışı Yer-Kazanma

Y. H.G.K. E: 1998/8-15 K: 1998/129 T:18/02/1998

Özet: "Hali, Çalılık ve Taşlık" yerlerden olması nedeniyle tesbit dışı bırakılan bir yerin, MK.nun 639/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunun 14 ve 17. madde hükümlerine göre tapuya tescil edilebilmesi için, tesbit dışı bırakma işleminin kesinleştiği tarihten, dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile yasa da belirtilen koşullar altında tasarruf edilmesi gerekir.

Dava hukuksal niteliği itibariyle genel kadastro (tapulama) çalışmaları sırasında tesbit dışı bırakılan taşınmazın MK.nun 639/1. maddesi hükmü uyarınca tapuya tescili isteğine ilişkindir.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, dava konusu taşınmazda davacı yararına kazanma koşullarının gerçekleşmiş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Dosyadaki belgelere göre dava konusu taşınmaz 30.5.1974 tarihinde yapılan kadastro (tapulama) çalışmaları sırasında "Hali, Çalılık ve Taşlık" yerlerden olması nedeniyle tesbit dışı bırakılmış ve bu işlem kesinleşmiştir.

Tesbit dışı bırakılan bir yer hakkında kadastro tutanağı düzenlenmemekle beraber bu işlemde bir kadastro işlemidir. Bu tür taşınmazlar üzerinde hak iddia edenler için izlenmesi gereken yol yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Kanunun 2. maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 7/4 maddesinde belirtilmiştir. Anılan maddeler de öngörülen süreler içerisinde hak iddiasında bulunulmaması halinde, tesbit dışı bırakılma işlemi kesinleşir. Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulamalarına göre tesbit dışı bırakılan bir yerin MK.nun 639/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. madde hükümlerine göre tapuya tescil edilebilmesi için tesbit dışı bırakılma işleminin kesinleştiği tarihten dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile yasada belirtilen koşullar altında tasarruf edilmesi gerekir. Somut olayda toplanan delil ve belgelere göre tesbit dışı bırakılma işleminin yapıldığı ve kesinleştiği 30.5.1974 tarihi ile temyize konu davanın açıldığı 11.11.1991 tarihleri arasında 20 yıllık yasal edinme süresi dolmamıştır. Bu açıklamalara göre kazanma koşullarının davacı yararına gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu nedenle yerel mahkemenin direnme hükmü yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

Tesbit Dışı Yer-Orman

Y.Yirminci Hukuk Dairesi E: 2005/699 K: 2005/4638 T: 18/04/2005

Özet: Çekişmeli taşınmazın orman niteliği nedeniyle genel kadastro komisyonu tarafından tespit dışı bırakılma işleminin kesinleşmesinden itibaren, orman kadastro yapıp kesinleştiği tarihe kadar orman olduğunun kabulü zorunlu olduğundan, bu süredeki zilyetlik davacı yararına bir sonuç doğurmayacağı gibi öncesi orman olan yerdeki zilyetliğe de değer verilemez.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, tescil niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce 12.8.1987 tarihinde ilanı yapıp kesinleşen orman kadastro bulunmaktadır.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu T.. Köyünde genel arazi kadastro işlemi 6.8.1956 tarihinde yapılmış ve kesinleşmiştir. Kesinleşme tarihi ile davanın açıldığı tarih arasında 20 yıllık süre geçmiştir. Mahkemece; fen bilirkişi krokisinde A m² olarak belirlenen taşınmaz bölümünün kadastro sırasında tesbit harici bırakılan alanda kaldığı ve 3402 sayılı Yasanın 14. maddesine göre kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yolu ile taşınmaz edinme koşullarının davacı yararına olduğu gerekçesiyle davacı adına tescile karar verilmişse de, mahkemenin bu kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir.

Dairece, temyiz aşamasında getirtilen orjinal kadastro paftasının üzerinde yapılan incelemede; tescile konu olan taşınmazın 1956 yılında yapılan tapulamada 52 ve 54 parsellerin Güneyinde, 50 parselin Doğusunda kaldığı ve o tarihte yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre devlet ormanı olduğu paftasında belirlenmek suretiyle kadastro komisyonunca, 766 sayılı Yasanın 2. maddesine göre tesbit harici bırakıldığı ve işlemin kesinleştiği ve yine yörede ilk kez yapılan 12.8.1987 tarihinde 6 ay süreyle askı suretiyle ilan edilerek kesinleşen orman kadastrounda orman kadastro sınırları dışında bırakılıp işlemin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; çekişmeli taşınmazın orman niteliği ile tesbit harici bırakılma işleminin kesinleştiği tarihten (1956) başlayarak, orman kadastrounun yapıldığı ve kesinleştiği tarihe kadar (1987) orman olduğunun kabulü zorunlu olduğundan, davacının bu tarihe kadar sürdürdüğü zilyetlik kendisi yararına herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı gibi; öncesi orman olan yerde sürdürülen zilyetliğe de değer verilemez (HGK'nun 12.5.2004 gün ve 2004/8-242-292 sayılı Kararı). Davacı yararına hukuki sonuç doğuracak zilyetliğin ancak, orman kadastrounun kesinleştiği 1987 tarihinden sonra başlayacağı, tescil davasının 22.11.1999 tarihinde açılmış olmasına göre, davacı yararına 3402 sayılı Yasanın 14. maddesinde anılan zilyetlik süresinin dolduğu kabul edilemez. Hal böyle olunca; davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Tapusuz Kazanma

Y. Onyedinci Hukuk Dairesi E: 2003/808 K: 2003/411 T:27/01/2003

Özet: Tapusuz olan bir taşınmazın tesciline karar verilebilmesi için öncelikle taşınmazın tescile tabi yerlerden olması, zilyetliğin aralıksız, çekişmesiz ve malik sıfatıyla olmak üzere 20 yıla ulaşması, ayrıca maddi olaylardan sayılan zilyetliğin ve sürdürülüş biçiminin tanık ve diğer delillerle kanıtlanması gerekir.

Mahkemece adı geçen taşınmazda zilyetliğinin olmadığı ve vergi kaydının da taşınmazla ilgisinin saptanamadığı gerekçesiyle davasının reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Taşınmazın öncesinin tapusuz olduğu uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, davacı yararına zilyetliğe dayalı taşınmaz edinme koşullarının oluşup oluşmadığı yönündedir. Tapusuz olan bir taşınmazın tesciline karar verilebilmesi için öncelikle taşınmazın tescile tabi yerlerden olması, zilyedin zilyetliğinin aralıksız, çekişmesiz ve malik sıfatıyla olmak üzere 20 yıla ulaşması, ayrıca maddi olaylardan sayılan zilyetliğin ve sürdürülüş biçiminin tanık ve diğer delillerle kanıtlanması gerekir. Yerel bilirkişinin davacının dayandığı 1937 tarih 27 tahrir nolu vergi kaydının uygulanması ile ilgili sözleri de yetersizdir. Birinci keşifte dinlenen tanıklar davacı Enver'in taşınmazda zilyetliğinin olmadığını haber vermelerine karşın ikinci keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar tesbit tarihine kadar 20 yıla ulaşan zilyetliğini söylemişlerdir. Bilirkişi ve tanıkların sözleri arasındaki çelişkinin giderilmesine çalışılmamış, ayrıca taşınmazın niteliği, zilyetlik süresi ve kullanım şekli ile ilgili olarak ziraatçı bilirkişiden raporda alınmamıştır.

Eksik inceleme ile hüküm verilemez. O halde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için hayatta bulunmaları halinde her iki keşifte dinlenen bilirkişi ve tanıklarla tüm tesbit bilirkişileri ve ziraatçı bilirkişi huzurunda yerinde yeniden keşif yapılarak, davacının dayandığı vergi kaydı gereği gibi yerel bilirkişi aracılığıyla yerine uygulanmalı, kayıtlarda geçen sınır yerleri arazi üzerinde gösterilip düzenlenecek krokiye işaret ettirilmeli, bilirkişi ve tanıklardan taşınmazın öncesinin ne olduğu, kimden kaldığı davacının zilyetliğinin başlangıç tarihi, süresi ve sürdürülüş biçimi olaylara dayalı olarak ayrı ayrı sorulup saptanmalı, bilirkişi ve tanık sözleri arasında aykırılık doğduğunda giderilmeli, vergi kaydının uygulaması ile ilgili olarak

yerel bilirkişi tarafından bilinmeyen sınırlar olduğuunda tanıkların bilgisine başvurulmalı, ziraat mühendisi bilirkişiden taşınmazın toprak yapısı, bitki örtüsü, kullanım süresi, öncesinin mera olup olmadığı konularında teknik verilere dayalı gerekçeli rapor alınmalı, fen bilirkişisinden raporlu kroki düzenlettirilmeli, ondan sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

Tapu Kayıtlarının Çakışması

Y. 16.HD. E: 2002/5435, K: 2002/5256, T: 21/05/2002

Özet: Tapu kayıtlarının çakışması halinde önceki tarihi taşıyan ve doğru temele dayanan tapuya değer verilerek uyuşmazlığın çözömlenmesi gerekir. Hal böyle olunca; çekışmeli parselin taşınmazın batısında bulunan yol ve doğuda bulunan dere ile bağlantısı kurularak ...metrekare bölümün ifrazen payları oranında davalılar, geri kalan bölümün davacı Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerektirici nedenlere göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak; davalının dayandığı 1288 tarih 172 numaralı tapu kaydı hakkı karar suretiyle oluşturulmuş olup tapu kaydının mevki "Kızıldere arası"dır. Tapu kaydının revizyon görmediği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Çekışmeli parselin öncesinin davalının bayiinin murislerine ait olduğu gerek tutanak bilirkişileri, gerekse keşifte dinlenen mahalli bilirkişi ve tanık beyanları ile sabittir. Tapu kaydının iki sınırının da bu taşınmaza ait bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Tapu kayıtlarının çakışması halinde önceki tarihi taşıyan ve doğru temele dayanan tapuya değer verilerek uyuşmazlığın çözömlenmesi gerekir. Hal böyle olunca; çekışmeli parselin taşınmazın batısında bulunan yol ve doğuda bulunan dere ile bağlantısı kurularak ... metrekare bölümün ifrazen payları oranında davalılar, geri kalan bölümün davacı Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Tapu Çakışması-Tescil İlamı

Y.16.HD. E: 1998/1473, K: 1998/1279, T: 27/03/1998

Özet: Kural olarak tapu kayıtlarının çatışması halinde doğru temele dayanan önceki tarihli tapuya değer verilerek uyuşmazlığın çözömlenmesi gerekir. Ancak, dava konusu olayda davalı tescil ilamı ile oluşan tapu kaydına dayanmıştır. Hazine tescil ilamında taraftır. Kesin hüküm taraflar

yönünden bağlayıcıdır. Bu durumda genel kuralın bu olayda uygulanması da mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki dava ortak sınıra ilişkin olup, dayandıkları tapu kayıtları Hazine'nin temlik ile oluşmuştur. Tapu kayıtlarının krokileri mevcut bulunmaktadır. Bu durumda bölgeye ilişkin toprak tevzi haritası getirilerek sağlıklı bir şekilde mahalline uygulanmak suretiyle her bir parselin toprak tevzi ve kadastro haritalarındaki yerleri ve sınırları doğru olarak belirlenmelidir. Mahkemece davacıya ait kroki mahalline uygulandığı halde, davalılara ait komşu parsellere ilişkin krokiler uygulanmamış ve teknik bilirkişiye denetime elverişli kroki düzenlettirilmemiştir.

5519 sayılı Kanun uyarınca krokilerin tapu fen memuru veya harita mühendisi tarafından düzenlettirilmesi gerekir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmaksızın teknisyene rapor düzenlettirilmesi doğru bulunmamaktadır.

Tapu Çakışması

Y.16.HD. E: 2001/208, K: 2001/391, T: 07/02/2001

Özet: Araştırma sonunda da davalı tapusunun Hazine tapusundan intikal edip etmediği; her iki kaydın çakışması halinde, doğru temele dayanan ve eski tarihi taşıyan tapu kaydına değer verilmesi gerekirse de; davalının tapusunun Devlet'in katkısıyla oluşturulmuş olmasından dolayı kayıt miktarı kadar yerin davalıya verilmesi düşünülmeli, sonucuna göre bir karar verilmelidir

Yargıtay bozma ilamında özetle; "Hazine-i Hassa Defterleri incelenmek suretiyle davalı taraf adına temlik işlemi yapıp yapılmadığının saptanması, iskan defterleri ve cetvelleri getirtilip incelenerek davalı tapusunun iskanen oluşup oluşmadığının belirlenmesi, yeniden keşif yapılarak davalı tapusunun taşınmazı kapsayıp kapsamadığının kesin olarak tespit edilmesi, ondan sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması" gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne, temyize konu parselin Hazine adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece dava konusu taşınmazın davacı Hazinesinin dayanağını oluşturan tapu kaydı kapsamında kaldığı, davalı tarafın dayandığı tapu kaydının taşınmazı kapsamadığı, kapsasa bile hukuken bir değer taşımadığı

kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar için yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece bozmaya uyulduğu halde bozma gerekleri tam olarak yerine getirilmemiştir. Bozmaya uyulmakla, taraflar yararına usulü müktesep hak oluşur. Bu hakkın zedelenmemesi için bozma ilamında işaret edilen hususların eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekir. Hazinesinin dayandığı tapu kaydının davaya konu parseli kapsadığı yapılan araştırmayla belirlenmiştir. Taraflar arasında bu konuda bir uyuşmazlıkta bulunmamaktadır. Uyuşmazlık davalı tarafın dayanağını oluşturan tapu kaydının Hazine tapusundan intikal edip etmediği, davalı tapusunun çekişmeli parseli kapsayıp kapsamadığı, kapsaması halinde sonraki tarihi taşımasına rağmen davalı tapusuna değer verilip verilemeyeceği konusundadır. Mahkemece bozmaya uyulmuş olmasına rağmen bozma, ilamında işaret edilen hususlar yerine getirilmemiştir. Bir diğer ifade ile davalı tapusunun Hazine tapusundan intikal edip etmediği araştırılmamış, davalı tapusu mahallinden yerel bilirkişiler yardımı, teknik bilirkişi aracılığıyla uygulanıp kapsamı belirlenmemiş, tüm komşu parsellerin tutanak ve dayanağını oluşturan belgeler getirtilmediği için uygulamada bu kayıtlardan yararlanılmamış, davalı tapusunun başka parsellere revizyon görüp görmediği, revizyon görmüş ise bu parsellerin davalı olup olmadığı, davalı ise aynı kayda dayanarak davaya konu edilen tüm parsellerle ilgili davalarının birleştirilmesi gerekip gerekmediği düşünülmeyen hüküm kurulmuştur. Bu tür eksik ve yetersiz soruşturmaya dayanılarak karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için; davalı tapusunun Hazine tapusundan intikal edip etmediği hususu bilirkişi marifetiyle araştırılmalı, davalı tapusunun başka parsellere revizyon görüp görmediği, Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlüklerine yazılacak yazılarla tesbit edilip başka başka parsellere revizyon gördüğü ve halen o parsellerin davalı olduğu belirlendiği takdirde dava dosyaları birleştirilmek suretiyle yargılamaya devam olunmalı, tüm komşu parsellerin tutanak ve dayanağını oluşturan belgeler tesisinden itibaren tüm tedavülleriyle birlikte getirtilip dosya ikmal edildikten sonra mahallinde yerel ve teknik bilirkişiler aracılığıyla keşif icra edilmelidir. Taşınmazın başında icra edilecek keşif sırasında dayanılan tapu kayıtları ayrı ayrı okunup hudutları zeminde tek tek göstertilmeli, tapu kayıtlarında yazılı olup bilirkişilerce zeminde gösterilemeyen hudutların tesbiti için taraflara tanık dinletme imkanı sağlanıp kayıtların kapsamı duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilmelidir. Yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin zemine uygunluğu komşu

parsel tutanak ve dayanaklarıyla denetlenmeli, bilirkişilerce dayanılan kayıtların davaya konu parseli kapsamadığı ifade edildiği takdirde bu kaydın nereye ait olduğu sorulup bir başka yere ait olduğunun ifade edilmesi durumunda o yer üzerinde keşif yapılmak suretiyle kaydın davalı parselle ilgisinin bulunup bulunmadığı kesin olarak belirlenmelidir. Araştırma sonunda davalı tarafın tapu kaydının Hazine tapusundan intikal etmediği ve fakat iki kaydın çakıştığı belirlendiği takdirde tarafların dayanaklarını oluşturan tapu kayıtlarının doğru temele dayandığı, bu durumda doğru temele dayanan ve eski tarihi taşıyan tapu kaydına değer verilmesi esas olmakla beraber davalı tapusunu Devletin katkısıyla oluşturulup Devletin teminatı altında bulunduğu nazara alınarak tapu kaydı miktarı kadar yerin davalıya verilmesi gerektiği düşünülüp sonucuna göre karar verilmelidir.

Vergi Kaydı

Y.Yedinci Hukuk Dairesi E: 2005/292 K: 2005/4065 T: 26/12/2005

Özet: Davalı hazinenin tutunduğu kadastro tespitine dayanak yapılan vergi kaydında taşınmazların türünün otlakıye olarak gösterildiği ve taşınmazların bulunduğu bölgede, yetkili idari merciler tarafından yapılan mera tahsis haritasında bu taşınmazların haritanın kapsamı dışında kaldığı göz önüne alınarak dava sonucunda yararı olmayan sözü edilen taşınmazların bulunduğu köye komşu, köy ya da belde halkından elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi fen memuru ve uzman ziraat yüksek mühendisi ya da ziraat mühendisinden oluşacak üç kişilik bilirkişi kurulu, tarafların aynı yöntemle gösterecekleri tanıklar ve tespit tutanağı bilirkişilerinden sağ olanların hazır olduğu bir halde davaya konu taşınmazlar gezilip görülmeli ve etraflıca tespit yapılmalıdır.

Öncelikle, davalı Hazinenin temyizine konu taşınmazların tespit tutanaklarında, tutanak bilirkişisi olarak adları geçen vukuatlı ve onaylı nüfus kayıt örnekleri ilgili Nüfus Müdürlüğünden getirilmeli, adı geçenlerin sağ olup olmadıkları bu yolla duraksamasız belirlenmeli, davalı hazinenin tutunduğu, kadastro tesbitine dayanak yapılan vergi kaydında taşınmazların türünün otlakıye olarak gösterildiği ve taşınmazların, bulunduğu bölgede, 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca yetkili idari merciler tarafından yapılan mera tahsis haritasının kapsamı dışında kaldığı göz önüne alınarak dava sonucunda yararı olmayan sözü edilen taşınmazların bulunduğu köye komşu, köy ya da belde halkından elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi

fen memuru ve uzman ziraat yüksek mühendisi ya da ziraat mühendisinden oluşacak 3 kişilik uzman ziraatçı bilirkişi kurulu, tarafların aynı yöntemle gösterecekleri tanıklar, tespit tutanağı bilirkişilerinden sağ olanların tümü hazır olduğu halde, taşınmazlar başında, yeniden keşif yapılmalı, öncelikle yerel bilirkişi ve tarafların aynı yöntemle gösterdikleri tanıklar, uzman bilirkişi tapu fen memuru ve uzman 3 kişilik ziraatçı bilirkişi kurulu hazır olduğu halde, taşınmazlar hep birlikte gezilip görülmeli ve gözlenmeli, taşınmazların fiziksel yapısı, toprak ya da taş unsurundan, hangisinin galip olduğu, meyil durumu komşu taşınmazlarla yapılan mukayesesi yapılmalı, mahkemenin bu gözlemi tüm ayrıntılarıyla keşif tutanağına yansıtıldıktan sonra, yerel bilirkişi ve tanıklardan davalı hazinenin dava ve temyize konu taşınmazların öncesinin bilinmeyen bir zamandan beri geleneksel biçimde kullanıla gelen, kamu malı niteliğinde mera olup, olmadığı yolunda olaylara dayalı bilgi alınmalı, bu doğrultuda alınan yerel bilirkişi ve tanık düşünceleri, dıştan komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği ve varsa dayanakları kayıtlarla denetlenen, davalı hazinenin temyizine konu taşınmazların kamu malı niteliğinde mera olmadığı sonucuna vardığı takdirde taşınmazların öncesinin kime ait olduğu, kimden kime kaldığı, zilyetliğin başlangıç günü, süresi ve sürdürülüş biçimi hakkında yerel bilirkişi ve tanıklardan, olaylara dayalı bilgi alınmalı, tespit tutanağı bilirkişilerinin anlatımları, bir başka deyişle tespitte saptanan hukuksal olgular dikkate alınarak sağ olan tutanak bilirkişileri de taşınmazlar başında ayrı ayrı dinlenerek hükme dayanak yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanık sözleri ile tutanak bilirkişilerinin beyanları arasındaki aykırılık giderilmeli, hazinenin dava ve temyizine konu taşınmazların çevresindeki kanalların hangi tarihte açıldığı Devlet Su işleri Bölge Müdürlüğünden sorulup, saptanmalı, öte yandan davanın dayanağını oluşturan 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14/son maddesi hükmünde, aynı çalışma alanı içerisinde bir kişinin kayıtsız ve belgesizden zilyetlik yoluyla edinebileceği toplam taşınmaz miktarının kuru toprakta 40, sulu toprakta 100 dönüm olabileceği, ne var ki taşınmazların kadastro tespitlerinin 1969 yılında yapıldığı göz önüne alınarak davacılar ile miras bırakanlarının açık kimliklerinden söz edilerek aynı çalışma alanı içerisinde kayıtsız ve belgesizden adlarına başkaca taşınmaz mal tespit yada tescile karar verilen dava dışı başka taşınmazlar bulunup, bulunmadığı, Kadastro Müdürlüğü, Tapu Sicil Müdürlüğü ve Hukuk Mahkemeleri Yazı işleri Müdürlüğünden ayrı ayrı sorulup saptanmalı, öte yandan 3083 sayılı Yasanın 2/G maddesi hükmü

uyarınca taşınmazların sulu yada kuru toprak niteliğinde olup, olmadığı Devlet Su İşleri Bölge Müdürlüğünden ve yasada yapılan değişiklik dikkate alınarak sorulmalı, ayrıca yerel bilirkişi ve tanıklardan da taşınmazların sulu ya da kuru toprak niteliğinde olup, olmadığı yolunda bilgi alınmalı, zilyetliğe ilişkin toplanan ve toplanacak deliller değerlendirilirken dava ve temyize konu taşınmazların kadastro tespitlerinin 1969 yılında yapıldığı kadastro tespitine dayanak yapılan davalı hazinenin tutunduğu tapu kaydının Kasım 1942 tarihte vergi kaydının ise 1938 yılında oluşturulduğu dikkate alınmalı, uzman bilirkişi fen memurundan keşfi izlemeye bilirkişi sözlerini denetlemeye, uzman ziraatçı bilirkişiden mahkemenin gözlemine yansıtmaya elverişli ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Araştırma Gereği

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2006/705 K:2006/543 T:02/03/2006

Özet: Zilyet davalı taraf yararına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğiyle, taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek, hüküm kurulmuş ise de yapılan araştırma, soruşturma hüküm vermeye yeterli değildir.

Mahkemece, dava ve temyize konu taşınmazlar üzerinde tesbit gününde adına tescile karar verilen, zilyet davalı taraf yararına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğiyle, taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek, hüküm kurulmuş ise de yapılan araştırma, soruşturma hüküm vermeye yeterli değildir. Mahkemece sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için yöreyi iyi bilen, elverdiğince yaşlı, yerel ve uzman bilirkişi, kadastro teknisyeni, uzman ziraatçı bilirkişi ve bir fotoğrafçı bilirkişi, tarafların aynı yöntemle gösterecekleri tanıklar, tesbit tutanağı bilirkişilerinin tümü hazır olduğu halde, taşınmazlar başında yeniden keşif yapılmalı, öncelikle dava konusu taşınmazın öncesinin kime ait olduğu, kimden kime kaldığı, zilyetliğin başlangıç günü, süresi, sürdürülüş biçimi hakkında yerel bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı bilgi alınmalı, yerel bilirkişi ve tanık anlatımları ile tutanak bilirkişilerinin beyanları arasında aykırılık bulunduğu takdirde, tesbit tutanağı bilirkişilerinin tümü taşınmazlar başında ayrı ayrı dinlenerek yerel bilirkişi ve tanıkların beyanları ile tutanak bilirkişilerinin beyanları

arasındaki aykırılık giderilmeli, bundan sonra yerel bilirkişi ve tanıklar ile uzman ziraatçi bilirkişi hazır olduğu halde taşınmazlar, mahkemece bizzat görülüp gözlenmeli, mahkemenin gözlemi keşif tutanağına aynen yansıtılmalı, gözlem yapılırken taşınmazın fiziksel yapısı, meyil durumu, toprak yada taş unsurundan hangisinin galip olduğu belirlenmeli komşu taşınmazlarla mukayesesi yapılmalı, berabere alman fotoğrafçı bilirkişiye taşınmazın keşif günündeki, fiziksel yapısını varsa komşu taşınmazlarla arasındaki farkı gösterecek biçimde fotoğrafı çektirilmeli, fotoğrafın keşif sırasında çekildiğine dair mahkeme hakimi tarafından durum imzası ile belgelendirilmeli, öte yandan hükme dayanak yapılan keşifte saptanan maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak davalı tarafın taşınmazı iradi olarak terk edip terketmediği yolunda yerel bilirkişi ve tanıklardan ayrı ayrı olaylara dayalı bilgi alınmalı, deliller değerlendirilirken taşınmaz üzerinde ot biçmek suretiyle sürdürülen zilyetliğin süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımayacağı düşünülmeli, komşu taşınmazların tesbit tutanağı içeriği varsa dayanakları kayıtlarla yerel bilirkişi ve tanık sözleri denetlenmeli, sözü edilen kayıtlarda çekişmeli taşınmaz yönünün ne biçimde ve kimin yeri olarak sınır gösterildiği üzerinde durulmalı, uzman ziraatçi bilirkişiden mahkeme gözlemini yansıtmaya ve taşınmazın duraksamaya meydan vermeyecek biçimde kültür arazisi niteliğinde olup olmadığını belirlemeye esas olacak şekilde uzman kadastro teknisyeninden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde, ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, fotoğrafçı bilirkişiden taşınmazın fiziksel yapısını, ada ve parsel sayısı ile konumunu komşu taşınmazlarla birlikte gösterecek şekilde fotoğraf ibraz ettirilmeli, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Yetersiz Beyan

Y.8. H.D. E. 2005/97 K. 2005/407 T. 26/01/2005

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmüne göre maddi olaylardan sayılan zilyetlik olaylarının yerel bilirkişinin sözleriyle de kanıtlanması mümkün ise de, somut olayda, bilirkişinin sözleri kazanmayı sağlayan zilyetlik bakımından yeterli bulunmamaktadır.

Dava konusu parsellere ait kadastro tutanaklarında, Sekiharman köyü sakinlerine ait olduğu ancak tüm ilan ve tebligatlara rağmen tespit esnasında malikinin belirlenmemesi ve belge ibraz edilmemesi nedeniyle 16.6.1993

tarihinde tarla niteliğiyle Hazine adına tespit edildikleri açıklanmıştır. Davacı tespitten önceki sebebe dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, davacının listesini verdiği tanıklar dinlenilmeksizin yerel bilirkişinin sözlerine dayanılarak hüküm kurulmuştur. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmüne göre maddi olaylardan sayılan zilyetlik olaylarının yerel bilirkişinin sözleriyle de kanıtlanması mümkün ise de, somut olayda, bilirkişinin sözleri kazanmayı sağlayan zilyetlik bakımından yeterli bulunmamaktadır. Davacı dilekçesinde tanık deliline dayandığına, listesini verdiği ve dinlenilmesinden vazgeçilmediğine göre tanıklarının yöntemine uygun bir biçimde çağırılıp dinlenilmesi gerekirken sebebi açıklanmaksızın dinlenilmemiş olması doğru görülmemiştir.

İdari Yoldan Tapu-Tahsis

Y.8. H.D. E: 2004/4750 K: 2004/5255 T: 01/07/2004

Özet: Hazine adına idari yoldan tapu oluşturulmuş olup bu yer Jandarma Karakolu yapılmak üzere İçişleri Bakanlığına (Jandarma Genel Komutanlığına) tahsis edildiğine göre taşınmaz hukuken ve fiilen kamu emlakine dönüşmüştür. İdare lehine yapılan tahsis gözetilerek sadece mülkiyetin davacıya ait olduğunun tespitine karar verilmesi gerekir.

Dava, kazanmayı sağlayan zilyetlik, harici satın alma ve eklemeli zilyetliğe dayalı olarak TMK.nun 713/1, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi gereğince açılan mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davasıdır.

Davacı vekili dava dilekçesinde; taşınmazın bir bölümünün 1967 yılında vekil edeninin babasından satın aldığını, bir kısmını ise 15.3.1974 tarihli harici satış senedi ile İsmet'ten satın aldığını, bu tarihlerden itibaren taşınmazın vekil edeni tarafından tasarruf edildiğini, daha sonra 22.9.1988 tarih ve 6 sıra nolu tapu kaydı ile idari yoldan Hazine adına tapu oluşturulduğunu, Jandarma Karakolu yapılmak üzere Jandarma Genel Komutanlığına tahsis edildiğini belirterek iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Tapu Sicil Müdürlüğünden gelen tapu kaydına göre, taşınmaz arsa niteliği ile 22.9.1988 tarih, cilt 3, sayfa 6, sıra no 6 sayı ile Hazine adına tapuya bağlanmıştır. Tapu kaydının şerhler bölümünde ise; "İçişleri Bakanlığı (Jandarma Genel Komutanlığı) lehine şerh verildiği, 13.6.1989 tarih yevmiye 35" şeklinde ifadenin bulunduğu saptanmıştır. Uyuşmazlık

konusu taşınmaz senetsizden Hazine adına idari yoldan tapu oluşturulmuş olup 13.6.1989 tarihinde Hazinece bu yer Jandarma Karakolu yapılmak üzere İçişleri Bakanlığına (Jandarma Genel Komutanlığına) tahsis edildiğine göre taşınmaz hukuken ve fiilen kamu emlakine dönüşmüştür. Davacının, tapunun olduğu 22.9.1988 tarihinden sonraki zilyetliği hukuken bir değer taşımaz. Ne var ki, tapunun olduğu 22.9.1988 tarihine kadar TMK.nun713/1ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi uyarınca kazanmayı sağlayan zilyetlikle taşınmaz iktisabını sağlayan tüm olumlu koşulların davacı yararına gerçekleştiği dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler ile yerel bilirkişi ve tanık beyanlarından anlaşıldığına göre, Jandarma Genel Komutanlığı lehine yapılan tahsis gözetilerek mülkiyetin davacıya ait olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi az önce açıklanan nedenlerle usul ve kanuna aykırıdır.

Öte yandan Jandarma Bölük Komutanının, davaya katılmasında ve hükmü temyiz etmesinde hukuki yararı bulunduğu açıktır. Hazine avukatı bulunmayan yerlerde, Jandarma İdaresine ait davalarda, İçişleri Bakanlığını temsil yetkisi Jandarma Komutanına ait bulunmaktadır. Bu davalarda Malmüdürlüğünün temyiz yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Jandarma Bölük Komutanının hükmü temyiz etmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Belirtmelik Tutanağı

Y. 8.HD. E: 2005/8457 K: 2006/6 T:16/01/2006

Özet: Dava konusu yerin niteliği üzerinde durulması, zilyetlikle kazanmaya engel bir durum olup olmadığı hususunda rapor aldırılması, yerel bilirkişi ve tanıklardan belirtme öncesi ve sonrasına ait zilyetlik olgusunun sorulması, belirtme tarihine kadar 20 yıllık sürenin dolup dolmadığı üzerinde durulması, ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Dava konusu 111 ada 12 parsel, 13, 095, 44 m² yüz ölçümünde ve tarla niteliğiyle 20.05.1963 tarih 25 numaralı tapu ile maliki Hazine adına 18.05.1994 tarihinde tespit edilip, Pınarlar Köyü Tüzel Kişiliğinin Tufanbeyli Kadastro Mahkemesine açtığı 1994/134 Esas sayılı dosyada dava konusu parseli yönelik davacı köyün davasından feragat

etmesi nedeniyle tespit gibi tescile karar verilerek, dava konusu parsel hükmen 29.04.1997 tarihinde Hazine adına tescil olunmuştur. Revizyon tapu kaydı ve Fen bilirkişilerinin tanzim etütleri rapora göre dava konusu taşınmaz 1963 yılında Toprak Tevzi Komisyonu tarafından 596 belirtme parseli olarak belirlenip daha sonra Hazine adına belirtme tapu kaydı oluşturulmuştur. Toprak Tevzi Komisyonunun dava konusu yere ait olduğu belirlenen 596 belirtme parseline ait belirtme tutanağı ve ekleri ile dayanak kayıtları getirilmemiş, belirtme nedeni üzerinde durulmamıştır. Mahkemece yapılacak iş Toprak Tevzi Komisyonunun 596 parseline ilişkin belirtme tutanağı ekleri ve dayanakları ile paftasının bulunduğu yerden getirilerek uyumsuzluğun çözümünde gözönünde bulundurulması, ayrıca komşu parsellere ait kadastro tutanak ve dayanağı tapu ve vergi kayıtları ile belirtme tutanakları getirtilerek uzman teknik bilirkişiler aracılığı ile mahallinde uygulanması, dava konusu yerin niteliği üzerinde durulması, zilyetlikle kazanmaya engel bir durum olup olmadığı hususunda rapor alınması, yerel bilirkişi ve tanıklardan belirtme öncesi ve sonrasına ait zilyetlik olgusunun sorulması, belirtme tarihine kadar 20 yıllık sürenin dolup dolmadığı üzerinde durulması, ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Bilirkişi-Tutanak Çelişmesi

Y.7.HD. E: 2001/11177, K: 2002/1568, T: 04/03/2002

Özet: Dava konusu taşınmaz hazine adına tesbit edilmiştir. Bu olgu dikkate alınarak tesbit tutanağı bilirkişileri taşınmaz başında ayrı ayrı dinlenmemiştir. Öte yandan keşifte bir yerel bilirkişi dinlenmiş tanık da dinlenmemiştir. Mahkemece tutanak bilirkişileri ile tanık dinlenmemesinin nedenleri hüküm yerinde açıklanmamıştır. Öte yandan davacı emlak beyannamesine de dayanmıştır. Bu beyannameye hüküm yerinde değer verilip verilmediği de açıklanmamıştır. Kaldı ki yerel bilirkişi beyanları ile tutanak içeriği ile çelişmiştir. Böylesine yetersiz araştırma ve soruşturma ile hüküm kurulamaz.

Dava konusu taşınmaz hazine adına tesbit edilmiştir. Bu olgu dikkate alınarak tesbit tutanağı bilirkişileri taşınmaz başında ayrı ayrı dinlenmemiştir. Öte yandan keşifte bir yerel bilirkişi dinlenmiş tanık da dinlenmemiştir. Mahkemece tutanak bilirkişileri ile tanık dinlenmemesinin nedenleri hüküm yerinde açıklanmamıştır. Öte yandan davacı emlak

beyannamesine de dayanmıştır. Bu beyannameye hüküm yerinde değer verilip verilmediği de açıklanmamıştır. Kaldı ki yerel bilirkişi beyanları ile tutanak içeriği ile çelişmiştir. Böylesine yetersiz araştırma ve soruşturma ile hüküm kurulamaz. O halde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için tarafların göstereceği tanıklar, tutanak bilirkişileri hazır olduğu halde taşınmaz başında yeniden keşif ve uygulama yapılmalı, tanıklardan iddia ve savunmaları dikkate alınarak taşınmaz üzerindeki zilyetliğin süresi başlangıç günü, sürdürülüş biçimi hakkında olaylara dayalı bilgi alınmalı, tutanak bilirkişileri taşınmaz başında ayrı ayrı dinlenerek yerel bilirkişi beyanı ile dinlenen tanıkların beyanları arasında aykırılık giderilmeli, öte yandan davacının tutunduğu emlak beyannamesinin dava ve temyiz konusu taşınmaza ait olduğunun belirlenmesi halinde yüzölçümü ile geçerli olduğu dikkate alınmalı bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek ve kesinleşen yönler dikkate alınarak sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Tasdikli Yoklama Kaydı

Y.16.HD. E: 2002/2062, K: 2002/2215, T: 25/03/2002

Özet: Dayanılan kaydın revizyon görüp görmediği Tapu Sicil Müdürlüğünden sorulmamış, revizyon görmüş ise ilgili parsel tutanakları getirilmemiş dava konusu parseli çevreleyen komşu parsellere ait tutanak suret ve dayanakları getirilmemiş, mahalline uygulanmak suretiyle bilirkişi ve tanık sözleri denetlenmemiştir. Taşınmazın öncesinin ne olduğu, kime ait bulunduğu, kimden kime kaldığı kesin olarak belirlenmemiş, tutanağa aykırı sonuca varıldığı halde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/1. maddesi gereğince tutanak bilirkişilerinin tanık sıfatıyla dinlenmeleri gerektiği düşünülmemiştir.

Mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hükme yeterli değildir. Davacı tarafından dayanılan kayıt yoklama kayıdır. Tasdikli yoklama kayıtları tapu niteliğinde olduğu halde tasdiksiz yoklama kayıtları 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14/E maddesi gereğince zilyetlik belgesi niteliğindedir. Mahkemece dayanılan kaydın tasdikli olup olmadığı Tapu Sicil Müdürlüğünden sorulmamış, kayıt tesis ve tedavülleri ile getirilmemiş Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Arşiv Daire Başkanlığından kayıt örneği getirilmemiş ve kayıt niteliği kesin olarak belirlenmemiştir. Dayanılan kaydın revizyon görüp görmediği Tapu Sicil Müdürlüğünden sorulmamış,

revizyon görmüş ise ilgili parsel tutanakları getirilmemiş dava konusu parseli çevreleyen komşu parsellere ait tutanak suret ve dayanakları getirilmemiş, mahalline uygulanmak suretiyle bilirkişi ve tanık sözleri denetlenmemiştir. Taşınmazın öncesinin ne olduğu, kime ait bulunduğu, kimden kime kaldığı kesin olarak belirlenmemiş, tutanağa aykırı sonuca varıldığı halde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/1. maddesi gereğince tutanak bilirkişilerinin tanık sıfatıyla dinlenmeleri gerektiği düşünülmemiştir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir.

Ecrimisil –Vergi Kaydı -Zilyetlik

Y. Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2004/5483 K: 2004/7301 T: 14/05/2004

Özet: Hal böyle olunca, tesbitin iptali ile taşınmazın Hazine adına tesciline ve taşınmaz Davalı, nizaen ecrimisil ödemekle hazinenin taşınmazdaki üstün hakkını kabul etmiştir. Bu durumda zilyetliğin fer'i olarak değerlendirilmesi zorunludur. Vergi kaydı zilyetlik belgesi olup asli zilyetlikle birleşmedikçe iktisap sağlamaz. Üzerinde bulunan muhtesatların davalıya ait olduğunun kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmesi gerekir.

Davacı Hazine, tapu kaydına, davalı ise vergi kaydı ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanmıştır. Mahkemece Hazine'nin dayandığı tapu kaydının çekişmeli parseli kapsamadığı ve zilyetlikle mülk edinme şartlarının davalı yararına olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Hazine'nin dayandığı tapu kaydının çekişmeli parseli kapsadığı kanıtlanamamıştır. Ancak davalının kadastro tespitine tekdümm eden yıllarda rızasıyla ecrimisil ödediği anlaşılmaktadır. Bu husus ibraz olunan makbuzlar ile davalının kabul beyanıyla sabittir. Davalı, rızaen ecrimisil ödenmekle Hazine'nin taşınmazdaki üstün hakkını kabul etmiştir. Bu durumda zilyetliğin fer'i olarak değerlendirilmesi zorunludur. Vergi kaydı zilyetlik belgesi olup asli zilyetlikle birleşmedikçe iktisap sağlamaz. Hal böyle olunca, tespitin iptali ile taşınmazın Hazine adına tesciline ve taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatların davalıya ait olduğunun kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmesi gerekir.

Kamulaştırılan Taşınmaz

Y.16.Hukuk Dairesi E: 2004/14605 K: 2005/32 T:24/01/2005

Özet: Aynı nedene dayalı açılan davalar birleştirilip, çekişmeli yere ilişkin kamulaştırma ile ilgili tüm evraklar getirilmeli, geçerli bir kamulaştırma varsa mülkiyetin doğrudan kamulaştırmayı yapan idareye geçeceği de gözetilerek yeniden yöntemince keşif yapılp sonucuna göre karar verilmelidir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davaya konu taşınmazın 1505 sayılı yasa hükümleri gereğince kamulaştırılıp kamulaştırılmadığı, kamulaştırılmamış ise kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile mülk edinme şartlarının zilyedi yararına gerçekleşip gerçekleşmediği konusundadır. Mahkemece Hazinenin iddia ettiği çalışma alanlarında kamulaştırma işleminin yapılmadığı ve bu yönde düzenlenmiş her hangi bir belgenin bulunmadığı kabul edilmek sureti ile sonuca gidilmiş ise de; Dairemizin 2004/14605 esas sayılı dosyası içerisine celbedilen harita, belge, ve kayıtların tetkikinden 1505 sayılı Yasa gereğince geçerli bir kamulaştırmanın yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu belgelerin ihtiva ettiği bilgiler karşısında taşınmazların bulunduğu bölgede geçerli bir kamulaştırmanın yapılmadığını kabul etmek mümkün değildir. Kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması ile kamulaştırmaya konu olan taşınmazın mülkiyeti doğrudan kamulaştırmayı yapan idareye geçer ve bu yere idarece el konulmuş sayılır. Mahkemece kamulaştırma ile ilgili hiçbir araştırma yapılmadan yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Bu tür eksik ve yetersiz soruşturma ile karar verilemez. Hal böyle olunca, Hazine aynı idare işleme ve bu idari işlem sonunda oluşan tapu kaydı ve eki olan haritaya dayandığına göre bu kayda dayanılarak açılan davaların yargılamanın kısa zamanda en az masrafla ve en doğru şekilde bitirilmesini sağlamak amacı ile birleştirilerek yürütülmeleri gerekir. Mahkemenin bu gereği yerine getirmemiş olması doğru değildir.

Aynı nedene dayanılarak açılan davaların birleştirilmesinden sonra; taraflardan iddia ve savunmaları ile ilgili tüm delilleri sorulup celbedilmeli, kamulaştırma ile ilgili idari tahkikat evrakları, haritaları, kamulaştırma sonunda tapu oluşmuş ise bu tapu kaydı ve ekleri, tüm komşu parsellerin tutanak ve dayanağını oluşturan belgeler getirtilip dosya ikmal edildikten sonra mahallinde yerel ve uzman bilirkişiler huzuru ile keşif icra

olunmalıdır. Arazi başında icra edilecek keşif sırasında tarafların dayandığı tüm belgeler, kamulaştırma ile ilgili idari tahkikat evrakları, kamulaştırma kararı ve ekleri, kamulaştırma haritası, oluşmuş ise tapu kaydı ve haritası uygulanıp kapsamı belirlenmeli, taşınmazın kamulaştırılan alan içerisinde kalıp kalmadığı kesin olarak saptanmalıdır. Taşınmazın kamulaştırılan alan içerisinde kalıp tapuya bağlanması halinde; bu taşınmazın tahsise konu edilip edilmediği, tahsis edilmişse hangi tarihte kime, hangi amaçla tahsis edildiği sorulup bu konu ile ilgili bilgi ve belgeler toplanmalı, taşınmaz kamulaştırma kapsamı dışında ise; öncesinin ne olduğu, kime ait bulunduğu, kamu orta malı niteliğinde mer'a olduğu, kime ait bulunduğu, kamu orta malı niteliğinde mer'a olup olmadığı, kim tarafından ne zamandan beri ne suretle kullanıldığı bilirkişi ve tanıklardan etraflıca sorulup tespit edilmeli, yargılama sırasında toplanan delillerin tutanağın edinme sebebi sütunundaki beyanlara aykırı düşmesi halinde tespit bilirkişileri tanık sıfatıyla dinlenilip aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, kamulaştırılmış olmasına rağmen Hazine adına tapuya bağlanmayan taşınmazlar üzerindeki zilyetliğin iktisap sağlayıp sağlamayacağı hususu üzerinde durulmalı, beraberinde götürülecek teknik bilirkişiye uygulanan kayıtların, özellikle kamulaştırma ile ilgili tüm belgelerin, kamulaştırma sonunda tapu kaydı oluşmuşsa bu kaydın kapsamını belirtir, keşfi takibe imkan verir ve taşınmazların kamulaştırma haritasındaki konumunu gösterir kroki düzenlettirilip ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

3.15. Taksim ve Kısmi İktisap Hali

Madde 15- Tapuda kayıtlı taşınmaz malların malikleri veya bunların mirasçıları arasında, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların ise on dördüncü madde gereğince belirlenen zilyetleri arasında taksim edildikleri belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanları ile sabit olduğu takdirde bu mallar taksim gereğince zilyetleri adına tespit olunur.

Taşınmaz mal tapuda kayıtlı olsun veya olmasın, onun ayrılması mümkün bir kısmının veya belirli bir payının, bu Kanunda zilyet lehine kabul edilen sebeplerle iktisabı caizdir.

İştirak halinde mülkiyet hükümlerinin söz konusu olduğu hallerde, iştirakçilerinden biri veya birkaçının belirli bir taşınmaz maldaki hissesinin

diğer iştirakçilere devir ve temlik; tapulu taşınmaz mallarda yazılı, tapusuzlarda ise her türlü delille ispat edilebilir.

(Değişik son fıkra: 22/2/2005-5304/5 md.) Kadastrodan önce hissedarlar veya mirasçılar arasında ayırma veya birleştirme suretiyle taksime konu edilmiş ve sınırları doğal veya yapay işaret ya da tesislerle belirlenmiş taşınmaz malların, imar plânı bulunmayan yerlerde zeminde fiilen oluşmuş sınırlarına göre tespiti yapılır.

3.15.1. Konuya İlişkin Kararlar

Harici Paylaşım-Orman

Y. 20.HD. E: 2003/4660, K: 2003/5289, T: 23/06/2003

Özet: 3402 sayılı Yasanın bölgede uygulandığı tarihe kadar paylaşımın bozulmadığını kanıtlamakla yükümlü olduğundan, 3402 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca harici paylaşım belgelerle, bilirkişi ve tanık beyanları ile kanıtlanabileceğinden, paylaşım dayanan taraftan bu konuya ilişkin deliller sorulmalı; paylaşım yapılmışsa paylaşımın yapılmadığını iddia eden davacının dava konusu taşınmazlardaki payına karşılık ne aldığı, taşınmaz almışsa nereden aldığı ve bunların kim ya da kimler adına tespit edildiği araştırılmalı; gerektiğinde o taşınmazlara ait kadastro tutanakları getirtilip incelenmeli ve uzun süreli kullanmanın harici paylaşımın karinesi olduğu düşünülmeli; paylaşımında eşitliğin zorunlu bulunmadığı gözönünde tutularak toplanan delillerin tümü birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde orman kadastro 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmıştır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli değildir. Şöyle ki;

Taşınmazların orman sayılmayan yerlerden olduğunun saptanması halinde davacının ibraz ettiği 1976/23-51 sayılı veraset ilamında adı geçenin ortak miras bırakan olup olmadığı sorularak buna göre deliller toplanmalı; yapılacak keşifte dava konusu taşınmazların ortak miras bırakandan kaldığının anlaşılması halinde davacı taraf paylaşımının yapılmadığını, davalı taraf da yapıldığını iddia ettiğine göre, Medeni Yasanın 6. maddesine göre paylaşım dayanan kişi ya da kişiler paylaşımın varlığını, tarihini,

paylaşım tüm paydaşların veya yetkili temsilcilerin katıldıklarını, paylaşım sırasında paydaşlara verilen paylar ile bunların akıbetlerini, 3402 sayılı Yasanın bölgede uygulandığı tarihe kadar paylaşımın bozulmadığını kanıtlamakla yükümlü olduğundan, 3402 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca harici paylaşım belgelerle, bilirkişi ve tanık beyanları ile kanıtlanabileceğinden, paylaşım dayanan taraftan bu konuya ilişkin deliller sorulmalı; paylaşım yapılmışsa paylaşımın yapılmadığını iddia eden davacının dava konusu taşınmazlardaki payına karşılık ne aldığı, taşınmaz almışsa nereden aldığı ve bunların kim ya da kimler adına tespit edildiği araştırılmalı; gerektiğinde o taşınmazlara ait kadastro tutanakları getirtilip incelenmeli ve uzun süreli kullanmanın harici paylaşımın karinesi olduğu düşünülmeli; paylaşımında eşitliğin zorunlu bulunmadığı gözönünde tutularak toplanan delillerin tümü birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece anılan yönler gözetilmeksizin, davacı gerçek kişinin hiçbir delil bildirmediği gerekçesiyle davasının reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

3.16. Kamu Malları

Madde 16- Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.

3.16.1. Köy Boşlukları

“Köy boşlukları 3402 sayılı Yasanın 16/A maddesi gereğince Hazine adına tespit olunur. Koşulların varlığı halinde tescili ya da özel mülkiyete konu olması da mümkündür.” (Y.1. Hukuk Dairesi E:2005/8690 K:2005/9755 T:19.09.2005)

“3402 sayılı Kadaströ Kanununun 16/A maddesinde yazılı hizmet malı arasında sayılan köy boşlukları dışındaki boşlukların kazandırıcı

zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkündür. Her ne kadar kadaströ müdürlüğünce bu yerin köy boşluğu niteliğiyle tespit dışı bırakıldığı bildirilmiş ise de, kadaströ müdürlüğünün cevabı paftadaki belirlemelere aykırıdır. Bu tür uyuşmazlıklarda kadaströ paftasından yararlanmak suretiyle taşınmazın niteliğinin belirlenmesi gerekir.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/4644 K:2005/5048 T:04.07.2005)

3.16.1.1. Konuya İlişkin Kararlar

Mülkiyetin Hazineye Ait Olması

Y. 1.HD. E: 2003/12190, K: 2003/12962, T: 20/11/2003

Özet: Köy boşlukları mülkiyeti hazineye ait yerlerden olup bu yerlerin zilyetlik yoluyla kazanılması mümkündür. Nitekim, kadaströ tesbiti senetsizden davalı adına yapılmıştır. Davacı hazine aksini ileri sürdüğüne göre zilyetlik koşullarının davalı lehine gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.

Davacı hazine, çekişmeli taşınmazın köy boşluğu niteliğinde olduğunu ileri sürerek davalı adına oluşan tapunun iptali ve adına tescili isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden, çekişme konusu taşınmazın 1957 yılında yapılan kadaströ çalışması sırasında köy boşluğu olarak tesbit harici bırakıldığı ve tutanak düzenlenmediği, 1993 yılında 2981 sayılı Yasanın 10-b maddesi uyarınca yapılan imar çalışmaları sonucunda zilyetlikten söz edilerek 5 nolu parselin davalı adına tesbit ve tapuya bu şekilde tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Köy boşlukları mülkiyeti hazineye ait yerlerden olup bu yerlerin zilyetlik yoluyla kazanılması mümkündür. Nitekim, kadaströ tesbiti senetsizden davalı adına yapılmıştır. Davacı hazine aksini ileri sürdüğüne göre zilyetlik koşullarının davalı lehine gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. Hal böyle olunca, davalının temyiz itirazları yerindedir.

Satış Yetkisi

Y. 16. Hukuk Dairesi E:2007/1890 K:2007/1730 T:14/05/2007

Özet: Kamu yararına tahsis edilmemiş köy boşluğu gibi yerlerin köy tarafından kararla satışının yapılabilmesi için 20.05.1987 tarih, 3367 sayılı Kanun'da öngörülen koşulların yerine getirilmesi gerekir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davalı yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen zilyetlikle iktisap şartlarının oluştuğu gerekçesiyle davanın reddine ve çekişmeli parselin tespit gibi davalı adına tesciline karar verilmiş ise de, mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar vermeye yeterli değildir. Davalı, yargılama sırasında çekişmeli taşınmazı Köy Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince köyde ikamet etmesi sebebiyle ihtiyar heyeti kararı ve kaymakamlık oluru ile satın aldığını iddia ettiği halde, bu konuda bir araştırma yapılmamıştır. Dava konusu taşınmazın öncesinin köy boşluğu olduğu anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi evvelce 18.03.1926 tarih, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 44. maddesinin 3. bendi ile ihtiyar meclisine ihtiyaç sahibi köylüye arazi satma yetkisi tanınmış iken bu yetki 11.06.1945 tarih ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 64. maddesi ile kaldırılmıştır. Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun anılan maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra Köy Tüzel Kişiliğinin taşınmaz satışına olanak kalmamıştır. Ancak, 20.05.1987 tarihinde kabul edilen 3367 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanunu'na ek maddeler ilave edilmiş, ek 14. madde ile Hazine'nin mülkiyetinde olup kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmaz mallardan, köy yerleşim planında konut alanı ve köy ihtiyaçlarına ayrılan yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan mer'a, yaylak, seyrangah, harman yeri gibi alanların köy yerleşme planının onayı ile bu niteliklerini kendiliğinden kaybedebilecekleri ve Valiliğin isteği üzerine köy tüzel kişiliği adına tapuya tescil edileceği açıklanmıştır. Bu şekilde nitelik değiştirilmek suretiyle köy tüzel kişiliği adına tescil edilen yerlerin ihtiyar kurulunun kararıyla rayiç bedel üzerinden aynı Kanun'un ek 15. maddesinde yazılı koşulları taşıyan kimselere satılacağı açıklanmıştır. Buna göre kamu yararına tahsis edilmemiş köy boşluğu gibi yerlerin köy tarafından kararla satışının yapılabilmesi için 20.05.1987 tarih, 3367 sayılı Kanun'da öngörülen koşulların yerine getirilmesi gerekir. Mahkemece bu yönde bir araştırma yapılmadan karar verilmiştir.

Satış Yetkisi

Y.17.HD. E: 2003/9236, K: 2003/8005, T: 15/09/2003

Özet: Köy boşluklarının mülkiyeti Hazineye aittir. Taşınmazın davacının öne sürdüğü satış senedi kapsamında kaldığı düşünülse bile satıcının kendisine ait olmayan köy boşluğunu satışa yetkisi bulunmadığından yapılan satışın geçerliliği de yoktur.

Mahkemece davacı yararına taşınmaz edinme koşullarının oluştuğu gerekçe gösterilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Dava 123 ada 18 parselin 3.07.2003 günlü fen bilirkişi krokisinde (A) harfi ile işaretli 33.13 metre karelik bölümüne yönelik bulunmaktadır. Yerel bilirkişi ve tanıkların taşınmazın köy boşluğu olup, hiç kimse tarafından zilyet edilmediğini haber vermişlerdir. Çamaşır yıkamak şeklinde tezahür eden zilyetlik taşınmazın ekonomik amaca uygun iktisap sağlayıcı nitelikte bir zilyetlik sayılamaz. Köy boşluklarının mülkiyeti Hazineye aittir. Taşınmazın davacının öne sürdüğü 7.03.1970 tarihli satış senedi kapsamında kaldığı düşünülse bile satıcının kendisine ait olmayan köy boşluğunu satışa yetkisi bulunmadığından yapılan satışın geçerliliği de yoktur. Olayda 3402 sayılı Kadastro Yasasının 30. maddesinde belirtilen üç ayrı halden hiç birisinde bulunmamaktadır. Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgular karşısında kanıtlanamayan davanın reddi ile 123 ada 18 parselin tümüyle davalı adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru olmadığı gibi, Kabule göre de; taşınmazın A harfi ile işaretli kısmının dışında kalan bölümünün kim yada kimler adına tapuya tesciline karar verildiğinin hüküm yerinde gösterilmemiş olması da doğru değildir.

Satış Yetkisi

Y. 8. H. D. 2004/4893 2004/5409 07/07/2004

Özet: Köy boşluklarının ya da köy orta mallarının köy tüzel kişiliği veya köy derneği tarafından satışı hukuken mümkün değildir. Ancak, yol fazlası olan ve terk edilen yerlerin koşulları oluştuğu takdirde zilyetlikle kazanılması mümkündür.

Toplanan deliller ve tüm dosya içeriğinden; Davaya konu taşınmazın bulunduğu yerde arazi tapulaması 1971-1973 yıllarında yapılmıştır. Çekişmeli yer yol olarak paftasında gösterilmiştir.

Öte yandan, köy boşluklarının ya da köy orta mallarının köy tüzel kişiliği veya köy derneği tarafından satışı hukuken mümkün değildir. Ancak, yol fazlası olan ve terk edilen yerlerin koşulları olduğu takdirde zilyetlikle kazanılması mümkündür. Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları bu yöndedir.

Ne var ki, dosyada mevcut mahalli bilirkişi ve tanık anlatımlarından dava konusu yerin boşluk olduğu, davacının iki sene öncesine kadar bu yere sahiplenmediği, herhangi bir zilyetliğinin bulunmadığı, iki yıl önce bu yerin etrafına beton set yaparak sahiplenmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Ziraatçı bilirkişi, dava konusu yerin halen çalılıkla kaplı olduğunu ve taşlık niteliğinde bulunduğunu, tarımsal faaliyet yapılmadığını rapor etmiştir. Öyle ise, davacı yararına zilyetlik ve imar ihya yoluyla mülk edinme koşulları gerçekleşmemiştir.

Kabule göre de, davalılar yasal hasımdır. Davanın davacı yararına sonuçlanması halinde dahi yargılama giderleri ve avukatlık parasının davacı üzerinde bırakılması gerekir. Bir başka anlatımla, davalıların yargılama giderleri ve avukatlık parasıyla sorumlu tutulmaması icap eder.

Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken maddi olay ve delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucunda yazılı olduğu üzere kabul kararı verilmesi isabetsizdir.

Satış –Tesbit Tarihi

Y. 7.H.D. E: 2000/729, K: 2000/795, T: 21/02/2000

Özet: Öncelikle; taşınmazın 442 sayılı Köy Kanununun 44. maddesinde öngörülen ihtiyar meclisinin satabileceği taşınmazlardan olup olmadığı araştırıldıktan sonra, satabileceği taşınmazlardan ise satışın kaymakamlıkça onanıp onanmadığı sorulup saptanmalıdır. Köy tüzel kişiliğinin satışının geçerli olduğu sonucuna varıldığı takdirde satışa konu taşınmaz bölümün davalılara eşit oranda tapuya tesciline; dışında kalan taşınmaz kesiminde ise; satış tarihi ile tesbit tarihi arasında 20 yıllık kazandırıcı (iktisabı) zamanaşımı zilyedliği dolmadığından ilgili bölüm dışında kalan taşınmaz kesiminin davacı Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Dava konusu taşınmazın köy tüzel kişiliği tarafından davalı tarafa satıldığı, davalı taraf yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunun 14. maddesi hükmünde taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuş ise de yapılan araştırma, inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. 442 sayılı Köy Kanununun 44. maddesi hükmünde köy ihtiyar heyetinin köyde oturan ve taşınmaza ihtiyacı olan kişilere hangi taşınmazları satabileceği açıklanmaktadır. Dava konusu taşınmazın 442 sayılı Köy Kanununun 44. maddesi hükmünde belirtilen taşınmazlardan olup olmadığı, tutanak içeriğinde taşınmazın köy derneği tarafından davalı tarafa satıldığı açıklandığı halde, köy derneğinin satışı ile ilgili satış senedi bulunup bulunmadığı, köy ihtiyar meclisinin satışının taşınmazın bulunduğu Kaymakamlık tarafından onaylanıp onaylanmadığı araştırılmamıştır. Bir an için köy ihtiyar meclisinin satışının geçerli olduğu, yukarda açıklandığı gibi yapılan araştırma sonucu belirlenmiş olsa dahi köy ihtiyar meclisince 1989 yılında davalı tarafa 500 1712 taşınmaz satıldığı, satışın yapıldığı 1989 yılı ile tesbit günü arasında 20 yıllık iktisab süresi geçmediği, taşınmazın tesbitteki yüzölçümünün ise satışa konu edilen 500 m²'den fazla olduğu, bu nedenle satışa konu 500 m²'nin dışında kalan taşınmaz kesiminin Zilyetlikle kazanılmasının mümkün olmadığı dikkate alınmamıştır. Şu hale göre toplanan deliller yetersizdir. Öyle ise öncelikle dava konusu taşınmazın 442 sayılı Köy Kanunun 44. maddesi hükmünde öngörülen köy ihtiyar meclisinin satışına konu taşınmazlardan olup olmadığı araştırılmalı, bu araştırma sonunda dava konusu taşınmazın köy ihtiyar meclisinin satışa konu taşınmazlardan olduğu sonucuna varıldığı takdirde, köy ihtiyar meclisinin davalı tarafa yaptığı satışın geçerli olup olmadığı, köy ihtiyar meclisinin yaptığı satışın kaymakamlıkça onaylanıp onaylanmadığı saptanılmalı, böylece davalı tarafa yapılan satış geçerli ise taşınmazın köy ihtiyar meclisince 500 m²'lik bölümünün davalı tarafa satıldığı, geriye kalan bölümünün satılmadığı, davalı tarafın satın aldığı gün ile tesbit günü arasında satışa konu edilen 500 m² dışında kalan taşınmaz kesimi üzerinde zilyetlik yoluyla taşınmaz edinme koşullarının davalı taraf yararına gerçekleşmediği dikkate alınarak satışa konu 500 m²'lik taşınmaz kesimi belirlenerek davalı taraf adına, 500 m² fazlasının ise Hazine adına tesciline karar verilmelidir. Hazinesin temyiz itirazları açıklanan nedenlere yerindedir.

Köy Orta Malı

Y. 8.H.D. E: 2003/5326, K: 2003/6202, T: 09/10/2003

Özet: Hazineye ait köy boşluğunun olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla iktisabının mümkün olmasına karşın, kamu malı niteliğindeki köy orta malı olan 3402 sayılı Kanunun 16/A maddesinde yazılı boşluğun ise iktisabı mümkün değildir.

Dava konusu taşınmazın paftasında boşluk niteliğinde bu tür yerlerin kazanılabilmesi için 3402 sayılı Kanunun 16/A maddesinde açıklanan kamu hizmetinde kullanılan hizmet köy orta mallarından olmaması gerekir. Taşınmazın Hazineye ait köy boşluğu mu, yoksa 3402 sayılı Kanunun 16/A maddesinde yazılı kamu hizmetinde kullanılan boşluk cinsinden bir yer mi olup olmadığı hususunun usulüne uygun bir şekilde araştırılması gerekir. Zira, Hazineye ait köy boşluğunun olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla iktisabının mümkün olmasına karşın, kamu malı niteliğindeki köy orta malı olan 3402 sayılı Kanunun 16/A maddesinde yazılı boşluğun ise iktisabı mümkün değildir.

Dava konusu taşınmazın çevresinde bulunan taşınmazların varsa tutanakları ve dayanakları belgeler de getirtilip mahallinde uygulanmamış, taşınmazın niteliği net bir biçimde belirlenmemiştir. Bu araştırma yapılmadan verilen hüküm eksik incelemeye dayanmaktadır.

Dava konusu taşınmazın mahallinde yapılan keşif sırasında dinlenen bilirkişi ve tanık ifadelerinden anlaşılabileceği üzere babalarından kalmış olup, kendilerinin dışında Yaşar isimli bir kardeşlerinin de bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, davacıların babası 1985 yılında öldüğüne, taksimden de söz edilmediğine göre tereke elbirliğiyle mülkiyet hükümlerine tabi bulunduğundan davada yer almayan diğer mirasçıların usulüne uygun bir biçimde muvaffakatları alınmak suretiyle davaya katılmalarının sağlanması veya MK.nun 640. maddesi uyarınca miras ortaklığına bir temsilci atanarak onun huzuruyla yargılamaya devam edilmesi, dava şartı yerine getirildikten sonra uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekir. Bu husus yerine getirilmeden hüküm kurulması kanuna aykırıdır.

Ayrıca, MK.nun 713/4. maddesine göre; davanın konusu olan taşınmazla ilgili ilanların gazete ile bir defa ve taşınmazın bulunduğu yerde en az üç defa ilan olunması gerekir. Mahkemece, mahallinde ilan yaptırılmış, ancak gazete ilanı usulüne uygun bir biçimde yapılmamıştır. Yapılan ilan ilk

duruşma günü verilen ara kararına ilişkin bir ilandır. Taşınmazın mevki ve hudutlarını içermediği gibi, MK.nun 713/5. maddesindeki müeyyideleri içeren bir ilan da değildir.

Köy Boşluğu-Harman Yeri

Y. 20.HD. E: 2000/3441, K: 2000/3882, T: 25/04/2000

Özet: Köy boşluğunun mülkiyeti Hazineye aittir. Diğer taraftan, orta malı niteliğindeki harman yerinin, harman yeri niteliği ile sınırlandırılarak özel siciline yazılması gerekir.

Davalı Hazinesinin temyiz itirazlarına gelince; yapılan keşif ve toplanan delillere göre 18 ada 1 numaralı parselin tespit tutanağında yazılı olduğu gibi köy boşluğu olduğu davacı köy tüzel kişiliğinin taşınmaz üzerinde özel bir zilyetliğinin bulunmadığı saptanmıştır. Köy boşluklarının mülkiyeti 3402 sayılı Kadastro Yasasının 18/1 maddesi hükmüne göre Hazineye aittir. Bu nedenle; 128/1 numaralı parsel hakkındaki davanın reddi ile tutanağında yazılı nitelikleri ile Hazine adına tescili gerekir.

Temyize konu (A) bölümünün köylüler tarafından eskiden beri harman dökülen yerlerden olduğu, toplanan delillerden anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Yasanın 16. maddesine göre harman yerleri orta malı niteliğinde taşınmazlardan olup, bu bölümün de sözü edilen yasa hükmüne göre harman yeri niteliği ile sınırlandırılıp yüzölçümü hesaplanarak özel siciline yazılması gerekirken, özel mülk olarak köy tüzel kişiliği adına tapuya tescil edilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

3367 sayılı Kanun-Usülsüz Dağıtım

Y. 1.HD. E: 2002/931, K: 2002/1943, T: 04/02/2002

Özet: Dava konusu taşınmaz; 3367 sayılı Yasanın amacına uygun olarak kullanılmak üzere köy tüzel kişiliği adına kayıt oluşturulduktan başka bir anlatımla mülkiyet köy tüzel kişiliğine geçtikten sonra davalıya tahsis edilmiş ise de taşınmazın öncesinin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer olması ilgili köy veya belediyenin dava açmaması göz önünde tutularak Hazinesin, köy tüzel kişiliğinin usülsüz yaptığı iddia edilen dağıtımın düzeltilmesini ve amacına uygun olarak kullanılmak üzere köy ve belediye adına tekrar tescilini isteme hakkı ve yetkisinin bulunduğu kabulü zorunludur.

Davacı Hazine vekili, dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan tescil harici yerlerden iken; köy yerleşim alanı tespit komisyonunun 3.5.1988 tarih ve 1 nolu kararıyla, 3367 sayılı Yasaya göre köy yerleşim alanına dahil edilip köy tüzel kişiliği adına kayıt oluşturulduğunu ancak; uygulama yönetmeliğine göre yapılan tahsislerde bir takım usulsüzlükler bulunduğunun ihbarı üzerine yaptırılan idari tahkikat sonucunda, davalı adına Yönetmeliğin 12/b maddesine aykırı olarak kayıt oluşturulduğunun saptandığını ileri sürerek iptal ve tescil istemiştir. Mahkemece, ilk oturumda, dağıtımın yapıldığı köyün 1999 yılında belediye haline geldiğinden ve davacı hazinenin dava açma sıfatı bulunmadığından bahisle davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir. Toplanan kanıtlara ve tüm dosya içeriğine göre; çekişmeli yerin evveliyatının tescil harici bırakılan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden iken; 3367 sayılı Yasaya göre oluşturulan komisyon kararıyla köy yerleşim alanına dahil edilerek haritaya bağlandığı, köy tüzel kişiliği adına kayıt oluşturulduktan sonra şahıslara tahsis edildiği ve 1999 yılında K... köyünde belediye teşkilatı kurulduğu, şikayet üzerine yaptırılan idari tahkikat sonucu davalıya uygulama yönetmeliğinin 12/b maddesine aykırı olarak çekişmeli taşınmazın tahsis edildiğinin saptanarak eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinildiği üzere dava konusu taşınmaz; 3367 sayılı Yasanın amacına uygun olarak kullanılmak üzere köy tüzel kişiliği adına kayıt oluşturulduktan başka bir anlatımla mülkiyet köy tüzel kişiliğine geçtikten sonra davalıya tahsis edilmiş ise de taşınmazın öncesinin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer olması ilgili köy veya belediyenin dava açmaması göz önünde tutularak Hazinenin, köy tüzel kişiliğinin usulsüz yaptığı iddia edilen dağıtımın düzeltilmesini ve amacına uygun olarak kullanılmak üzere köy/belediye adına tekrar tescilini isteme hakkı ve yetkisinin bulunduğunun kabulü zorunludur.

Hal böyle olunca, işin esasına girilerek, tarafların tüm delillerinin toplanması, idari tahkikat evrak ve eklerinin noksansız onaylı ve okunaklı suret yada fotokopilerinin getirilmesi, davalının söz konusu yerden yararlanma olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması ve halis olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken; yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir. Davacının temyiz itirazları yerindedir.

3.16.2. Okul Yerleri

Devlete mal olan taşınmaz ve binaların Maliye Hazinesi adına tescili gerekir.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu Madde 65- “Okullar için tahsis, satınalma veya kamulaştırma yoluyla sağlanan topraklarla bu topraklar üzerinde yapılacak bina veya tesisler, bulundukları yerlere göre köy veya özel idareler adına tapuya tescil edilir. Bunların ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan okul binaları ile tesislerinin daimi bakım ve onarım giderleri, bulundukları yerlere göre özel idare veya köy bütçelerinden karşılanır.” 63 maddeye göre ise; “Satınalma veya kamulaştırmak, köy okulları için köy tüzel kişiliğine, şehir ve kasaba okulları için özel idareye aittir.”

Okul Aile Birlikleri ise; Milli Eğitim Temel Kanunu'na göre ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda kurulmuş olup, kamu tüzel kişiliği statüsü tanınmamıştır.

“Buna Karşın yönetmelik hükümleri okul aile birliğine özel hukuk alanında hukuki işlem (kira sözleşmesi yapma) yetkisi vermiştir. Uyuşmazlık, yönetmelik uyarınca okul aile birliğinin diğer davalı ile kurduğu sözleşmeden doğan alacağa ilişkin olduğuna göre, davalı birliğin husumet ehliyetinin olduğunun kabulü gerekir.” (Y.3. Hukuk Dairesi E:2009/5232 K:2009/8026 T:07/05/2009)

“Davada hasım olarak gösterilen Okul Aile Birliğinin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Davalı olarak gösterilen okul Aile Birliği, 14.6.1973 tarihli 1739 sayılı Milli Eğitim Temel kanununun 5257 sayılı Kanun ile değişik 16. maddesine göre hazırlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetmeliğine göre kurulmuştur. Bu durumda tüzel kişiliği bulunmayan okul aile birliklerinin yasal temsilcisi Milli Eğitim Bakanlığıdır. Davada tüzel kişiliği bulunmayan Okul Aile Birliğinin temsilen birlik başkanı ile başkan yardımcısının gösterilmesi yanlıştır. Davacı temsilcide yanılmıştır. Temsilcide yanılmanın hukuki yaptırımı, hasımda yanılmada olduğu gibi davanın reddi gibi ağır bir sonuç doğuramaz. Bu gibi durumlarda gerek teori gerekse Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre, bir ara kararı ile durum belirtilip, davacı tarafa somut olaya göre davalının temsilcisi olarak Milli Eğitim Bakanlığını temsilci olarak göstermek üzere dava dilekçesini düzeltmesi ve tebliğ ettirmesi için mehil verilerek ve usuli hata

düzeltildikten sonra davaya devam edilmesi gerekirken bu hususun dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.” (Y.13. Hukuk Dairesi E:2007/11142 K:2008/1440 T:06/02/2008)

3.16.2.1. Konuya İlişkin Kararlar

Özel İdare Müdürlüğüne Husumetin Yöneltilmesi

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2007/5-233 K:2007/221 T:18/04/2007

Özet: Kamulaştırmasız el koyma davalarında husumetin, köy sınırları içerisinde ise bağlı oldukları köy tüzel kişiliğine, ilçe veya il merkezinde ise o yer Özel İdare Müdürlüğüne yöneltilmesi yasal bir zorunluluktur. Bu gibi yerler için Milli Eğitim Bakanlığı veya Maliye Hazinesi aleyhine husumet yöneltilmesi olanaklı değildir.

İlke olarak, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23. maddesi gereğince, devlete mal olan taşınmaz ve binaların Maliye Hazinesi adına tescili gerekir.

Ancak buna ayrık hükümler, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununa konulmuştur. 12 Ocak 1961 gün ve 10705 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun "Okulların Arsa ve Arazi İşleri" başlıklı Yedinci Bölümünde yer alan 63. maddesinde, "Satın alma veya kamulaştırmak, köy okulları için köy tüzel kişiliğine, şehir ve kasaba okulları için özel idareye aittir" hükmü öngörülmüş; 65. maddesinde ise, "Okullar için tahsis, satın alma veya kamulaştırma yolu ile sağlanan topraklarla bu topraklar üzerinde yapılacak bina veya tesisler, bulundukları yerlere göre köy veya özel idareler adına tapuya tescil edilir. Bunların ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan okul binaları ile tesislerinin daimi bakım ve onarım giderleri, bulundukları yerlere göre özel idare veya köy bütçelerinden karşılanır" denilmiştir.

Açıklanan yasal düzenleme karşısında; bina veya tesislerin sahibi köy tüzel kişiliği ve Özel İdare Müdürlüğü olmasına göre, sahibi sıfatı ile karşılık değer istenecek ise veya el atmanın önlenmesi dava ediliyorsa husumetin, burada ilgili olan tüzel kişiye yöneltilmesi gerektiği kuşkusuzdur (age, s:71).

Diğer bir ifadeyle, okul veya okul tesisi yapılan taşınmaz mal maliklerinin açacakları kamulaştırmasız el koyma davalarında husumetin, köy sınırları içerisinde ise bağlı oldukları köy tüzel kişiliğine, ilçe veya il

merkezinde ise o yer Özel İdare Müdürlüğüne yöneltilmesi yasal bir zorunluluktur. Bu gibi yerler için Milli Eğitim Bakanlığı veya Maliye Hazinesi aleyhine husumet yöneltilmesi olanaklı değildir (age, s:59).

Somut olayda; dava konusu taşınmazlar Kargalıhanbaba köy sınırları içerisinde olup, taşınmazlara, Köy İlköğretim Okulunca tecavüz edildiği belirlenmiştir. Az yukarıda değinilen ilkeler ve yasal düzenlemeye göre, Milli Eğitim Bakanlığına izafeten İl Milli Eğitim Müdürlüğünün davalı sıfatı bulunmayıp, gerçek hasım köy tüzel kişiliğidir.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, Milli Eğitim Bakanlığına izafeten İl Milli Eğitim Müdürlüğüne karşı açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken; yanılıgılı gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

3.16.3. Mezarlıklar

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/A. maddesi gereğince genel mezarlıklar kamu hizmet malı olup, zilyetlikle iktisap edilemez ancak, metruk mezarlıkların zilyetlikle kazanılması mümkündür. Bu durumun tesbiti için mezarlığın niteliğinin saptanması gerekir. Diğer taraftan mezarlık sınırları değişebilir sınırlardır.

Mezarlıklar kullanılış şekline ve durumuna göre "faal mezarlık" ve "metruk mezarlık" olmak üzere ikiye ayrılır. Köylerdeki mezarlıklarla ilgili olarak 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 24. maddesinde "köylerde bulunan metruk ve kimsesiz mezarlıklar ve vakfa ait umumi mezarlıklar köyün manevi şahsiyeti namına tescil olunur" hükmü mevcuttur.³³

“Genel mezarlıklar kamu hizmet malı olup zilyetlikle iktisap edilemez ise de metruk mezarlıklar zilyetlikle kazanılabilir. Öncelikle mezarlığın niteliği saptanmalı ve sınırlan değişebilir nitelikte olduğundan; mezarlık aleyhine genişleme yapıp yapılmadığı konusunda; yerel bilirkişiler, teknik bilirkişi ve taraf tanıklarından ayrıntılı ve gerekçeli bilgi alınmalı, ayırıcı unsurun varlığının kanıtlanması halinde vergi kaydının sabit sınırlı kabul edilerek kapsamının sınırlarına değeri verilip; sonucuna göre hüküm

³³ Bknz:Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı s:72-78

kurulması gerekir.” (Y.16. Hukuk Dairesi E:2003/4971 K:2003/4740 T:22/05/2003)

Metruk mezarlığın özel mülkiyete elverişli hale gelmesi için "tahsis" işleminin geri alınması gerekir. Ayrıca terk edilmiş mezarlıkların, kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinilebilmeleri için, sadece ölü gömülmeyen bir mezarlık olması yeterli değildir. Ayrıca mezarlığın bakım ve korumadan uzak ve eylemli olarak mezarlık olmak durumunu yitirmiş ve kültür arazisi haline gelmiş olması zorunludur.

3.16.3.1. Konuya İlişkin Kararlar

Mezarlık Niteliği

Y. 20.HD. E: 2003/3659, K: 2003/4792, T: 02/06/2003

Özet: 3402 sayılı Yasanın 16. maddesinde açıklandığı şekilde mezarlık niteliğindeki kamunun ortak kullanmasına veya bir hizmetin görülmesine ayrılan yerlerle, devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerin kayıt, belge veya özel konumlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği adlarına tespit olunacağı gözetilerek taraf teşkili sağlanmalıdır.

Dosyadaki 04.04.2003 tarihli kadastro müdürlüğü yazısından taşınmazın tescil harici bırakıldığı, yenileme tutanağında da malik hanesi boş bırakılarak mezarlık niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki; dava konusu taşınmazla ilgili tüm bilgi ve belgeler kadastro müdürlüğünden istenilmeli, malikin kim olduğu belirlenebiliyor ise, usulüne uygun dava dilekçesinin tebliği ile davada taraf olarak yer alması sağlanmalıdır. Malikin belirlenememesi durumunda 3402 sayılı Yasanın 16. maddesinde açıklandığı şekilde mezarlık niteliğindeki kamunun ortak kullanmasına veya bir hizmetin görülmesine ayrılan yerlerle, devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerin kayıt, belge veya özel konumlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği adlarına tespit olunacağı gözetilerek taraf teşkili sağlanmalıdır. Daha sonra tarafların iddia ve savlarına göre olayda mülkiyet aktarımını gerektiren bir olgunun var olup olmadığı belirlenmelidir.

Mahkemece, mülkiyet aktarımını gerektiren bir durumun varlığı saptanmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman İçi Mezarlık

Y.20.H.D. E:2004/2494 K:2004/2331 T.18/03/2004

Özet: 3402 sayılı Yasanın kamu malına tekabül eden 16. maddesinde mezarlıkların ilgili idari birim adına tesbit edilebileceği belirlenmiş olup, yasada tescil yolunda hiçbir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, öncelikle mezarlık için zilyetliğe dayalı tescil isteminin kabulüne yer yoktur. Eski mezarlık olduğu saptandığı taktirde orman içi mezarlık olarak kabulü mümkündür.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava. Medeni Yasanın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazların tesciline ilişkindir.

Taşınmazların bulunduğu yerde genel arazi kadastro işlemi 1958 yılında yapılmış ve sonuçları 09.04.1958-17.06.1958 tarihleri arasında ilan edilmiş ve kesinleşmiştir. Kesinleşme tarihi ile davanın açıldığı tarih arasında 20 yıllık süre geçmiştir.

Davacı Belediye Başkanlığı, zilyetliğe dayalı olarak dava konusu taşınmazların M.K.'nın eski 639 maddesi yeni 713. maddesine göre tescilini istemiştir. Yerel mahkemece davacı Belediye adına zilyetlikle kazanım koşullarının gerçekleştiğinden bahisle tescil yolunda hüküm kurulmuştur. Dava, mülkiyet savını içeren bir dava niteliğinde olması nedeniyle Orman Yönetiminin de taraf bulunduğu gözetildiğinde konu itibarı ile hakemin inceleyeceği ya da görevi içinde olarak değerlendirilebilecek bir konu değildir. Bu durumda, uyuşmazlığın doğrudan mahkemenin görevi içinde olan bir konu olarak ele alınması gerekmektedir. Öncelikle, 3402 sayılı Yasanın kamu malına tekabül eden 16. maddesinde mezarlıkların ilgili idari birim adına tesbit edilebileceği belirlenmiş olup, yasada tescil yolunda hiçbir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, öncelikle mezarlık için zilyetliğe dayalı tescil isteminin kabulüne yer yoktur.

Mezarlıklar, 3402 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca Belediye adına tesbit edilebilir ve sınırlandırılarak bu niteliği ile kullanılır. Ancak, mezarlıkların bulunduğu konum davada yine önem taşımaktadır. Şöyle ki; yapılan keşiflerde düzenlenen raporlara göre bir uzman bilirkişi 1956 tarihli memleket haritasında dava konusu olan 603 parselin yeşile boyalı ormanlık alan dışında, dava konusu 129 parselin ise yeşile boyalı ormanlık alan içinde kaldığını, diğer uzman orman bilirkişi ise aynı tarihli memleket haritasında her iki taşınmazın açık alanda kaldığını belirterek taşınmazların memleket

haritasındaki konumlarını farklı yerlerde işaretlemişlerdir. Bu raporlara dayanılarak hüküm kurulamaz.

Dava konusu olan taşınmazların konumları itibarı ile keşif sonucunda belgelere göre veya eylemli olarak orman oldukları saptandığı takdirde mezarlık savı söz konusu olduğu için yine mezarlık konusunda gerekli araştırma ve inceleme yapılarak gerçekten bu şekilde kullanıldığı eski mezarlık olduğu saptandığı takdirde orman içi mezarlık olarak kabulünün mümkün olduğu göz önüne alınmalıdır. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Metruk Mezarlık

Y. 16.HD. E: 2003/4971, K: 2003/4740, T: 22/05/2003

Özet: Genel mezarlıklar kamu hizmet malı olup zilyetlikle iktisap edilemez ise de metruk mezarlıklar zilyetlikle kazanılabilir. Öncelikle mezarlığın niteliği saptanmalı ve sınırları değişebilir nitelikte olduğundan; mezarlık aleyhine genişleme yapıp yapılmadığı konusunda; yerel bilirkişiler, teknik bilirkişi ve taraftarlarından ayrıntılı ve gerekçeli bilgi alınmalı, ayırıcı unsurun varlığının kanıtlanması halinde vergi kaydının sabit sınırlı kabul edilerek kapsamının sınırlarına değer verilip; sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.

Mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hükmüne yeterli değildir. Davalı tarafın dayandığı ve Kadastro tutanağında işaret olunan vergi kaydının Kuzey ve Güney yönleri değişmesi halinde çekişmeli parseli kapsadığı anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/A. maddesi gereğince genel mezarlıklar kamu hizmet malı olup, zilyetlikle iktisap edilemez ise de, metruk mezarlıkların zilyetlikle kazanılmasını önlemeye yönelik yasalarımızda hüküm bulunmamaktadır. Öncelikle mezarlığın niteliğinin saptanması gerekir. Öte yandan kural olarak mezarlık sınırları değişebilir sınırlardır. Ancak, yerel bilirkişi mezarlık sınırının sabit olduğunu bildirmiştir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmamış dava konusu taşınmazla mezarlık arasında ayırıcı unsur olup olmadığı, eğim farkı bulunup bulunmadığı, mezarlık aleyhine genişleme yapıp yapılmadığı konusunda yerel bilirkişiler, teknik bilirkişi ve taraflarca bildirilecek tanıklardan ayrıntılı ve gerekçeli bilgi alınmamıştır. Ayırıcı unsurun varlığının kanıtlanması halinde vergi kaydının sabit sınırlı kabul edilerek kapsamının sınırlarına değer verilerek belirlenmesi gerekir.

3.16.4. İbadet Yerleri

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 35. maddesine göre: "Cami ve mescitler Diyanet İşleri Başkanlığı'nın izni ile ibadete açılır ve Başkanlıkça yönetilir. Hakiki ve hükmi şahıslar tarafından yapıldığı halde izinli veya izinsiz olarak ibadete açılmış bulunan cami ve mescitlerin yönetimi üç ay içinde Diyanet İşleri Başkanlığına devredilir. Diyanet İşleri Başkanlığınca buralara imkanlar nispetinde kadro tahsis edilir. Kadro tahsis edilinceye kadar buralarda görev yapanların mesleki ehliyetleri ile ilgili esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir.

Camiler ve müştemilattan kamunun yararlanmasına mahsus kamu mallarından olmakla, kamu tüzel kişileri dışındaki özel ve tüzel kişilerin vakıf, dernek vs. mülkiyetine konu olamayacakları gibi, bu yerlerin yönetim ve tasarrufu da kesinlikle özel ve tüzel kişilere bırakılamaz.

3.16.4.1. Konuya İlişkin Kararlar

Özel Mülkiyete Yapılan Cami

Y3.HD. E: 2001/5113, K: 2001/5317, T: 11/06/2001

Özet: Mülkiyete tabii taşınmaz üzerinde inşa edilen cami ve mescitlerin yönetimi 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 35. maddesine göre üç ay içinde Diyanet İşleri Başkanlığına devredilir. Diyanet İşleri Başkanlığınca buralara imkanlar nisbetinde kadro tahsisi yapılır. Bu taşınmaz üzerindeki cami veya mescit dışında kalan dükkan ev gibi birimlerin yönetimi mülkiyet hakkının gereği olarak malik üzerinde kalmaya devam eder.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 35 maddesine göre: "Cami ve mescitler Diyanet İşleri Başkanlığı'nın izni ile ibadete açılır ve Başkanlıkça yönetilir. Hakiki ve hükmi şahıslar tarafından yapıldığı halde izinli veya izinsiz olarak ibadete açılmış bulunan cami ve mescitlerin yönetimi üç ay içinde Diyanet İşleri Başkanlığına devredilir. Diyanet İşleri Başkanlığınca buralara imkanlar nispetinde kadro tahsis edilir. Kadro tahsis edilinceye kadar buralarda görev

yapanların mesleki ehliyetleri ile ilgili esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir.”

Göröldüğü üzere sözü edilen düzenleme, ne (cami yaptırma ve yaşatma derneklerine ilişkin) tüzel kişilerin varlıkları ve ne de bu kişilerin veya gerçek kişilerin cami inşa ettikleri özel mülkiyetlerine dahil taşınmazların mülkiyetinin devri veya niteliğinin değıştirilmesi ile ilgili bulunmamaktadır. Yukarıdaki hüküm tamamen bunların dışında sadece ve ancak cami ve mescitlerle ilgili olarak oluşturulmuş bir yönetim varsa bunun üç ay içinde Diyanet İşleri Başkanlığı'na devredilmesi ile ilgili bulunmaktadır. Nitekim aynı maddedeki "Diyanet İşleri Başkanlığı'nca buralara imkanlar nispetinde kadro tahsis edilir" cümlesi, bu düşünceyi çok daha belirgin olarak açıklamaktadır.

Böylece özel mülkiyete tabi taşınmaz üzerinde inşa edilen cami ve mescitlerin yönetimi ve yönlendirilmesi ile ilgili olarak cami veya mesciti inşa eden gerçek veya tüzel kişinin ilgisi kesilmiş ve fakat taşınmaz üzerindeki diğer birimlere (dükkanlara) ilişilmemiştir. Bu yönde kesinleşmiş bir mahkeme ilamı bulunmadığı sürece aksine bir yorum ile sonuca gidilmesi mülkiyet hakkının özünü zedelediği gibi yukarıdaki yorum kurallarının topuna birden aykırı düşer.

Camiler Özel Mülkiyete Konu Olamaz

Y. 8. HD. E: 1999/2721, K: 1999/6011, T: 29/06/1999

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanununca kamunun yararlanmasına ve hizmetine tahsis edilen ve kamu mallarından bulunan cami ve müstemilatının maddede açıklanan Kamu Tüzel Kişileri dışında özel ve tüzel kişilerin (vakıf dernek gibi) özel mülkiyetine konu olamaz.

Uyuşmazlık konusu, dava konusu 1499 parselle birlikte bu taşınmaz üzerinde bulunan cami ve dükkanların davacı dernekler adına tescil ve tesbitinin mümkün olup olmadığı hususundadır.

Her ne kadar keşifte dinlenen taraf tanıkları kendilerini tanık olarak bildiren dernek yararına beyanda bulunarak dava konusu taşınmaz ile üzerindeki cami ve dükkanların adına tanıklık yaptığı dernek tarafından derneğe bağlandığı ve bu dernek tarafından binaların ve caminin yapıldığını bildirmiş iseler de; yerel bilirkişi ve tanıkların bu beyanlarının aşağıda açıklanacağı üzere dava konusu taşınmazla birlikte üzerindeki cami ve

dükkanların tescilinin kimin adına yapılacağı ve mülkiyetinin tesbitinin belirlenmesi yönünden sonuca etkisi bulunmamaktadır. Zira, MK.nun sahipsiz şeyler ve umuma ait mallar başlığını taşıyan 641. maddesi "sahipsiz şeylerle menfaati umuma ait olan malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında özel hükümler düzenleneceği" açıklanmıştır. Dava konusu olan taşınmaz üzerindeki cami müslümanların ibadetine mahsus umuma ait mabeddir ve bu nitelikleri ile görevi gereği kamu mallarındandır. 3402 sayılı Yasanın kamu malları başlığını taşıyan 16. maddesinin A fıkrasında; "kamu hizmetinde kullanılan cami ve benzeri hizmet mallarının kayıt, belge veya özel kanunlara göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy ve mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği adına tespit olunacağı" açıklanmıştır. Camilerin ibadete açılması ve yönetilmesi ile ilgili hükümleri içeren 2.7.1965 gün ve 633 sayılı "Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 1. Maddesinin Değiştirilmesine Dair" 31.7.1998 gün ve 4379 sayılı Yasayla değişik 35. maddesinde "cami ve mescitlerin Diyanet İşleri Başkanlığının izni ile ibadete açılıp Başkanlıkça yönetileceği, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapıldığı halde izinli veya izinsiz olarak ibadete açılmış bulunan cami ve mescitlerin yönetiminin üç ay içerisinde Diyanet İşleri Başkanlığına devredileceği" hükmü getirilmiştir. Ayrıca 7.10.1983 gün ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun 64. maddesine göre; "Dernekler ikametgahlarıyla amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlarından başka taşınmaz mala sahip olamazlar." Bu edinme yasağı sadece satın alma yahut bağış kabul etme anlamında olmayıp dernek elinde olanının da tasfiyesini kapsamına aldığı açıktır. Açıklanan Yasa hükümleri özellikle 3402 sayılı Yasanın 16/A maddesi hükmü karşısında, kamunun yararlanmasına ve hizmetine tahsis edilen ve kamu mallarından bulunan cami ve müstemilatları maddede açıklanan kamu tüzel kişileri dışında özel ve tüzel kişilerin (vakıf, dernek gibi) özel mülkiyetine konu olamayacağı gibi bu yerlerin yönetim ve tasarrufunun özel ve tüzel kişilere bırakılamayacağı açıklanan Yasaların amir hükümleri gereğidir. Her iki davada, davacı ve taraf durumunda bulunan dernekler Yasada öngörülen kamu kurum ve kuruluşu niteliğindeki kuruluşlar değildir. Bu sebeple davacılar adına dava konusu taşınmazın üzerindeki cami ve dükkanların tescili ve dolayısıyla tesbitine karar verilmesi mümkün değildir. Davanın açıklanan nedenlerle reddine karar verilmesi gerekir.

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

3.16.5. Meralar

Mera: Hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri ifade eder.

Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir.

Amaç dışı kullanılmak suretiyle vasıfları bozulan mera, yaylak ve kışlakları tekrar eski konumuna getirmek amacı ile yapılan masraflar sebebiyet verenlerden tahsil edilir.

Umuma ait çayır ve otlak yerlerinin kullanılmasında ve bunlardan faydanılmasında mera yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümler uygulanır.

Meralar üzerinde, aidiyet iddiasıyla, elatmanın önlenmesi, tapu iptali mera olarak sınırlandırma veya tespitin iptali ve mera olarak sınırlandırma davaları açılabilir.³⁴

Davayı, yararlanma hakkı olan köy veya belediye tüzel kişiliği ya da Hazine açabilir. Davayı açan köy muhtarının veya Belediye Başkanının davayı kabule, vazgeçmeye ya da sulha yetkisi yoktur.

³⁴ Bknz: Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt 2001 Baskı.

Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı .

Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları -S.Sapanoğlu Y.8.H.Dairesi Başkanı.

3.16.5.1. Mera, Yaylak ve Kışlakların Hukukî Durumu³⁵

4342 sayılı Mera Kanununun 4'üncü maddesine göre; mera, yaylak ve kışlakların hukukî durumlarını şöyle sıralayabiliriz:

1- Mera, yaylak ve kışlaklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

2- Bu yerlerin kullanma hakkı, bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir.

3- Evvelce çeşitli kanunlar uyarınca yapılmış olan tahsislere ve teessüs etmiş teamüllere göre; mera, yaylak ve kışlakların köy veya belediye halkı tarafından kullanılmasına devam olunur.

4- Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, buralarda zaman aşımı uygulanmaz, bu yerlerin sınırları daraltılamaz.

5- Mera, yaylak ve kışlakların kullanım hakkı kiraya verilebilir.

6- Amaç dışı kullanılmak suretiyle vasıfları bozulan mera, yaylak ve kışlakları, tekrar eski konumuna getirmek amacıyla yapılan masraflar, sebebiyet verenlerden tahsil edilir.

7-Umuma ait çayır ve otlak yerlerinin kullanılmasında ve bunlardan yararlanılmasında mera, yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümler uygulanır.

8- Kadastro gören yerler, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16 ncı maddesinin (B) bendine göre düzenlenen özel siciline kaydedilir.

9- Mera Kanununun 14'üncü maddesi gereğince; mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacı değiştirildiğinde, söz konusu yerler Hazine adına tescil edilir. Buna göre, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır.

10- Meralarda hiçbir bina, tesis ve inşaat yapılamaz. Ancak, Mera Kanununun 20'nci maddesine göre; “Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıklar ile Turizm

³⁵ Bknz:4342 Sayılı Mera Kanunu -Dr. Zülfü Kuzu.

Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz.” denilmiştir.

11- Tahsis yapılmış olan köy veya belediyelerde, mera, yaylak ve kışlak alanları ile ilgili iddialar, ilgili tapu sicil müdürlüğünde tutulan özel sicillerin tanziminden sonra, ancak bu sicildeki kayda dayanılarak ispat edilir.

12- Tahsis kararlarında belirtilen haklara tahsislerin kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra tespitlerden önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilemez ve bunlara karşı dava açılamaz.

Meralar ve yaylaların (yaylaklar), ortak özellikleri bulunduğu gibi farklı özellikleri de bulunmaktadır.

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2005/8-452 K:2005/469 T:20.07.2005 kararında bahsedilen şekli ile; ”Ortak özellikler” şu şekilde sıralanabilir:

a) Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olup kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. (m.4)

b) Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine konu olamaz. Özel mülkiyete geçirilemez.

c) Amacı dışında kullanılamazlar. Kural olarak kiraya verilemezler. (m4/3)

d) Haciz yapılamaz, özel kişiler yararına sınırlı ayni haklar kurulamaz..

Farklı özellikler ise;

Yaylaklar üzerinde kullanma amacına uygun Valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen ahşap yapılar yapılabilir.

4342 sayılı Mera Kanununun 20. maddesinde “Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz.” denilmiştir.

3.16.5.2. Meraların Korunması

4342 sayılı Kanunun 19. maddesine göre; Muhtarlar ve belediye başkanları; mera, yaylak ve kışlakların ve sınır işaretlerinin korunmasından ve ayrıca tahsis amacına göre en iyi şekilde kullanılmasının sağlanmasından sorumludur. Muhtarlar ve belediye başkanları ayrıca, geliştirme projelerinde öngörülen hususların yerine getirilmesinde, kamu görevlilerine yardımcı olmakla görevli ve sorumludurlar.

Bu amaçla ilgili köy ve belediyelerde "Mera Yönetim Birlikleri" kurulur. Mera Yönetim Birliklerinin kuruluş ve çalışma esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir.

Muhtarlar ve belediye başkanları, mera, yaylak ve kışlaklara tecavüz olduğu takdirde durumu derhal Bakanlık il veya ilçe müdürlüğüne, il ve ilçe müdürlükleri de valilik veya kaymakamlığa bildirmekle yükümlüdürler. Bu makamlarca 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun veya 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi uyarınca gerekli işlemler yapılır.

Eğer bu yolla sonuç alınamaz ise konu Muhakemat Müdürlüklerine, intikal ettirilerek dava yoluyla korunması yoluna gidilir.

3.16.5.3. Tahsisli Mera-Kadim Mera

Tahsisli meralar, yetkili merciler tarafından kamunun yararlanmasına ayrılmak suretiyle ve tahsis yoluyla oluşur.

Kadim meralar, başlangıcı bilinmeyen bir zamandan beri geleneksel olarak o yer halkının yararlanması suretiyle kamu malı niteliğini kazanırlar.

Taşınmazın tahsis yoluyla değil de kadim mera olduğunun anlaşılması halinde her halükarda kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabı mümkün değildir.

3.16.5.4. Konuya İlişkin Kararlar

Aktif Dava Ehliyeti

Y. 14.H.D. E: 2005/5272 K: 2005/8293 T:27/09/2005

Özet: Mülkiyete Devlete ait olan yerlere ilişkin davaları Hazine açabileceği gibi meralardan yararlanma hakları olan köy tüzel kişilikleri ve belediyelerin de dava açma hakları vardır. Ayrıca, mera ve yaylalar tüm

köylünün kullanımında olan yerlerden olması nedeniyle, bu yerlerin özel kişilerin tapulu malı olarak gösterilmesi halinde buralardan yararlanma hakkı olanların, kullanım hakları kısıtlanacağından yararlanma hakkı olanların da dava açma sıfatlarının varlığının kabulü gerekir.

Dava, tapu iptali ve mera olarak sınırlandırma isteğine ilişkin ilişkindir. Hukuki nitelikleri itibarıyla Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olan meralar özel mülkiyete konu olamazlar. Bu nedenle de mülkiyete Devlete ait olan yerlere ilişkin davaları Hazine açabileceği gibi meralardan yararlanma hakları olan köy tüzel kişilikleri ve belediyelerin de dava açma hakları vardır. Ayrıca, mera ve yaylalar tüm köylünün kullanımında olan yerlerden olması nedeniyle, bu yerlerin özel kişilerin tapulu malı olarak gösterilmesi halinde buralardan yararlanma hakkı olanların, kullanım hakları kısıtlanacağından yararlanma hakkı olanların da dava açma sıfatlarının varlığının kabulü gerekir. Şöyle ki;

Kullanım hakkı kısıtlanan kişilerin, haklarını yeniden kazanabilmeleri için anılan yerlerin özel mülkiyetten çıkarılması gerekir. Davacılık sıfatının varlığı, hukuki yarar ile yakından ilgilidir. Sübjektif hakkı ihlal edilen kişinin mahkemeden hukuki koruma istemiyle dava açmasında hukuki yarar vardır. Köy merasından yararlanmakta olan köylünün, bu yerin özel mülkiyet kapsamına alınması nedeniyle kullanım hakkı kısıtlandığından, açacağı tapu iptali davasında meşru, kişisel ve güncel yararının kısaca hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir. Dava açılmasını, Köy muhtarı, Belediye Başkanı veya hazineden beklemek buralarda yararlanacak kişilerin zararına sonuç doğurabilir. Dava açma ehliyetini bu şekilde sınırlandırmak, dava açma ehliyeti olanların dava açmama riskini de taşır. Açıklanan nedenlerle, kamunun kullanımında olan yerler için yararlanma hakkı olan her bireyin dava açma ehliyetinin (davacılık sıfatının) bulunduğu kabulü gerekir. Dairemizin yerleşik içtihatları da bu yöndedir. Açıklanan nedenlerle hükmün bozulmasına karar verildi.

Husumet

Y. 17.HD. E: 2001/726, K: 2001/779, T: 22/02/2001

Özet: Tapu iptali ve tescil davasında husumetin kayıt sahibine yöneltilmesi gerekir. Kamu orta malı niteliğinde olan mer'aların mülkiyeti Hazine, kullanma hakkı ise köye ait olup, mer'aya ilişkin davalarda husumet Hazineye yöneltilir.

Mahkemece davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmişse de varılan sonuç dosya içeriğine ve yasa hükümlerine uygun düşmemektedir. Davacı, Hazineye husumet yöneltilerek açmış olduğu davada, davaya konu 775 nolu parselin bir bölümünün kendisine ait 763 nolu parselin devamı olup tapusu kapsamında kaldığını ileri sürerek tapusunun iptaline ve adına tescilini istemiştir. Kamu orta malı niteliğindeki mer'aların mülkiyeti hazineye, kullanma (yararlanma) hakkı ise köye ait bulunmaktadır. Mer'alar tescile tabi olan yerlerden olmadığı gibi özel mülkiyete de konu teşkil edemez. İlamda taşınmazın mer'a olarak belirlenmesi karşısında tapu sicilinde köy adına yazılmış olması mer'a niteliğinin kaybına neden olmaz. Mer'aların mülkiyeti hazineye ait olduğuna göre husumetin hazineye yöneltmesinde bir isabetsizlik yoktur. Bu durumda mahkemece köy tüzel kişiliğinin de davaya katılımı sağlanarak husumet yaygınlaştırıldıktan sonra tarafların iddia ve savunmaları sorulup gösterecekleri deliller toplandıktan sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanlıya düşülerek yazılı olduğu üzere davanın husumet yönünden reddi yoluna gidilmiş olması doğru değildir.

Hazinenin Dava Hakkı

Y.14. Hukuk Dairesi E: 1997/1325 K: 1997/1799 T. T:14/03/1997

Özet: Çıplak mülkiyet sahibi Hazine, mera olduğunu iddia ettiği yer için tapu iptali ve mera olarak sınırlandırma istemiyle dava açabilir.

Hazine, sınırında mera yazılı kaydın miktar fazlasının parselden çıkarılarak sınırlandırma istediğine göre, çıplak mülkiyet sahibi olarak dava açabilir. Bu tür davaları sadece mer'ayı kullanan köyün açması lazım geleceğine dair mahkeme görüşünde isabet yoktur. Bu sebeple, temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Y. Hukuk Genel Kurulu E: 2006/7- 134 K: 2006/140 T: 05/04/2006

Özet: Açık bir yasal düzenleme ile mera, yaylak ve kışlaklar yönünden sahiplenme ya da koruma yönüyle Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na davalarda temsil yetkisi verilmemiştir. Yasa ile verilen görevleri dışında, adı geçen bakanlığın mülkün sahibi olan hazineyi doğrudan doğruya temsil yetkisi de yoktur. Bu nedenlerle davacı bakanlığın,

aktif dava ehliyeti olmadığı gerekçesi ile sıfat yokluğundan davanın reddine ilişkin olarak verilen karar doğrudur.

Dava, kadastro tespitine itiraz istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili uyuşmazlıklarda Tarım ve Köyişleri Bakanlığının aktif husumet ehliyetinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

4342 sayılı Mera Kanununun Mera, Yaylak ve Kışlakların Hukuki Durumu kenar başlıklı 4. maddesinde, mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyelere ait olduğu, bu yerlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açıklanmıştır.

Aynı Kanunun 6. maddesinde; mera yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılacağı ifade edilmiştir.

Mera, Yaylak ve Kışlakların Korunması kenar başlıklı 19. maddesinde ise; muhtarlar ve belediye başkanlarının, mera, yaylak ve kışlakların ve sınır işaretlerinin korunmasından ve ayrıca tahsis amacına göre en iyi şekilde kullanılmasının sağlanmasından sorumlu olduğu belirtildikten sonra maddenin son fıkrasında; muhtarlar ve belediye başkanlarının, mera, yaylak ve kışlaklara tecavüz olduğu takdirde durumu derhal Bakanlık il veya ilçe müdürlüklerine, il ve ilçe müdürlükleri de valilik veya kaymakamlığa bildirmekle yükümlü olduğunu, bu makamlarca 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun veya 2886 sayılı Devlet ihale Kanununun 75. maddesi uyarınca gerekli işlemin yapılması gerektiği açıklanmıştır.

Açıklanan bu hukuksal durum karşısında Tarım ve Köyişleri Bakanlığının yetkisinin mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsis ile sınırlı olduğu, anılan bakanlığa genel mahkemelerde mera, yaylak ve kışlaklar hakkında onları koruma ya da sahiplenmeye yönelik dava açma hakkının açık bir hükümle tanınmadığı belirgin hale gelmektedir. Mera Kanununun 19. maddesi Bakanlığa bir tecavüz olduğunda sadece durumu Valilik ya da Kaymakamlığa bildirme yükümlülüğü getirmiş olup, gerekli işlemler yasa çerçevesince bu makamlarca yerine getirilecektir.

Öte yandan Tarım ve Köyişleri Bakanlığı 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı

Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanun ile 07.11.1991 gün ve 441 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameye göre, genel btçeye dahil idarelerdendir.

Bilindiği üzere kamu tüzel kişiliğinin başında Devlet bulunur. Bakanlıkların Devlet tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız tüzel kişilikleri yoktur. Çünkü, bakanlıklar Devlet kamu tüzel kişiliğinin birer organı konumundadırlar. Bununla birlikte bakanlıklar, Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi olmayıp, birer organı oldukları için, davada taraf ehliyetine sahiptirler. Devlet tüzel kişiliğini ilgilendiren davalardan temsil yetkisi Maliye Hazinesine aittir.

Bu nedenle bir davada iki bakanlık hasım olabileceği gibi, hazine ile bir bakanlıkta hasım olabilir.

Bundan ayrı olarak, 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takip Usullerine Dair Kanun gereğince Hazine avukatları genel btçeye dahil bakanlıkları davada temsil edebilir. Ancak davadaki tüm işlemler ve verilecek hüküm Hazine ya da Hazine avukatının leh ya da aleyhine değil, temsil olunan bakanlık leh ya da aleyhine olacaktır. Bu nedenle Tarım ve Köyişleri Bakanlığını temsilen yasa gereği olarak davada Hazine vekilinin bulunması, Hazinesinin taraf olduğu anlamına gelmeyecektir.

Hal böyle olunca, açık bir yasal düzenleme ile mera, yaylak ve kişlaklar yönünden sahiplenme ya da koruma yönüyle Tarım ve Köyişleri Bakanlığına davalarda temsil yetkisi verilmediğinden, yasa ile verilen görevleri dışında mülkün sahibi olan Hazineyi doğrudan doğruya temsil yetkisi de bulunmadığından aktif dava ehliyeti bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle mahkemece verilen direnme kararı doğru olup onanması gerekir.

Belediye Adına Tescil Edilmiş Mera

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2006/14881 K:2007/599 T:29/01/2007

zet: 5334 sayılı Yasayla değişik 4342 sayılı Mera Kanununun geçici 3. maddesi hükmü uyarınca belediye adına tescilleri yapılmış olan öncesi mera bulunan taşınmazlar hakkında hazinece artık mülkiyete ilişkin dava açılamaz.

Yerel mahkeme kararı ve dayandığı gerekçeler, yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve dosya içeriğine uygun olduğu gibi özellikle davaya konu edilen parsellerin 10.06.1989 tarihli belediye meclis kararı ile değiştirilen imar planına göre imar hudutları içerisine alındığı, bu nedenle 5334 sayılı Yasayla değişik 4342 sayılı Mera Kanununun geçici 3. maddesi hükmü uyarınca belediye adına tescilleri yapılmış olan öncesi mera bulunan taşınmazlar hakkında hazinece artık mülkiyete ilişkin dava açılmayacağı kuralı getirilmiş bulunmasına göre, temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Elatma Davası -Görev

Y.16. Hukuk Dairesi E:2007/2989 K:2007/4802 T:30/11/2007

Özet: Mer'aların kamu malı olarak mülkiyeti Hazine'ye aittir. Mer'alar üzerindeki yararlanma hakkının saptanması Kadastro Mahkemesinin görevi dışındadır. Mer'aya müdahale davasının Kadastro Mahkemelerinde görülebilmesi, ancak mülkiyet hakkına dayanılması halinde mümkündür.

Dava konusu taşınmazların mer'a olduğu tarafların kabulündedir. Meraların kamu malı olarak mülkiyeti Hazine'ye aittir. Bu durumda köyler arasındaki uyuşmazlık, yararlanma hakkının tespiti ile müdahalenin önlenmesi yani eda ile ilgilidir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesi hükmünce mer'alar üzerindeki yararlanma hakkının genel bir deyimle hangi köy tüzel kişiliğinin ya da belediyenin mer'ası olduğunun saptanması Kadastro Mahkemesinin görevi dışındadır. Kadastro Mahkemesi sadece taşınmazın mer'a olup olmadığını araştırmakla görevlidir. Taşınmaz mer'a ise, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16 ve 25. maddeleri hükümlerine göre sınırlandırma kararı vermekle yetinilir. Eda davaları ise, esasen Kadastro Mahkemesinin görevine giren dava türlerinde bulunmamaktadır. Müdahalenin önlenmesi davalarının Kadastro Mahkemesinde görülmesi, ancak eda davasına dayanak yapılan hakkın tespitinin Tapulama Mahkemesinin görevine giren bir yön olmasına bağlıdır.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 27. maddesi gereğince müdahalenin önlenmesi davalarının Kadastro Mahkemesinde görülmesi, ancak mülkiyet hakkına dayanılması halinde mümkün olabilir. Somut olayda ise dava, aidiyete ilişkin haktan kaynaklanmakta, diğer bir ifadeyle meni müdahale davasının kabul veya reddi hususunun aidiyete göre belirlenmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen

dava, Kadastro Mahkemesine devri gereken nitelikte bir mülkiyet uyuşmazlığı içermediğinden, aidiyet ihtilafının çözüm yeri genel hukuk mahkemesidir. Bu yönler gözönünde tutularak mahkemece, görevsizlik kararı ile beraber olağan yönleme göre kadastro yapılması için tutanakların Kadastro Müdürlüğü'ne iadesine karar verilmelidir.

Mera Komisyon Kararının İptali

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E: 2002/6560 K: 2002/6784
T:17/09/2002

Özet: Mera Komisyonunun, Mera Yasasının 7/2 maddesi uyarınca işlem yapmamış ve bu yasa hükmüne göre kadastro tutanağı da düzenlenmemiş olduğu ve Orman idaresince Maliye Bakanlığının yaptığı tahsise dayanılarak taşınmazın niteliğinin orman olarak düzeltilmesi istendiği takdirde davaya bakma görevi Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. Kesinleşen tesbitlerin iptali yönünden açılacak davalara genel mahkemelerde bakılır.

Mera, yaylak ve kışlakların tesbit ve tahdit (sınırlandırılma) işlemleri yasal yollardan geçip kesinleşmedikçe mera komisyonları tarafından tahsis kararı verilemez. Yasanın 7. ya da başka bir maddesinde arazi kadastro ekip ve komisyonlarına tahsis yapma yetkisi de verilmemiştir. Yasanın 12. maddesi gereğince tahsis kararı verme yetkisi sadece mera komisyonlarına aittir. Komisyonun verilen tahsis kararları Valilik onayı ile yürürlüğe girip bundan sonra 13/4. maddesi hükmünce ilan ve ilgili kuruluşlara tebliğ edilir. Mera Yasasının 7 ve 13. maddeleri ile 3402 sayılı Yasanın 25/son maddesi hükmü birlikte gözönünde bulundurulduğunda, ister kadastro yapılan, isterse yapılmayan yerlerde mera komisyonlarının verdiği tahsis kararlarına karşı 30 günlük askı ilanı içinde açılacak davaların Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılır.

Somut olayda, Orman Yönetimi 19.11.2001 günlü itiraz dilekçesi ile komisyonun mera tespit kararına itiraz ettiği halde, itirazın tahsis kararına yönelik olduğu, halen bir tahsis kararı verilmediği gerekçesiyle itirazın reddine dair verdiği kararın yanlışlığı bir yana, davanın devamı sırasında taşınmaz hakkında 4342 sayılı Mera Yasası uygulaması ile mera, tespit ve tahdit işlemi yapılmış ve sonuçları ilan edilmiş olduğundan, mevcut dava aynı zamanda Mera Komisyonunun Tespit Kararına itiraza dönüşmüştür. Mera Komisyonu, Yasasının 7. maddesinin 2. fıkrası gereğince işlem

yapmamış ve bu yasa hükmüne göre kadaströ tutanağı da düzenlenmemiş olduğu ve Yönetimce Maliye Bakanlığının yaptığı tahsise dayanılarak taşınmazın niteliğinin orman olarak düzeltilmesi istendiğinden, davanın ileri sürölüş biçimine ve Mera Yasasının 13/5. maddesi hükümlerine göre davaya bakma görevi asliye hukuk mahkemesine aittir.

Diğer taraftan; mahkeme, çekişmeli 674 numaralı mera parselinin tespitinin 29.5.1962 tarihinde kesinleştiğı gerekçesiyle davayı 3402 sayılı Yasanın 12/3. maddesi gereğince hak düşürücü süre yönünde reddetmiştir. Genel hükümler çerçevesinde temyize konu davaya bakıldığında kesinleşen tespitlerin iptali yönünden açılacak davaların genel mahkemelerde görülmesi gere kir. Genel mahkeme, hak düşürücü sürenin varlığını saptadığı takdirde davayı bu yönden ret edecektir. Kadaströ mahkemeleri bu tür davalara bakmakla görevli değildir. Davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir.

Mera Niteliğinin Tesbiti

Y.Ondördüncü Hukuk Dairesi E: 2003/4488 K: 2003/6276 T: 23/09/2003

Özet: Husumetin belirlenmesi açısından taşınmazın belediye sınırlarında olup olmadığı saptanmalı, yer ile ilgili tahsis kaydı bulunup bulunmadığı araştırılmalı, tahsis kaydı yoksa yöntemince keşif yapılıp sonucuna göre karar verilmelidir.

Dava, meraya elatmanın önlenmesi ve kal, birleştirilen dava ise zilyetliğe dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Meralar üzerinde, aidiyet iddiasıyla el atmanın önlenmesi, tapu iptali ve mera olarak sınırlandırma istemiyle dava açılabilir.

Davayı, yararlanma hakkı olan köy veya belediye tüzel kişiliğı de açabilir.

Mahkemece dava konusu taşınmaz ve komşu parsellere uygulanan kayıtlar getirtilerek yerelinde yapılan keşif ve dinlenen tanık beyanları doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiş ise de öncelikle belediyenin aktif husumet ehliyetinin tespiti amacıyla taşınmazın belediye sınırlarının içerisinde bulunup bulunmadığı saptandıktan sonra dava konusu yer ile ilgili olarak tahsis kaydı bulunup bulunmadığı araştırılmalı, tahsis kaydı bulunmadığı takdirde taşınmazın niteliğinin ve kullanım durumunun

saptanması yönünden çekişmeli meradan yararlanma hakkı olmayan, yöreyi iyi bilen taraflarla ilgisi bulunmayan çevre köy ve kasabalardan yaşlı, tarafsız kişiler arasından seçilecek yerel bilirkişi ve tanıklar aracılığı ile keşif yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Zilyetlikle İktisap Edilememesi

Y.8. H. D. E. 2005/262 K. 2005/718 T. 04/02/2005

Özet: Teknik bilirkişinin ilmi verilere uygun olan raporuna değer verilerek taşınmazın mer'a niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Mer'alar süresi neye ulaşırsa ulaşsın zilyetlik yoluyla iktisap edilemezler.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu parsel, 25.12.1992 tarihinde yapılan kadastro çalışmaları sırasında mer'a olarak sınırlandırılmıştır. Davacı, bu mer'a parselinden zilyetliğinde bulunduğunu açıklayarak tescil istemiştir. Mahallinde hazır bulunan ziraat mühendisi bilirkişi raporunda; taşınmazın halen çayır, mer'a ve yem bitkileriyle kaplı bulunduğunu, yıllardır sürülmediğini, tarım arazisi olarak kullanımının uygun olacağını açıklamıştır. Ziraat mühendisi bilirkişinin beyanından taşınmazın yıllardır sürülmediği, üzerinde mer'a bitkilerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Teknik bilirkişinin ilmi verilere uygun olan raporuna değer verilerek taşınmazın mer'a niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Mer'alar süresi neye ulaşırsa ulaşsın zilyetlik yoluyla iktisap edilemezler. Davanın bu nedenle reddine karar vermek gerekir.

Tapu Kaydı-Mera Sınırı

Y. 16. Hukuk Dairesi E:2010/4539 K:2010/4366 T:21/06/2010

Özet: Gayri sabit hudutlu tapu kaydı, miktarı ile geçerlidir. Davaya konu taşınmazın sınırındaki yer mer'a olarak sınırlandırıldığına göre, mer 'a araştırılması yapılmalıdır.

Mahkemece, davalı tarafın dayandığı tapu kaydının taşınmaza uyduğu kabul edilmek suretiyle karar verilmiş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hüküm için yeterli bulunmamaktadır. Davalı tarafın yargılama sırasında dayandığı tapu kaydı tesisinden itibaren tüm tedavülleri ile birlikte getirilmemiş, tüm hudutları zemine uygulanarak kapsamı belirlenmemiştir.

Taşınmazın sınırındaki taşınmaz mer'a olarak sınırlandırıldığı ve kesinleştiği halde mer'a araştırması yapılmamıştır. Davalı tarafın dayandığı tapu kaydı gayri sabit hudutlu olup, miktarı ile geçerlidir. Davalının dayandığı tapu kaydında 16/32 payının bulunduğu nazara alınmamıştır.

Doğru sonuca varılabilmesi için davalı tarafın dayandığı tapu kaydının tesisinden itibaren tüm tedavüleriyle birlikte, taşınmazın etrafında bulunan tüm komşu parsellerin kadastro tespit tutanaklarının onaylı suretleri ile dayanağı olan kayıtların, davalı iseler dava dosyaları getirtilerek dosya ikmal edildikten sonra taşınmaz başında yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen, komşu köylerde ikamet edip davada yararı bulunmayan şahıslar arasından seçilecek yerel bilirkişilerle aynı yöntemle tespit edilecek taraf tanıkları, tüm tespit bilirkişileri, 3 kişilik ziraatçı bilirkişi kurulu ve teknik bilirkişi katılımıyla keşif icra edilmelidir. Arazinin başında icra edilecek keşif sırasında davalının dayandığı 11.09.1991 tarih ve 18 sıra numaralı tapu kaydı tüm tedavül kayıtları okunarak kayıtlardaki hudutlar zeminde yerel bilirkişilere tek tek göstertilmeli, kayıtlarda yazılı olup, bilirkişilerce zeminde gösterilemeyen hudutların tespiti için taraflara tanık dinletme imkanı sağlanmalı, bilirkişi ve tanıkların zeminde gösterdiği hudutlar teknik bilirkişiye haritasında işaret ettirilmeli, arazi başında dinlenecek yansız yerel bilirkişi ve taraf tanıklarından taşınmazın geçmişte ne durumda bulunduğu, kime ait olduğu, kimden nasıl intikal ettiği, taşınmazın sınırında bulunan mer'adan açılıp açılmadığı, mer'a ile arada doğal ve sabit nitelikte ayırıcı unsur bulunup bulunmadığı, mer'a bütünlüğünün bozulup bozulmadığı, kamu orta malı mer'a niteliği taşıyıp taşımadığı, kim tarafından, ne zamandan beri, ne suretle kullanıldığı, kullanmanın ekonomik amaca uygun olup olmadığı etraflıca sorulup maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılmalı, 3 kişilik uzman ziraat mühendislerinden oluşan bilirkişi kurulundan, keşif sonucu dosyaya ibraz edilen ziraat bilirkişi raporundaki bulguların da değerlendirilmesi ve komşu parsellerin toprak yapısı da karşılaştırılmak suretiyle dava konusu taşınmaz ile mer'a arasında ayırıcı unsur bulunup bulunmadığı, mer'anın devamı niteliğinde olup olmadığı, toprak yapısı ve niteliğini belirtir bilimsel verilere dayalı ayrıntılı rapor alınmalı, teknik bilirkişilere taşınmazın yan kesit krokisi düzenlettirilmeli, taşınmaz ile ilgili mahkeme gözlemi keşif tutanağına geçirilmeli, keşif sırasında çektirilecek fotoğraflar üzerinde taşınmazın sınırları işaretlenerek taşınmaza aidiyeti onaylanan fotoğraflar da bilirkişi raporuna eklenmeli, tapu uygulaması yapılırken komşu parsellerin dava dosyalarında dayandırılan kayıtlar ve

taşınmazı ne olarak okudukları gözönüne alınmalı, teknik bilirkişiye uygulanan kayıtların kapsamını belirtir ve keşfi takibe imkan verir kroki düzenlettirilmeli, yargılama sırasında toplanan delillerin tutanağın edinme sebebi sütunundaki beyanlara aykırı düşmesi halinde tespit bilirkişileri tanık sıfatıyla ve gerekirse yüzleştirme yapılmak suretiyle dinlenilip aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, bilirkişi ve tanık sözleri komşu parsel tutanak ve dayanaklarıyla denetlenmeli, davalının dayandığı tapu kaydı dere hudutlu olup, derenin taşınmazın içinde gösterildiği tapu uygulaması yapılırken nazara alınmalı, tapu kaydının kapsamı tereddüte yer vermeyecek şekilde kesin olarak saptanmalı, tapu kaydının gayri sabit hudutlu olup miktarı ile geçerli bulunduğu düşünülmeli, yine tapu kaydı paylı mülkiyet şeklinde olup, davalı dışında diğer paydaşların dava açmadıkları değerlendirilmeli, gerek tapu kaydı kapsamı açısından, gerek tapu sahipleri açısından, gerekse mer'a araştırması yönünden tüm deliller toplanarak ve değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Özel Sicile Kayıt

Y. 14.HD. E: 2002/637, K: 2002/920, T: 11/02/2002

Özet: Mera Kanununun 10. maddesi ve 3402 sayılı Yasanın 16/B maddesindeki meraların özel siciline kaydedileceği hususu Tapu Sicil Tüzüğü 6. maddesinde "yardımcı siciller" arasında bölümünde gösterilmiş ve aynı karar başlığını taşıyan 92. maddesinde de "Mera, yaylak, kışlak gibi kamu orta malları, özel siciline yazılır ve hangi köy veya belediye ye tahsisli olduğu belirtilir. İlgili belgeler özel dosyasında saklanır" şeklinde düzenlenmiştir.

Mera, bir veya birden fazla köy veya kasaba ahalisine müstakilen veya müştereken kullanılmak üzere yetkili makam tarafından tahsis edilmiş olan veya böyle bir tahsis bulunmamasına rağmen kadimden beri ilgili köy veya kasabalar tarafından mera olarak kullanıla gelen ve hak sahiplerinin mevcut intifa hakları dışında üzerinde fiili veya hukuki tasarruflarda bulunamadıkları arazidir. Meraların mülkiyeti devlete, yararlanma hakkı ise köy veya belediye tüzelkişiliklerine aittir. Mera Kanununun 4. maddesinde de, meraların devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu kabul edilmiştir. Meralar Kamu mallarından olduğundan Medeni Hukuk ilişkilerine yani özel mülkiyet hükümlerine konu olamazlar.

3402 sayılı Yasanın 16/B maddesinde ve bu kanunla yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Kanununun 35. maddesinde de, meraların sınırlandırılacağı, yüzölçümünün hesaplanıp parsel numarası verilerek özel siciline yazılacağı ancak bu sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz malların özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmeyecekleri belirtilmiştir. Özel mera olarak tapuda kayıtlı meralar yukarıda belirtilen yasa hükümlerine tabi olmayıp, bir köy veya belediye ye ait özel meradan söz edebilmek için meranın köy adına tapuda tescil edilmiş olması gerekir.

Mera Kanununun 10. maddesi ve 3402 sayılı Yasanın 16/B maddesindeki meraların özel siciline kaydedileceği hususu Tapu Sicil Tüzüğü 6. maddesinde "yardımcı siciller" arasında (d) bölümünde gösterilmiş ve aynı karar başlığını taşıyan 92. maddesinde de "Mera, yaylak, kışlak gibi kamu orta malları, özel siciline yazılır ve hangi köy veya belediye ye tahsisli olduğu belirtilir. İlgili belgeler özel dosyasında saklanır" şeklinde düzenlenmiştir.

Yapılan inceleme, kesinleşen tutanaklar ve dosyada mevcut delillere göre, nizalı yerlerin mera olduğu hususunda ihtilaf yoktur ve tutanaklarda da belirtildiği şekilde bu yerler kamuya ait meralardır. Yararlanma hakkı Belediyesine aittir. Davalının savunmasında belirttiği gibi özel mera değildir. Ancak tutanakların mülkiyet sütununda ve özel sicil defterinde düşünceler bölümünde davalının adının yazılması ve davalının da yargılamanın her aşamasında nizalı yerlerin kendilerine ait özel mera olduğunu savunması karşısında bu hususun taraflar arasında muaraza yarattığı anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda davacının dava konusu taşınmazlar hakkında belirtilen hususlarda düzeltme istemekte hukuki yararı vardır. Yukarıda yazılı hususlar ve ilgili yasa hükümleri nazara alınarak davacı talebinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle red kararı verilmesi doğru görülmemiştir.

Mera Niteliğinde Yer

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2010/448 K:2010/3386 T:21/06/2010

Özet: Uzman bilirkişilerin gerekçeli bilimsel raporlarına göre mer'a özelliği gösteren taşınmazın zilyetlikle kazanılması mümkün olmadığı gibi, uzman raporu ve paftadaki gerçek duruma rağmen yerel bilirkişi ve tanık beyanlarına değer verilemez.

Dava; miras yoluyla intikal, taksim ve kazanmayı sağlayan eklemeli zilyetlik hukuksal sebebine dayalı olarak TMK'nın 713/1, 996 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddeleri gereğince açılan mülkiyetin aktarılmasına yönelik, tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Dava konusu 206 ada 93 ve 94 parsellere ait kadastro tutanaklarından; senetsizden, Mehmet'in kullanımında bulunduğu ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. madde şartlarının uygun olmadığı muhtar ve bilirkişi beyanlarından anlaşılmakla "tarla" niteliğiyle Hazine adına 06.02.1999 tarihinde tespit ve tescil edildikleri anlaşılmaktadır.

4342 sayılı Mer'a Kanunu'nun 3/d maddesine göre, "Mera: Hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri" ifade etmektedir.

Aynı Kanun'un 4. maddesine göre de; "Mer'a, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Komisyonun henüz görevine başlamadığı yerlerde, evvelce çeşitli kanunlar uyarınca yapılmış olan tahsislere ve teessüs etmiş teamüllere göre; mer'a, yaylak ve kışlakların köy veya belediye halkı tarafından kullanılmasına devam olunur. Mer'a, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zamanaşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz..."

Ziraatçı uzman bilirkişilerin yukarıda açıklanan gerekçeli ve bilimsel raporları ve paftadaki gerçek durum karşısında yerel bilirkişi ve tanık beyanlarına değer verilemez. Üstünlük tanınamaz. Anılan parsellerin özel mülkiyete konu yapılması halinde mer'a bütünlüğünün bozulacağı açıktır. Eylemli durum karşısında dava konusu taşınmazların mer'adan elde edildiğinin kabulü gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi, 4342 sayılı Mer'a Kanunu'nun 4. maddesine göre, mer'alar bir veya birden çok köy veya belediyeye ait Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, özel mülkiyete konu edilemez ve süresi neye ulaşırsa ulaşınsın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yolu ile elde edilemeyeceklerinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Mera Araştırması-Kumluk

Y.14.H.D. E: 2004/4239 K: 2004/8044 T:22/11/2004

Özet: Meralar kamunun yararlanmasına tahsis edilen veya kadimden beri mera olarak yararlanılan orta malı taşınmazlardır. Meralar, üzerinde genelde hayvanların beslenmesini sağlayan bitkilerle örtülü, özel bir ıslah ve koruma gerektirmeden yararlanılan yerlerdir. Öncesi dere yatağı ve kum olup kadimden beri yararlanılmayan yerler mera sayılmaz.

Uyuşmazlık 1230 parseli ilişkindir...metrekare yüzölçümündeki bu taşınmaz 1964 yılındaki tapulama sırasında ırmak metrukata niteliği ile davalı Hazine adına tesbit görmüştür. Davacı köy "Yerli Köy" birliğindeki 1230 parselin otlakiye ve sıvat mahalli olması nedeniyle adına tescilini istemiştir. Davacı Köyün "Yerli Köy"den bölünerek hükmü şahsiyet kazandığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır.

3402 sayılı Kadastro Kanunun 16/B maddesine göre meralar kamunun yararlanmasına tahsis edilen veya kadimden beri mera olarak yararlanılan orta malı taşınmazlardandır. Mera, üzerinde çok değişik türde ve genellikle uzun ömürlü bitkilerle örtülü hemen hemen her mevsimde hayvanların beslenmesini sağlayan genelde de özel bir ıslah ve korumayı gerektirmeyen bir veya birkaç köyün ucuz ve masrafsız olarak yararlandıkları yerlerdir. Bir yerin mera olduğunun belirlenmesinde o yerin yukarıda sayılan unsurlar bulunurması gerekir. Somut olayda ise, 1230 parsel "ırmak metrukata" niteliği ile davalı Hazine adına tesbit edilmiştir. Bu tesbiti 05.05.1987 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi Kemal de 1961 tarihli Askeri Haritada dava konusu bölümün tümüyle (kumluk) olduğunu saptayarak doğrulamaktadır. Görülüyor ki, 1230 parsel tahsisli mera olmadığı gibi kadim kullanım bakımından da öncesi mera olan yerlerden değildir. Taşınmazın bazı bölümlerinde zamanla mera bitkileri oluşması buraya mera niteliği kazandırmaz. Üstelik, az yukarıda söylendiği gibi davacı köyde kadim köy değildir. Böyle olunca davanın reddi yerine bir kısım tanık sözlerine bakılarak kısmen kabul edilmiş olması bozmayı gerektirir.

Mera Kabulü Gereken Yer

Y.Yedinci Hukuk Dairesi E: 2005/820 K: 2005/779 T: 18/03/2005

Özet: Mahkemece bir yerin mer'a olarak kabul edilebilmesi için, taşınmazın yetkili idari merciler tarafından mer'a olarak tahsis edilmesi ya da

taşınmazın öncesinin bilinmeyen bir zamandan beri geleneksel biçimde kamu malı niteliğinde mer'a olarak kullanıla gelmiş olması gerekir.

Dava niteliği ve içeriği itibarıyla 3402 sayılı Kadastro Kanunun 12. maddesi hükmüne dayalı kesinleşen kadastroya karşı açılan dava niteliğindedir.

Uyuşmazlık dava konusu taşınmaz üzerinde davacı hazinenin dayandığı 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca oluşan tapu kaydının oluştuğu dönemden önce davalılar yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunun 14 ve 46/1. Medeni Kanunun 713. maddeleri hükmünde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğin belirlenmesinden ibarettir.

Kural olarak mahkemece bir yerin mer'a olarak kabul edilebilmesi için taşınmazın yetkili idari merciler tarafından mer'a olarak tahsis edilmesi ya da taşınmazın öncesinin bilinmeyen bir zamandan beri geleneksel biçimde kamu malı niteliğinde mer'a olarak kullanıla gelmiş olmasına bağlıdır. O halde uyuşmazlığın saptanan bu niteliği dikkate alınarak dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede yetkili idari merciler tarafından 4753-5618 sayılı Yasalar uyarınca mera tahsisi yapılmış ise Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünden, 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca çekişmeli taşınmazın bulunduğu bölgede mer'a tahsisi yapılmamış ise aynı doğrultudaki araştırma 4342 sayılı Yasa uyarınca dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede mer'a tahsisi yapıp yapılmadığının mülki amirlikten sorulup saptanması zorunludur. Mahkemece bu doğrultuda bir araştırma ve soruşturma yapılmamıştır. Kuşkusuz 4753 ve 5618 sayılı Yasalar ile 4342 sayılı Yasalar uyarınca taşınmazın bulunduğu bölgede mer'a tahsisi yapılmamış ise aynı doğrultudaki araştırma dava sonucunda yararı olmayan çekişmeli taşınmazın bulunduğu köye komşu köyler halkından seçilecek elverdiğince yaşlı, yansız, yerel bilirkişi ve tanıkların anlatımları ile uyuşmazlık çözümlenecektir. O halde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede yetkili idari merciler tarafından 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca mer'a tahsisi yapıp yapılmadığı Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünden, 4342 sayılı Yasa uyarınca mera tahsisi yapıp yapılmadığı mülki amirlikten sorulup saptanmalı, yapılmış ve bu yönetsel işlemler kesinleşmiş ise mer'a tahsis haritası ve eki belgeler getirtilmeli, bundan sonra yöreyi iyi bilen dava konusu taşınmazın bulunduğu köy ya da belde halkından elverdiğince yaşlı, yansız, seçilecek yerel bilirkişi ve tarafların

aynı yöntemle gösterecekleri tanıklar ve hazine tapusunun temelini oluşturan belirtmelik tutanağındaki bilirkişiler ile uzman bilirkişi, tapu fen memuru, uzman ziraatçi bilirkişi ve tutanak bilirkişilerinin tümü hazır olduğu halde dava konusu taşınmaz başında yeniden keşif yapılmalı, mer'a tahsisi yapılmış ise mera tahsis haritasının ölçeği ile kadastro paftasının ölçeği eşitlendikten sonra yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi fen memuru eliyle yerine her iki harita çakıştırılmak suretiyle uygulanmalı, uygulamada haritalarda tarif edilen belli poligon ve röper noktalar ile arz üzerindeki doğal yada yapay sınır yerlerinden yararlanılmalı, bu yolla dava konusu taşınmazın mer'a tahsis haritasının kapsamında kalıp kalmadığı duraksamaya meydan vermeyecek şekilde belirlenmeli, taşınmazın bulunduğu bölgede yetkili idari merciler tarafından mer'a tahsisi yapılmamış ise yerel bilirkişi ve tanıklardan dava konusu taşınmazın öncesinin bilinmeyen bir zamandan beri geleneksel biçimde mer'a olarak kullanılıp kullanılmadığı yolunda yerel bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı bilgi alınmalı, tespitte saptanan hukuksal olgu dikkate alınarak daha açık bir anlatımla, taşınmazın mer'a olup olmadığı yolunda tutanak bilirkişilerinden de ayrıntılı, gerekçeli, olaylara dayalı bilgiler alınmalı, yerel bilirkişi ve tanık sözleri ile tutanak bilirkişilerinin beyanları çeliştiği takdirde tutanak bilirkişileri taşınmaz başında ayrı ayrı dinlenerek yerel bilirkişi ve tanıkların anlatımları ile tesbit tutanağı bilirkişileri ve belirtmelik tutanağı bilirkişilerinin beyanları arasındaki çelişki giderilmeli, öte yandan uzman ziraatçi bilirkişi aracılığıyla taşınmaz bizzat mahkemece görülüp gözlenmeli, taşınmazın fiziksel yapısı, meyil durumu, taş ve toprak unsurundan hangisinin galip olduğu ayrıntılı şekilde keşif tutanağına geçirilmeli, komşu taşınmazların toprak yapısı ile dava konusu taşınmazın toprak yapısı da mukayese edilmeli, bu fiziksel olgular da keşif tutanağına geçirilmeli, dava konusu taşınmaza komşu taşınmazların davalı olup olmadıkları tespitlerinin kesinleşip kesinleşmediği incelenip, irdelenmeli, dava konusu taşınmazın kamu malı niteliğinde mer'a olmadığı sonucuna varıldığı takdirde kadastro tespitine dayanak yapılan davalı tarafın dayandığı vergi kaydı yerel bilirkişi yardımı uzman bilirkişi eliyle yerine uygulanmalı, vergi kaydında tarif edilen sınır yerlerinden yerel bilirkişice bilinmeyen sınır yerleri bulunduğu takdirde taraflara bu konuda tanık dinletme olanağı sağlanmalı, vergi kaydının mülkiyet belgesi olmadığı kural olarak zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydına değer verilemeyeceği dikkate alınarak yeterli biçimde zilyetlik araştırması yapılmalı, taşınmazın öncesinin kime ait olduğu, kimden kime kaldığı, zilyetliğin başlangıç günü,

süresi, sürdürülüş biçimi hakkında yerel bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı bilgi alınmalı, komşu taşınmazların tesbit tutanağı içeriği varsa dayanağı kayıtlarla yerel bilirkişi ve tanık sözleri denetlenmen, uzman bilirkişi fen memurundan keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye, uzman ziraatçi bilirkişiden ise mahkemenin keşif tutanağına geçen gözlemini yansıtmaya elverişli ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm delililer birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Meradan Elde Elden Yer

Y. Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2005/4734 K: 2005/2288 T:31/03/2005

Özet: Taşınmazın uzun süredir kullanılmamasının terk iradesine dayalı olup olmadığı araştırılmalıdır. Eylemli durumda her iki taşınmazın da mer'a olarak tespit edil parsele bitişik olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın arazinin niteliğine dönük olduğu ve taşınmazın mer'adan el edildiğinin öne sürüldüğünün kabulü gerekir.

Uygulanan kayıtlarda mer'a komşu gösterilmemekle beraber eylemli durumda her iki taşınmazın da mer'a olarak tesbit edilen parsele bitişik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, taraflar arasındaki uyuşmazlığın arazinin niteliğine yönelik olduğu ve taşınmazların mer'adan elde edildiği iddiasının ileri sürüldüğünün kabulü gerekir. Mer'aya ilişkin uyuşmazlıklarda yerel bilirkişilerin komşu köyde ikamet eden şahıslar arasından seçilmesi taraf tanıklarının da aynı yöntemle uygun olarak belirlenmesi gerekir. Mahkemece uyuşmazlığın mer'aya ilişkin bulunduğu gözardı edilerek taşınmazların tesbit edildiği köyde ikamet eden şahıslar arasından seçilen yerel bilirkişi ve tanık beyanlarına dayanılarak hüküm kurulması yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına aykırıdır. Bunlardan ayrı olarak davaya konu 63 numaralı parselin kullanımı hususunda bilgisine başvuru yerel bilirkişi ve tanıklar taşınmazın tarım arazisi niteliğinde bulunduğunu, ancak son 10-15 yıldır tasarruf edilmediği ifade edilmiştir. Taşınmazın uzun süreye ulaşan kullanılmamasının terk iradesine dayalı olup olmadığı hususunun araştırılmaması da doğru değildir. Bu tür eksik ve yetersiz soruşturmaya dayanılarak karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için; hükmüne uyulan bozma ilamında işaret edildiği üzere tüm komşu parsellerin tutanak ve dayanağını oluşturan belgeler getirtilip dosya ikmal edildikten sonra mahallinde yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen komşu köylerde ikamet edip

davada yararı bulunmayan şahıslar arasından seçilecek yerel bilirkişi ve aynı yöntemle belirlenecek taraf tanıkları huzuruyla keşif icra edilmelidir. Keşif sırasında davacı tarafın dayandığı vergi kayıtları uygulanıp kapsamları belirlenmeli, dinlenecek yerel bilirkişi ve tanıklardan taşınmazların niteliği, intikali ve tasarrufu hususunda maddi olaylara dayalı ayrıntılı ve gerekçeli bilgi alınmalı, 63 numaralı parselin tasarrufuna ara vermenin terk iradesine dayalı olup olmadığı hususu üzerinde durulmalı, bilirkişi ve tanık sözlerinin gerçeğe uygunluğu komşu parsel tutanak ve dayanaklarıyla denetlenmeli, yargılama sırasında toplanan delillerin tutanakların edinme sebebi sütununda yazılı bilgilere aykırı düşmesi halinde tesbit bilirkişileri tanık sıfatıyla ve gerekirse yüzleştirme yapılmak suretiyle dinlenilip aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Mahkemece belirtilen şekilde araştırma ve inceleme yapılmadan hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi davada taraf olmadığı ve olayda 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30. maddesinin uygulama imkanı da bulunmadığı halde davada taraf olmayan kişiler adına tescil kararı verilmesi de usul ve yasaya aykırı Hazine'nin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Bilirkişi Seçimi

Y.16.HD. E: 2004/3187, K: 2004/4761, T: 25/03/2004

Özet: Mer'aya ilişkin uyuşmazlıklarda yerel bilirkişilerin komşu köyden ve davada yararı bulunmayan kişiler arasından seçilmesi, taraf tanıklarının da aynı yöntemle uygun olarak belirlenmesi gerekir.

Çekişmeli taşınmaz davacı taraf adına tespit edilip kesinleşen parsel üzerine uygulanan vergi kaydının bu yönü mer'a okuması sebebiyle Hazine adına tespit edilmiştir. Davacı taraf, vergi kaydı ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır.

Uyuşmazlığın temeli taşınmazın kamu orta malı mer'a niteliği taşıyıp taşımadığı ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen şartların davacı taraf yararına gerçekleşip gerçekleşmediği konusundadır. Mer'aya ilişkin uyuşmazlıklarda yerel bilirkişilerin komşu köyden ve davada yararı bulunmayan kişiler arasından seçilmesi, taraf tanıklarının da aynı yöntemle uygun olarak belirlenmesi gerekir. Mahkemece taşınmazın tespit edildiği köyden yerel bilirkişi ve tanık dinlenmek suretiyle hüküm kurulması doğru değildir. Ayrıca, tarafların dayandığı kayıtların düzenli bir şekilde

uygulanıp kapsamının belirlenebilmesi için kaydın revizyon gördüğü parsellerle bu parselleri kenardan çevreleyen tüm taşınmazların tutanak ve dayanağını oluşturan tüm belgelerin getirtilip uygulamada yararlanılması gerekirken bunun yapılmamış olması da doğru değildir. Bu tür eksik ve yetersiz soruşturmaya dayanılarak karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için; öncelikle dayanılan kaydın revizyon gördüğü parsel ve parseller tutanakları ile bu parselleri kenardan çevreleyen komşu parsellerin onaylı tutanak suretleri ve dayanağı olan belgeler getirtilip dosyaya konulmalı varsa bölge ile ilgili mer'a tahsis kaydı ve haritası celp edilip dosyaya konulmalı, bundan sonra mahallinde yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen komşu köylerde ikamet edip davada yararı bulunmayan şahıslar arasından seçilecek yerel bilirkişiler huzuru ile keşif icra edilmelidir. Taşınmazın başında icra edilecek keşif sırasında tarafların dayandığı kayıtlar hudutları tek tek gösterilmek suretiyle uygulanıp kapsamı belirlenmeli, dinlenecek yansız bilirkişi ve taraf tanıklarından taşınmazın geçmişteki durumu, niteliği, intikali ve tasarrufu hususunda maddi olaylara dayalı bilgi alınmalı, kayıt uygulanması ve bilirkişi sözleri komşu parsel tutanak ve dayanakları ile denetlenmeli, özellikle arazinin kamu orta malı mer'a niteliği taşıyıp taşımadığı araştırılmalı, yargılama sırasında toplanan delillerin tutanağın edinme sebebi sütunundaki beyanlara aykırı düşmesi halinde tespit bilirkişileri tanık sıfatıyla dinlenilip ayrılığın giderilmesine çalışılmalı, beraberinde götürülecek teknik bilirkişiye uygulanan tüm kayıtların kapsamını belirtir ve keşfi takibe imkan verir kroki düzenlettirilmeli, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Mahkemece belirtilen şekilde araştırma ve inceleme yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Ayrıca, Kadastro Mahkemelerince hükmedilecek vekalet ücretine ilişkin esaslar 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, avukat veya dava vekili ile takip olunan davalarda vekalet ücreti davanın önemi, vekilin sarf ettiği emek, tarafların davada iyi niyetle hareket edip etmediği, hak ve eşitlik kuralları gözönünde tutularak maktuen tayin ve takdir olunur. Ancak, takdir edilecek vekalet ücretinin miktarı, keşif yapılmışsa keşifte belirlenen değere göre avukatlık ücreti tarifesini tayin ettiği nisbi ücret sınırları üstünde olamaz, keşif yapılmayan durumlarda davanın önemi ile aynı Kanun'un 36/2. maddesi uyarınca ilgili parsele ait son beyan dönemi emlak vergisi değeri gözönünde bulundurulmalıdır. Hal böyle olunca; davada haklı çıkan yararına Kadastro

Kanunu' nun 31 ve 36/2. maddelerinde belirtilen hükümler gözönünde bulundurularak vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, anılan hükümlerdeki ilkeleri gözardı edilerek fazla ücret takdir edilmesi de yasaya aykırıdır.

Ceza Mahkumiyet Kararı

Y.14.HD. E: 2002/7197, K: 2002/6868, T: 15/10/2002

Özet: Ceza Mahkemesinin kararı davacı Hazine lehine güçlü delil teşkil etmektedir. Davalının eşi hakkında verilen mahkumiyet kararı da gözardı edilmeden taşınmazın meradan açma yer olup olmadığı saptanıp sonucuna göre karar verilmelidir.

Davacı Hazine, kadastro sırasında davalı adına tespit edilen taşınmazın mera olduğunu ileri sürerek, tapu kaydının iptali ile mera olarak sınırlandırılmasını veya Hazine adına tescilini istemiştir.

Mahkemece, yapılan keşifte, yerel bilirkişi ve taraf tanıkları taşınmazın mera olmadığını, yirmi yılı aşkın süreden beri murisi ve davalı tarafından ekilip biçildiğini, ancak; taşınmazın doğu kesimindeki yaklaşık on dönümlük kısmın beş altı yıl önce hali araziden kazanıldığını açıklamışlardır. Ziraat mühendisi teknik bilirkişi de, taşınmazda hububat ekili olduğunu mera bitki ve köklerine rastlanmadığını, ancak; taşınmaz hudutlarında, kuru dereye yakın şev bölgelerde ve traktörün işleyemediği köşelerde mera bitkilerine seyrek olarak rastlandığını, taşınmazın tamamının hali araziden sürülerek tarım arazisi haline getirildiğini açıklamış ise de; Davalının eşi aleyhine meraya tecavüz suçundan açılan kamu davasında çekişmeli taşınmazın bir kesiminin mera olduğu saptanarak cezalandırılmasına karar verildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi gereğince ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı hukuk hakimini de bağlar. Davalının eşi aleyhine Sulh Ceza Mahkemesine açılan kamu davası neticesinde çekişmeli taşınmazın mera olduğu saptanarak cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davalı, mahkumiyet hükmüne göre hükümlü değil ise de, Sulh Ceza Mahkemesinin bu kararı davacı Hazine lehine güçlü delil teşkil etmektedir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; Dava konusu yerde yararı bulunmayan belde ve köy sakinlerinden çevreyi iyi bilen, yaşlı tarafsız kimseler arasından yerel bilirkişi seçilerek mahallinde yeniden keşif yapılmalı, çekişmeli taşınmazla birlikte Hazinesinin mera iddiasıyla dava açtığı çevre taşınmazların tümü

birlikte değerlendirilerek çekişmeli taşınmazın nitelik ve evveliyatı etraflıca araştırılmalı, ziraat mühendisi olan teknik bilirkişi aracılığı ile çekişmeli taşınmaz ile komşu parsellerin toprak analizleri yapılarak, bitki örtüsü mukayeseli bir şekilde incelenmeli, davalının eşi hakkında verilen mahkumiyet kararı da gözardı edilmeden taşınmazın meradan açma yer olup olmadığı kesin olarak saptanıp sonucuna göre karar verilmelidir.

Mera Tahsisi İptal Davası-5 Yıllık Süre

Y. H.G.K.E:2011/ 8-320 K:2011/389 T:08/06/2011

Özet: Beş yıllık hak düşürücü süre içinde, tespitlerden önceki hukuki nedenlere dayanılarak, mer'a vafına itirazı da kapsayacak şekilde, mer'a komisyonunun, mer'a tahsis kararının iptali ve tescil istemiyle açıldığına göre, artık burada mer'a vafının kesinleştiğinden söz edilemez.

Mer'a komisyonunun tahsise ilişkin kararlarının, bunlara karşı 30 (otuz) gün içinde dava açılmaması nedeniyle kesinleşmesi; bu yerin mer'a vafının kesinleştiği, başka bir yasal yolun kalmadığı anlamına gelmemekte; 21. maddede yer alan 5 (beş) yıllık hak düşürücü sürede tespitlerden önceki hukuki nedenlere dayanılarak açılacak davada tahsis kararlarında belirtilen haklara yönelik iddiaların ileri sürülmesi ve mer'a belirlemesine karşı çıkma olanağı bulunmaktadır.

Şu durumda eldeki dava da, anılan bu beş yıllık hak düşürücü süre içinde, tespitlerden önceki hukuki nedenlere dayanılarak, mer'a vafına itirazı da kapsayacak şekilde, mer'a komisyonunun, mer'a tahsis kararının iptali ve tescil istemiyle açıldığına göre, artık burada mer'a vafının kesinleştiğinden söz edilemez. Bu davada komisyonun tespit ve tahsisinin aksine, taşınmazın mer'a olmadığıнын ileri sürülmesi ve ispatlanması; yapılan yargılama sonunda da mer'a vasfı konusunda ortaya konulan delillere ve ispat durumuna göre taşınmazın mer'a vasfı hakkında bir hüküm kurulması olanaklıdır.

O halde, mahkemenin davanın hukuki nitelikçe mer'a komisyonunun, mer'a tahsis kararının iptali ve tescil olduğunu, 4342 sayılı Mer'a Kanunu'nun 21/2. maddesinde öngörülen (5) beş yıllık hak düşürücü sürede açıldığını kabulle, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde uyuşmazlığın mer'a vafına itirazı kapsadığını da gözeterek, işin esasını incelemiş olması usul ve yasaya uygun olup, direnme kararı bu yönleriyle yerindedir.

Mera Araştırması

Y. 16.H.D.E:2010/1396 K:2010/3126 T:19/04/2010

Özet: Ziraatçı bilirkşi kurulundan arazinin niteliği, toprak yapısı, komşu mer'a parseli ile arada ayırıcı doğal ya da yapay unsur bulunup bulunmadığı konusunda ayrıntılı ve gerekçeli bilgi alınmalıdır.

Taşınmazın etrafı mer'a parseli ile çevrili olduğu halde mahkemece çekişmeli taşınmazın bulunduğu köyde tahsisli ya da kadim mer'a olup olmadığı araştırılmamıştır. Her ne kadar keşif sonucu düzenlenen uzman ziraatçı bilirkşi raporunda çekişmeli taşınmazların "mer'a olmadığı" belirtilmiş ise de, zirai bilirkşi raporu hükme elverişli olmadığı gibi, taşınmaz üzerinde tarımsal faaliyetin ne şekilde sürdürüldüğü de araştırılmamış, soyut nitelikteki yerel bilirkşiler, belirtmelik bilirkşisi, tespit bilirkşisi ve davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilerek hüküm kurulmuştur. Doğru sonuca ulaşılabilmesi için; mahallinde yaşlı, tarafsız ve yöreyi iyi bilen komşu köyden seçilecek yerel bilirkşi kurulu ve yine aynı yöntemle belirlenecek tanıklar yardımı ve refakate alınacak üç kişilik zirai bilirkşi kurulu ile yeniden keşif yapılmalıdır. Eylemli durumda çekişmeli taşınmazın etrafını saran mer'a parselinin kadim ya da tahsisli mer'a olup olmadığı üzerinde durulmalı, ziraat mühendislerinden oluşacak 3 kişilik, ziraatçı bilirkşi kurulundan arazinin niteliği, toprak yapısı, komşu mer'a parseli ile arada ayırıcı doğal ya da yapay unsur bulunup bulunmadığı konusunda ayrıntılı ve gerekçeli bilgi alınmalı, tespit bilirkşilerinin tümü tanık sıfatıyla dinlenilmen, önceki ziraatçı bilirkşi ile keşifte dinlenilecek zirai bilirkşilerin raporları arasında çelişki olduğunda çelişkinin nedenleri üzerinde durulmalı, taşınmazın niteliği kesin olarak saptanmalı ve mahkemenin bu konudaki gözlemi de keşif tutanağına geçirilmelidir. Taşınmazın başında icra edilecek keşif sırasında dinlenilecek yerel bilirkşi kurulu, belirtmelik bilirkşisi, tespit bilirkşileri ve taraf tanıklarından taşınmazın geçmişte kime ait olduğu, kimden nasıl intikal ettiği, kim tarafından, ne zamandan beri, ne suretle kullanıldığı hususunda maddi olaylara dayalı ayrıntılı bilgi alınmalıdır. Çekişmeli taşınmazın niteliği değerlendirilirken komşu parsellerin nitelikleri üzerinde durulması gerektiği, etrafı mer'a ile çevrili taşınmazın mer'a bütünlüğünü bozucu nitelikte olduğunun kabulü gerekeceği de düşünülmelidir. Belirtmelik dayanağı olan 1936 tarih 26 tahrir nolu vergi kaydının kapsamı şüpheyi yer bırakmayacak şekilde kesin olarak tayin edilmelidir. Çekişmeli taşınmazın güneyindeki "yol"un kadim olup

olmadığı açıklığa kavuşturulmalı, çekişmeli taşınmazın mer'a olduğu sonucuna varıldığı takdirde mer'alar üzerinde sürdürülen zilyetliğin hukuken iktisap sağlamayacağı gözetilmeli, fen bilirkişiye keşfi takibe imkan verir ve denetime elverişli kroki ve ayrıntılı rapor düzenlettirilmeli, taşınmazın keşif sırasında çekirilecek fotoğrafları üzerinde taşınmazın sınırlarının ve mer'a parseli ile aradaki sınırın kabaca gösterilmesi gerekir.

3.16.6. Yaylaklar³⁶

Yaylak: Çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri ifade eder.

Yaylakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Yaylaklar da; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir.

Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz.

4342 sayılı Mer'a Kanunu'nun 20. Maddesinde "Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz." denilmiştir. Kural olarak, yaylak ve kışlaklardaki bu tür yapılar yönünden mülkiyet hakkı istenemez ise de zilyetliğin korunması istenebilir. (Y.8. Hukuk Dairesi E:2008/971 K:2008/1403 T:17.03.2008)

Yaylak ve kışlaklarla ilgili iddialarla ilgili olarak 21 maddeye göre "Bu Kanuna göre tahsis yapılmış olan köy veya belediyelerde, mera, yaylak

³⁶ Bknz: 4342 Sayılı Mera Kanunu -Dr. Zülfü Kuzu
Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı

ve kırsal alanları ile ilgili iddialar, ilgili tapu sicil müdürlüğünde tutulan özel sicillerin tanziminden sonra, ancak bu sicildeki kayda dayanılarak ispat edilir. Tahsis kararlarında belirtilen haklara tahsislerin kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra tespitlerden önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilemez ve bunlara karşı dava açılmaz.”

3.16.6.1. Konuya İlişkin Kararlar

İntifa Hakkı

Y. 7.HD. E: 2003/137, K: 2003/2291, T: 01/07/2003

Özet: Yaylakların çıplak mülkiyeti hazineye intifası ise köye aittir. Hal böyle olunca hazinenin davada hasım olarak gösterilmesi zorunludur. Davada hazineye taraf olarak husumet tevcih edilmediği gibi katılması yolunda bir işlem de yapılmamıştır. Husumetin kamu düzeni ile ilgili olduğu kuşkusuzdur. O halde hazinenin davaya çağrılarak taraf koşulu oluşturulmadan verilen karar isabetsizdir.

Kadastro sırasında taşınmazın tesbiti davalı olduğundan söz edilerek yaylak niteliği ile malik hanesi boş bırakılmak suretiyle yapılmıştır.

Dava ve temyize konu taşınmaz yaylak olarak sınırlandırılmıştır. Yaylakların çıplak mülkiyeti hazineye intifası ise köye aittir. Hal böyle olunca hazinenin davada hasım olarak gösterilmesi zorunludur. Davada hazineye taraf olarak husumet tevcih edilmediği gibi katılması yolunda bir işlem de yapılmamıştır. Husumetin kamu düzeni ile ilgili olduğu kuşkusuzdur. O halde hazinenin davaya çağrılarak taraf koşulu oluşturulmadan verilen karar isabetsizdir.

Aidiyet -Görev

Y. 17.HD. E: 2003/4227, K: 2003/4151, T: 08/05/2003

Özet: Mer'a, yaylak gibi kamu orta malı niteliğindeki yerlerin aidiyeti konusunda kadastro mahkemesinin görevli olmadığı düşünülerek mahkemece taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Yasasının 16/B maddesi uyarınca yayla (yaylak) niteliğiyle sınırlandırılıp özel siciline yazılmasına karar vermek gerekir.

Mer'a, yaylak gibi kamu orta malı niteliğindeki yerlerin aidiyeti konusunda kadastro mahkemesinin görevli olmadığı düşünülerek mahkemece taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Yasasının 16/B maddesi

uyarınca yayla (yaylak) niteliğiyle sınırlandırılıp özel siciline yazılmasına karar vermek gerekirken yazılı olduğu üzere Halfeli Köyü adına yayla olarak sınırlandırılmasına karar verilmiş olması doğru değildir.

Zilyetlikle İksisabının Mümkün Olmaması

Y.20.HD. E: 2002/269, K: 2002/976, T: 11/02/2002

Özet: Mahkemece kamunun yararlandığı yayla niteliğindeki taşınmazın zilyetlikle kazanılamayacağı gözönünde bulundurularak davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Yayla, genel bir tanımıyla "bir veya birkaç köy, kasaba halkının yaz aylarında hayvanlarını otlatmak ve serinlemek için tahsisen veya kadimen yararlandığı arazi parçaları" olarak ifade edilmektedir. Bu nitelikteki yerler, Medeni Yasanın 641 ve 3402 sayılı Yasanın 16/B madde hükümleri uyarınca kamu malı niteliğinde olup zilyetlikle kazanılamaz. Doğal olarak yararlanabilmenin gereği yaylalar üzerinde geçici nitelikte basit bina ve hayvan ağılı bulunabilir, ancak yerleşim amacına yönelik kalıcı inşaat ya da tarım yapılmış olması sonucu zilyetlik süresi ne olursa olsun yaylalarda özel mülk olarak toprak kazanılamaz.

Yerinde yapılan keşiflerde dinlenen tarafsız bilirkişi ve tanıkların sözlerine göre Artıcak Yaylası adıyla anılan çekişmeli yerin evvelinde kadim yayla olduğu, davacının da bu yayladan öteden beri yararlandığı anlaşılmaktadır. Bölgenin yerleşim alanı olarak belirlenmesi veya kullanılmaya başlanması kadim yayla olgusunu değiştirmez. Kişilerin şu veya bu sebeple yaylaya çıkmaları ve yararlanmaları onlara kadim hak bahşetmeyeceği gibi komşu taşınmaz maliklerinin tanık sıfatıyla verdikleri ifadeler, menfaat birliğinin bulunması karşısında tarafsız bilgiler olarak ta değerlendirilemez.

Bu nedenlerle, mahkemece kamunun yararlandığı yayla niteliğindeki taşınmazın zilyetlikle kazanılamayacağı, davanın reddine karar verilmesi gerekir.

3.16.7. Kışlaklar

Kışlak: Hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri ifade eder.

Kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir. Amaç dışı kullanılmak suretiyle vasıfları bozulan yaylak ve kışlakları tekrar eski konumuna getirmek amacı ile yapılan masraflar sebebiyet verenlerden tahsil edilir.

Yaylak ve kışlaklarla ilgili iddialar tahsis belgesi veya kadim kullanım biçimi hakkındaki tanık ve bilirkişiler sözleri ile kanıtlanabilir.

4342 sayılı Mer'a Kanunu'nun 5. maddesine göre, Hazine'nin mülkiyetinde bulunan arazilerden etüt sonucu mer'a, yaylak ve kışlak olarak yararlanılabileceği saptanan yerler mer'a kaynakları içerisine alınabilir. Bu gibi Hazine'nin tapulu yerlerinin mer'a kaynakları kapsamına alınması üzerine, dava açma yetkisi mülkiyet hakkı sahibi Hazine'ye aittir. Kira ilişkisi veya benzeri bir nedene dayanılarak mülkiyet hakkı sahibi Hazine'nin kullanmadığı dava açma yetkisi, onun kiracısı tarafından-Hazine'ye ecrimisil ödenerek taşınmazları işgal edenler- tarafından kullanılamaz. (Y.14. Hukuk Dairesi E:2006/11683 K:2006/14350 T:04.12.2006)

3402 sayılı Kanunun 16/B maddesine göre; Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

3.16.7.1. Konuya İlişkin Kararlar

Kışlak Olarak Kullanılan Yer

Y. Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2003/7647 K: 2003/6951 T: 04/07/2003

Özet: Niteliği itibariyle Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan taşınmazın senenin muhtelif aylarında kışlak olarak kullanılması o yerin zilyetlikle iktisabına imkan vermediği gibi tesbit maliklerinin taşınmazı iktisap sağlayıcı şekilde kullandıkları ispat edilememiştir.

Mahkemece ekişmeli taşınmazın özel kışlak olduğu kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; yapılan değerlendirme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. ekişmeli taşınmazın tarım arazisi niteliği taşınmadığı, taşınmaz üzerinde yer yer kitleler halinde kayalıklar ve kayalıklar arasında yetişmiş yabani otlarla kaplı olduğu ve hiçbir şekilde sürülüp ekilmediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Taraflar arasında bu konularda uyurşmazlık bulunmamaktadır. Niteliği itibariyle Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan taşınmazın senenin muhtelif aylarında kışlak olarak kullanılması o yerin zilyetlikle iktisabına imkan vermediği gibi tespit maliklerinin taşınması iktisap sağlayıcı şekilde kullandıkları ispat edilememiştir. Taşınmazın davalılara ait olduğunu gösterir tapu ve vergi kaydı bulunmadığına, taşınmaz üzerinde zilyedi yararına mülk edinme şartlarının gerçekleşmemiş bulunmasına ve arazisinin iktisaba imkan vermeyen niteliği nazara alındığında davanın reddine, taşınmazın tutanakta belirtilen niteliğinde Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

3.16.8. Otlak ve ayırklar

Otlak: Mera ile aynı niteliklere sahip yeri, ayır ise taban suyunun yüksek bulunduğu veya sulanabilen yerlerde biçilmeye elverişli, yem üretilen ve genellikle kuru ot üretimi için kullanılan yeri ifade eder.

Umuma ait ayır ve otlak yerlerinin kullanılmasında ve bunlardan faydalanılmasında mera yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümler uygulanır.

3402 SK.'nın 16/B maddesinde yeralan ve meralarla birlikte yazılan "otlak"lar köy orta malı niteliğinde olup bunların hukuksal niteliklerinin meralardan ayıran yönleri yoktur. Meralardan en önemli ayırmedici özelikleri, otlakların sulak olması ve suyu bulunmasıdır. Bu tür yerlere ayır ya da çayırılık da denilebilir.

Mer'a Kanununun 3. maddesinde; otlak; "mer'a ile aynı niteliklere sahip yerlerdir" diye tanımlanmıştır. Bu nedenle özel mülkiyete konu edilemez, zamanaşımı ile iktisap edilemez.

3.16.8.1. Konuya İlişkin Kararlar

Yaylak Yerinin Niteliğinin Belirlenmesi

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2005/8-452 K:2005/469 T:20/07/2005

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/b ve 4342 sayılı Mera Kanununun kapsamında yaylak yerlerden olup olmadığının yöntemine uygun bir biçimde araştırılıp belirlenmesi, bu tür bir yer ise yaz aylarındaki yararlanmanın kazanma sağlamayacağı ve Hazine adına tespit edilmiş olmasının yaylak bir yerin niteliğini değiştirmeyeceğinin düşünülmesi, gerekirse bu yeri içine alan kadastroca düzenlenen paftanın getirtilerek uyuşmazlığın çözümünde göz önünde tutulması gerekir.

Dava konusu parseller kadastro tutanaklarında, tarıma elverişli alanlardan olup gerekli belgeler aranmış ise de bulunamadığından 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesi hükmü uyarınca çayır niteliğiyle 18.10.1993 tarihinde Hazine adına tapuya tescil edilmiştir. Yerel bilirkişi ve tanıklar, dava konusu parsellerin Kabaali Yaylası ismiyle bulunan mevkiinde yer aldığını, yaz aylarında yerleşmek amacıyla kullanılan ve kısmen de bahçe olarak tasarruf edilen yerlerden olduğunu, ziraatçi uzman bilirkişi de dava konusu taşınmazların özel yaylak niteliğinde yerler olduğunu bildirmesi üzerine, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bir yerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilebilmesi için, taşınmazın niteliği itibarıyla kazanılmaya elverişli yerlerden olması gerekir. Yerel bilirkişi ve tanıklar, yaz aylarında yayla evi ve mevsimlik sebzelerin yetiştirildiği bahçe olarak tasarruf edilen yerlerden olduğunu bildirmişlerdir. Açıklamalar karşısında, dava konusu taşınmazın 4342 sayılı Mera Kanununda düzenlenen yayla niteliğinde yerlerden bulunup bulunmadığının belirlenmesi, bu tür bir yer ise yaz aylarında belli dönemlerde bu yerden yararlanmanın mülkiyet hakkı sağlamayacağının düşünülmesi gerekir. Aynı Kanunun tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinin e bendinde, çiftçilerin hayvanlarıyla birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yerler olarak tanımlanmıştır. Yerel bilirkişi ve tanık anlatımlarından dava konusu yerin bu tür bir yer olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki, mahkemece bu husus gereği gibi araştırılıp belirlenmemiştir. Davacıların dayandığı 1245 tarihli senetteki açıklamalardan dava konusu taşınmazın yaylak bir yer olduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalar gözönünde tutularak dava konusu taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/b ve 4342 sayılı Mera Kanununun kapsamında yaylak yerlerden olup olmadığının yöntemine

uygun bir biçimde araştırılıp belirlenmesi, bu tür bir yer ise yaz aylarındaki yararlanmanın kazanma sağlamayacağı ve Hazine adına tespit edilmiş olmasının yaylak bir yerin niteliğini değiştirmeyeceğinin düşünülmesi, gerekirse bu yeri içine alan kadastroca düzenlenen paftanın getirtilerek uyuşmazlığın çözümünde göz önünde tutulması, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir...Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan kararının onanması gerekir.

Çayır ve Yem Bitkileriyle Kaplı Yer

Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/262 K:2005/718 T:04/02/2005

Özet: Bilirkişi raporunda; taşınmazın halen çayır, mer'a ve yem bitkileriyle kaplı bulunduğunu, yıllardır sürülmediğini, tarım arazisi olarak kullanımının uygun olacağını açıklamıştır. Ziraat mühendisi bilirkişinin beyanından taşınmazın yıllardır sürülmediği, üzerinde mer'a bitkilerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu parsel, 25.12.1992 tarihinde yapılan kadastro çalışmaları sırasında mer'a olarak sınırlandırılmıştır. Davacı, bu mer'a parselinden bir kısım yerin zilyetliğinde bulunduğunu açıklayarak tescil istemiştir. Mahallinde hazır bulunan ziraat mühendisi bilirkişi raporunda; taşınmazın halen çayır, mer'a ve yem bitkileriyle kaplı bulunduğunu, yıllardır sürülmediğini, tarım arazisi olarak kullanımının uygun olacağını açıklamıştır. Ziraat mühendisi bilirkişinin beyanından taşınmazın yıllardır sürülmediği, üzerinde mer'a bitkilerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Teknik bilirkişinin ilmi verilere uygun olan raporuna değer verilerek taşınmazın mer'a niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Mer'alar süresi neye ulaşırsa ulaşsın zilyetlik yoluyla iktisap edilemezler. Davanın bu nedenle reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır.

Meraya Bitişik Yer

Y.16. Hukuk Dairesi E:2003/9003 K:2003/7660 T:22/09/2003

Özet: Eylemli durumda taşınmazların kamu orta malı niteliğinde mer'aya bitişik olduğu ve bir kısım komşu parsellere uygulanan kayıtların da davalı parsel yönünü mer'a okuduğu saptanmıştır. Mer'a hududu genişletilmeye elverişli hudutlardan olup, mer'aların zilyetlikle iktisabı mümkün değildir.

Kadastro sırasında taşınmaz dava dışı parsellere uygulanan kayıt miktar fazlası olarak çayır vasfı ile orta malı olarak tespit edilmiştir. Davacılar kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmışlardır.

Davacının dayandığı anılan vergi kaydının davacı adına tesbit edilip kesinleşen parsellere ait olduğu ve davalı parsel yönünü mer'a okuduğu mahallinde yapılan uygulama ile belirlendiği gibi, eylemli durumda taşınmazların kamu orta malı niteliğinde mer'aya bitişik olduğu ve bir kısım komşu parsellere uygulanan kayıtların da davalı parsel yönünü mer'a okuduğu saptanmıştır. Mer'a hududu genişletilmeye elverişli hudutlardan olup, mer'aların zilyetlikle iktisabı mümkün değildir. Her ne kadar arazi başında dinlenen bilirkişi ve tanıklar taşınmazların tarım arazisi olduğunu ve 40 yılı aşkın süredir davacı tarafça sürülüp ekildiğini ifade etmişlerse de; resmi kayda ve özellikle davacının kendi dayandığı kayda aykırı düşen bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemez. Hal böyle olunca; davacının davasının reddine, taşınmazların tespitte olduğu gibi mer'a olarak sınırlandırılmasına karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu şekilde davanın kabulü yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

Otlak Yer

Y. 3. Hukuk Dairesi E:2005/10791 K:2005/14247 T:22/12/2005

Özet: Mer'a Kanununun 3. maddesinde; otlak; "mer'a ile aynı niteliklere sahip yerlerdir" diye tanımlanmıştır. Bu nedenle özel mülkiyete konu edilemez, zamanaşımı ile iktisap edilemez.

Mahkemece; keşifte dinlenen mahalli bilirkişi ve davalı beyanından, taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait otlakiye olup, tapusu ve vergi kaydı bulunmadığı, özel mülkiyete konu yerlerden olduğu ve 1978 yılında köy tüzel kişiliğinin zilyetliği fiili olarak şahıslara devrettiği, taşınmazın bu tarihten beri davacı tarafından kullanıldığı kamulaştırma bedelini ise

davalının aldığı gerekçe gösterilerek davanın (köy tüzel kişiliği hakkında) kabulüne, Botaş yönünden reddine karar verilmiştir.

Keşifte dinlenen mahalli bilirkişi, dava konusu yerin "köy merası" olduğunu, davalı köy muhtarı ise köy merası değil "hayvan otlatıyısı" olarak kullanılmakta iken, 1980-1981 yıllarında o zamanın muhtarının yer göstermesi ile şahıslara verildiğini beyan etmişlerdir.

Mer'a Kanununun 3. maddesinde; otlat; "mer'a ile aynı niteliklere sahip yerlerdir" diye tanımlanmıştır. Bu nedenle özel mülkiyete konu edilemez, zamanaşımı ile iktisap edilemez.

Mahkemece nızalı gayrimenkulün yukarıda belirtilen hukuki durumu gözönünde bulundurulmadan, yazılı gerekçe ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3.16.9. Sıvat Yerleri

Sıvat yeri niteliğindeki taşınmazlar üzerinde, sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz.

Sıvat yeri, dereler veya çeşme başlarının sürekli olarak köy hayvanlarını sulamak için ayrılmış yerleri, eyrek mahalli ise hayvanların sulanmadan önce ya da sonra dinlendikleri yerlerdir.

Sıvat ve eyrek yerleri de kazandırıcı zamanaşımı zilyedliğiyle kazanılamazlar.

3.16.9.1. Konuya İlişkin Kararlar

Sıvat Yeri-Zilyetlik

Y. 7. H. D. E:2005/1026 :2005/1062T:08/04/2005

Özet: Sıvat yeri niteliğindeki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik, süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Mahkemece, taşınmazın tümünün tespit malikleri davalılar adına tesciline karar verilmesi isabetsizdir.

Davacı hazinenin temyizine konu taşınmazların kadastro tespitine dayanak yapılan tapu kaydının sınır yerlerinin değişebilir ve genişletilmeye elverişli olduğu, bu nedenle kapsamının 3402 sayılı Kadastro Kanununun 20. maddesi hükmü uyarınca yüzölçümü ile belirlenmesinin zorunlu olduğu dikkate alındığında, sıvat yeri niteliğindeki taşınmazlar üzerinde, sürdürülen

zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Mahkemece bu olgular gözönüne alınarak dava ve temyiz konusu taşınmazın güney kesiminden kuzey bölümünün ifrazı ile bu bölümün 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B maddesi hükmü uyarınca sıvat yeri olarak sınırlandırılmasına karar verilmesi gerekir.

Orta Malı Niteliği.

Y. 16.HD. E: 2000/1330, K: 2000/1933, T: 01/05/2000

Özet: Dava konusu yer sıvat yeri olduğundan kamu orta malı niteliğindedir. Bu tür taşınmazların çıplak mülkiyeti Hazine'ye intifa hakkı ise köy tüzel kişiliğine aittir. Sıvat yeri zilyedlikle kazanılamayacağından davanın reddine ve taşınmazların tamamının sıvat yeri olarak sınıflandırılmasına karar verilmesi gerekir.

Mahkemece çekişmeli parselin temyize konu olan bölümünün davacı tarafın dayandığı tapu kaydı kapsamında kaldığı kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, Mahkemenin kabulü toplanan delillere ve dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Davacı tarafın dayandığı kayıt, tapu kaydı niteliğinde olmayıp tasdiksiz yoklama kaydı niteliğindedir. Zilyetlikle birleşmeyen tasdiksiz yoklama kayıtlarına değer verilemez. Kaydın tapu kaydı olduğu Genel Müdürlükçe doğrulanmadığı gibi Mahalli Tapu Sicil Müdürlüğü'nden kayıt örneği de çıkarılmamıştır. Dosyaya ibraz edilen belgenin tapu kaydı olarak kabulü mümkün değildir. Dava konusu taşınmazın sıvat yeri olduğu anlaşılmaktadır. Sıvat yeri 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/8 maddesi gereğince kamu orta malı niteliğindedir. Bu tür taşınmazların çıplak mülkiyeti Hazine'ye, intifa hakkı ise Köy Tüzel Kişiliğine aittir. Davada husumet önce yalnız köye yöneltilmiş, Hazine sonradan davaya katılmıştır, ilk kararda Hazine taraf olmadığından önceki karar Hazine yönünden kesin hüküm oluşturmaz. Sıvat yerlerinin Zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Hal böyle olunca, davaların reddine ve taşınmazların tamamının sıvat yeri olarak sınırlandırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. Kabule göre de, orta mallarının sınırlandırılması gerekirken Köy Tüzel Kişiliği adına tesciline karar verilmesi doğru değildir.

Kuzu Arkacı

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2004/5030 K: 2004/5627 T: 14/09/2004

Özet: Dava konusu yerin öncesi itibariyle "kuzu arkacı" olup, bu tür yerler eğrek ve sıvat yerleri gibi kamunun ortak kullanımında bulunduğundan zilyetlik yoluyla kazanılamaz.

Dava konusu taşınmaz 1950-1951 yıllarında hali ve taşlık arazi niteliğiyle tespit dışı bırakılmış, 14.8.1991 tarihinde idari yoldan tarla niteliğiyle Hazine adına tapuya tescil edilmiştir.

Yerel bilirkişi ve tanıklar, dava konusu taşınmazın öncesi itibariyle “Kuzu Arkacı” Koyun ve kuzuların gelip geçtiği, gece yattığı hayvan yatağı olduğunu 1965 yılından sonra davacının ekip biçmeye kalktığını ve Hazine adına tapuya tescil edildiği tarihe kadar 20 yıldan fazla süre ile tasarrufta bulunduğunu bildirmişler, sınırında yer alan Ömer adına kayıtlı 80 parsel uygulanan 99 tahrir numaralı vergi kaydı ile Mart 1948 tarih 7 nolu tapu kaydı dava konusu taşınmaz yönünü "Kuzu Arkacı" olarak göstermiştir. Bu tür yerler eğrek ve sıvat yerleri gibi kamunun ortak yararlanmasına terk ve tahsis edilen yerler olup, kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilemezler. Mahkemece taşınmazın vergi, tapu kaydı, yerel bilirkişi ve tanık sözleriyle belirlenen bu niteliği gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının kabulü gerekir.

3.16.10. Harman Yerleri:³⁷

Harman yeri köy halkının harmanlarını yaptığı ya tahsis edilmiş veya öteden beri bu maksatla kullanılan yerlerdir. Genel nitelikli harman yerlerinin zilyedlikle iktisabı mümkün değilse de, şartların oluşması halinde özel nitelik taşıyan harman yeri zilyedlikle kazanılabilir. “Dava konusu yerin öncesi itibariyle harman yeri olarak kullanıldığını açıklamış, toplanan deliller ve dosya içeriğine göre de özel harman yeri olarak kullanıldığı, harman zamanı dışında da tarım aletleri ve sair malzemelerin konulmak suretiyle tasarruf edildiği belirlenmiştir. Bu şekilde sürdürülen zilyetlik ve

³⁷ Bknz:Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt. Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı.

yararlanma TMK'nın 713/1. maddesi karşısında kazanma sağlar.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2007/4153 K:2007/4874 T:17.09.2007)

3.16.10.1. Konuya İlişkin Kararlar

Köy Tüzel Kişiliği –Taraf Teşkili

Y. 8.H.D. E:2006/2174 K:2006/2698 T.20/04/2006

Özet: Genel harman yeri olarak sınırlandırılan taşınmazın tescili talebini içeren davada ilgili yerel tüzel kişinin TMK.nun 713/3. maddesi gereğince davaya dahil edilmesi gerekir. Bu itibarla davada lehine sınırlandırma yapılan ve köy halkının kullanımına terk edilen dava konusu taşınmaz yönünden bulunduğu yer itibariyle köy tüzel kişiliği hasım gösterilmeden açılan davanın mahkemece sonuçlandırılması doğru olmamıştır.

Dava konusu, 101 ada 11 parsel 25.6.1999 tarihinde yapılan kadastro çalışmaları sırasında Harman yeri niteliğiyle orta malı olarak sınırlandırılmış, tutanak 10.11.2000 tarihinde itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. Dava Hazine hasım gösterilerek açılmış, taşınmazın bulunduğu köy tüzel kişiliği davada yer almamıştır. Açıklanan nedenlerle davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları yerindedir.

Bilirkişi ve Tanıkların Aykırı Beyanları

Y. 7.HD. E: 2003/3005, K: 2004/77, T: 20/01/2004

Özet: Dayanılan vergi kaydının güneyinde tarif edilen "harman yeri" sınırı kesinleşen hukuksal durumla doğrulanmıştır. Hal böyle olunca vergi kaydı miktar fazlasından oluşan dava konusu taşınmazların harman yeri olduğunun kabulü gerekir. Bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz.

Mahkemece davacı tarafın dayandığı dava dışı parsellere revizyon gören vergi kaydının miktar fazlasından oluşan dava konusu taşınmazların, kamu malı niteliğinde harman yeri olmadığı tesbit gününde adlarına tescile karar verilen zilyet davacılar yararına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuş ise de toplanıp değerlendirilen delillere göre yerel mahkemenin vardığı sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Davacıların dayandığı dava dışı

parsellere revizyon gören vergi kaydında nizalı parseller yönü "harman yeri" olarak sınır tarif edilmiştir. Taşınmazların gerçekten batı ve güney sınırlarını oluşturan ...parsel sayılı taşınmazların harman yeri niteliği ile sınırlandırıldığı ve tesbitlerinin kesinleştiği dosya kapsamı ile belirlenmiştir. Saptanan bu hukuksal olgu karşısında yerel bilirkişi ve tanıkların resmi kayıt ve belgelere aykırı düşen dayanaktan yoksun sözlerine değer verilemez. Daha açık bir anlatımla dayarılan vergi kaydının güneyinde tarif edilen "harman yeri" sınırı kesinleşen hukuksal durumla doğrulanmıştır. Hal böyle olunca vergi kaydı miktar fazlasından oluşan dava konusu taşınmazların harman yeri olduğunun kabulü gerekir. Bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz.

Mahkemece bu olgular dikkate alınarak davaların reddine dava konusu taşınmazların 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B maddesi hükmü gereğince harman yeri olarak sınırlandırılmasına karar verilmesi gerekir.

Özel Harman Yeri

Y.8. Hukuk Dairesi E:2007/4148 K:2007/4870 T:17/09/2007

Özet: Dosya içeriğine göre bu yerin özel harman yeri olarak kullanıldığı, makineli tarıma geçilmesi üzerine tarım aletleri ve sair malzemeler konulmak suretiyle tasarruf edildiği belirlenmiştir. Bu şekilde sürdürülen zilyetlik ve yararlanma TMK'nın 713/1. maddesi karşısında kazanma sağlar.

Davacı dilekçesinde, dava konusu yeri öncesi itibarıyla harman yeri olarak kullandığını açıklamamış ise de, toplanan deliller ve dosya içeriğine göre bu yerin özel harman yeri olarak kullanıldığı, makineli tarıma geçilmesi üzerine tarım aletleri ve sair malzemeler konulmak suretiyle tasarruf edildiği belirlenmiştir. Bu şekilde sürdürülen zilyetlik ve yararlanma TMK'nın 713/1. maddesi karşısında kazanma sağlar. Bu nedenle mahkemenin bu yöne ilişkin red gerekçesine katılmak mümkün olmamıştır.

Dava konusu taşınmazın kadastro yoluyla Hazine adına tespit ve tescil edildikten sonra davacıya bağışlanıp teslim edildiği bildirilmiştir. Bu durumda, davacının görülmekte olan bu davayı açıp açmayacağının öncelikle çözümlenmesi gerekir. Kural olarak Hazine adına tapuda kayıtlı bulunan bir yerin başka kimseler tarafından bağış ve devri hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Ancak Hazine adına tespit ve tescil tarihinden önce başka bir kişinin mülkiyet hakkı doğmuş, lehine kazanma koşulları oluşmuş

ise, Hazine adına yapılan tescil yolsuzlasın Yolsuz tescil durumunda, mülkiyet hakkı doğmuş olan kişinin bu yer üzerindeki zilyetliği devam eder. Zilyet, taşınmazı başkasına bağışlama ve devretme hakkına sahiptir. Başka bir anlatımla, zilyet dava konusu yer hakkında dava açabileceği gibi, dava hakkını da devredebilir. Usul hukukumuzda dava hakkının devrini açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte, teorideki baskın görüşe göre ve uygulamada bu hakkın devri kabul edilmektedir. Somut olayda dava konusu taşınmazın davacıya bağışlanıp devredildiği, davacının üzerine ev yapmak suretiyle zilyetliğini devam ettirdiği toplanan delillerle belirlenmiş bulunduğu göre, dava hakkını devraldığı ve görülmekte olan davayı açabileceği sonucuna ulaşmak gerekir. Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre davacı ve bağışta bulunan babasının tespit tarihine kadar 20 yıldan fazla süreyle ekonomik amaca uygun olarak tasarrufta bulunduğu belirlendiğine göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Genel Harman Yeri

Y. 1.H.D., E:1987/11356 ., K:1987/10167 . T:10/11/1987

Özet: Kamu yararına ayrılmış tüm orta mallan gibi, genel harman yerleri de birer kamu malıdır. Kamu mallarının sadece yararlanma (intifa) hakkı, geleneksel (kadim) veya özgülendiği (tahsis edildiği) tüzel kişiliğe; kuru mülkiyeti (rekabesi) ise Devlete aittir.

Bilindiği üzere; kamunun yararlandığı köy orta mallarından sayılan genel harman yerleri, köy halkının tümünün harman yapımları için yetkili mercii tarafından tahsis edilen ya da, geleneksel (kadim) kullanmanın harman yeri biçimiyle sürdürüle gelmiş bulunmasından ötürü tahsis edilmiş olarak kabul edilen yerlerdir. Kamu yararına ayrılmış (tahsis edilmiş) tüm orta mallan gibi, genel harman yerleri de aslında birer kamu malı olduklarından, kamu mallarının ayırt edici niteliklerini taşırlar. Özellikle bu malların sadece yararlanma (intifa) hakkı, tahsis edildiği ya da kadim kullanmadan ötürü tahsisliymişcesine kabul edildiği tüzel kişiliğe; kuru mülkiyeti (rekabesi) ise Devlete aittir. Belirtilen nitelikleri taşıyan genel harman yerlerinin, bağlı oldukları hukuki statü yönünden mera, yaylak ve kışlaklardan farklı bir yanı yoktur. Nitekim, gerek yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Yasasının 35. maddesinde, gerekse sonradan yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Yasasının 16/B maddesinde aynı yasal

düzenlemeye tâbi tutulmuşlardır. Hâl böyle olunca, mera, yaylak ve kışlaklar için verilen kararlar ve sürdürüle gelen yargısal uygulama genel harman yerlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde de elbette gözardı edilemeyecektir. Somut olayda yerel mahkemenin davayı reddetmesinin tek gerekçesi çekişmeli taşınmazın davalı belediyenin idari teşkilat sınırları içerisinde kalmış olmasıdır. Oysa, 31.05.1965 tarih 4/2 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararında "tek başına bir köye ait bulunan mera, yaylak ve kışlakların tümünün veya bir parçasının diğer bir köyün sınırı içine alınmış olması halinde dahi, o köy (ilk köy) bu yerlerden eskisi gibi tek başına yararlanır" denilmektedir. Görülüyor ki, köyleri, diğer köylerden ve belediyelerden ayıran sınırlar bu tür uyuşmazlıkların çözümünde başlı başına etkili değildirler.

O halde, toplanan ve gerekli görüldüğü takdirde toplanacak deliller değinilen İnançları Birleştirme Kararı gözönünde tutulup, değerlendirilmeden sonuca gidilmesi ve yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabet-sizdir.

Harman Yeri –Köy Boşluğu

Y. 17.HD. E: 2001/2731, K: 2001/3338, T: 24/05/2001

Özet: Kamu kuruluşları içerisinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı olarak ancak köy tüzel kişilikleri taşınmaz mal iktisap edebilirler.

Kadastro sırasında dava konusu parseller ile bir bütün olduğu, komşu taşınmaz kaydının da dava konusu taşınmazlar yönünü harman yeri okuduğundan söz edilerek harman yeri niteliği ile sınırlandırılarak tesbit edilmiştir. Askı ilan süresi içinde davacı belediye taşınmazın öncesinin köy boşluğu olduğunu ileri sürüp kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. Mahkemece, davanın kabulüne ve dava konusu 97 parselin köy boşluğu, 100 sayılı parselin ağıl niteliği ile davacı belediye adına tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece, davacı belediye yararına zilyetliğe dayalı taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, mahkemenin bu kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Kadastroca taşınmaz, dava dışı 151 ada 73 nolu parselde revizyon gören tapu kaydının batı sınırı "kariye harmanı" okuduğu nedeniyle harman yeri olarak sınırlandırılmak suretiyle tesbit edilmiştir. Davaya katılımı sağlanan Hazine cevap dilekçesinde taşınmazın harman yeri

olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. B... Köyünde 10.1.1999 tarihinde belediye teşkilatı kurulduğu gelen yazı örneklerinden anlaşılmaktadır. Taşınmaz ve civarının belediye imar planına alınmadığı ve yerleşim haritasının bulunmadığı da keza belediyenin cevabı yazılarıyla bildirilmiştir. Kamu kuruluşları içerisinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı olarak ancak köy tüzel kişilikleri taşınmaz mal iktisap edebilir, Hernekadar B... Köyü 10.1.1999 tarihinde belediyelik olmuş ise de, taşınmazın öncesinin köy boşluğu olduğu, köy tüzel kişiliğinin taşınmaz üzerinde ekonomik amacına uygun herhangi bir zilyetliğinin olmadığı bilirkşi ve tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Taşınmazın harman yeri olarak sınırlandırılmasına hazinenin bir itirazı olmamış, cevap layihasında da davanın reddine karar verilmesi isteği ile yetinilmiştir. Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgular karşısında davacı belediyenin davasının reddine karar vermek gerekir.

3.16.11. Panayır Yerleri

Pazar ve panayır yerleri köy halkının mallarını satıp, kendisinin ihtiyacı olan malları satın almak, alış-veriş yapmak için bir araya geldikleri yerlerdir. Bu yerler ya tahsis edilmiş ya da kadimden beri bu şekilde kullanılmış olabileceğinden kazandırıcı zilyetliğe konu teşkil etmezler.

3.16.12. Meydanlar

Köylerin içinde veya kenarında bulunan belli günlerde tören yapılan diğer günlerde at ve araba çekilen yerlere meydan denilmektedir. Özel mülk konusu olmazlar.

Köy boşlukları ise, kural olarak Hazineye ait olup zilyetlikle kazanıldığı halde, meydanlar köy orta malı niteliğinde olduğundan kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamazlar.

3.16.13. Yollar³⁸

Yollar nitelikleri itibarıyla herkesin birlikte kullanmasına ayrılmış ancak maliki Hazine olan arazilerdir. 3402 sayılı Kanunun 16/B maddesine; Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir. Yollar bu özelliği nedeniyle kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemezler.

³⁸ Bknz:Kadastro Kanunu Halil Kılıç Yargıtay Onursal Üyesi 2006 Baskı
Gayrimenkul Davaları Halil Kılıç Yargıtay Üyesi 2 Cilt 2001 Baskı s:1794-1796

Herkes gayesine uygun olarak yoldan yararlanma hakkına sahiptir. Bu sebeple herkes yararlanmayı önleyen kişiye karşı men davası açabilir.

Özel yol ise bir veya birden fazla kişinin özel mülkleri olan taşınmazı yol maksadıyla kullanması sonucu oluşur. Özel yollarda ise kazandırıcı zamanaşımına konu olabilirler. Özel yollar tapu siciline tescil edilebilir.

Köprüler, nitelikleri itibariyle herkesin yararlandığı kamu mallarından olan köprüler de özel mülkiyet konusu olmazlar.

3.16.13.1. Konuya İlişkin Kararlar

Genel Yol –Dava Hakkı

Y.16. Hukuk Dairesi E:2007/2579 K:2007/2519 T:28/06/2007

Özet: Yollardan yararlanma hakkı kamuya ait olduğundan, davanın ilgili köy ve belediye tüzel kişiliği yanında kullanma hakkı bulunan gerçek veya tüzel kişiler tarafından da açılması olanaklıdır.

Mahkemece, genel yol hakkında davacı özel kişinin dava açma ve köy adına tescil isteğinde bulunma hakkı bulunmadığından, davanın aktif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; değerlendirme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Yollar, kamunun yararlanmasına tahsis edilen veya kamunun kadimden bu yana yararlandığı orta malı niteliğindeki taşınmazlardır. Yollardan yararlanma hakkı kamuya ait olduğundan, davanın ilgili Köy ve Belediye Tüzel Kişiliği tarafından açılması olanaklı bulunduğu gibi, kullanma hakkı bulunan gerçek veya tüzel kişiler tarafından da dava açılabilir. Umumi yol niteliğindeki yerler tescile tabi olmayıp haritasında gösterilmekle yetinileceğinden aynı köylü olan davacının aktif dava ehliyeti vardır. Kaldı ki, davalı 12.07.2006 tarihli duruşma esnasında "açılan davaya bir diyeceği olmadığını, kadastro tespiti sırasında sınırın güneybatı yönündeki bölümün yanlış çizildiğini, yanlış çizilen bölümün kadim köy yoluna ait olduğunu, keşif yapıldığında her şeyin anlaşılacağını" beyan etmiş ve bu kabul beyanını usulen imzası ile onaylamıştır. Bu durumda mahallinde yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen ve davada yararı bulunmayan komşu köylerden seçilecek yerel bilirkişilerle, aynı yöntemle belirlenecek taraf tanıkları ve uzman bilirkişiler huzuru ile keşif yapılmalı, davalının kabul ettiği kısım ve bundan başka ihtilaflı olan kısım varsa belirlenmeli, tarafların gösterecekleri deliller toplanmalı, uzman ziraat bilirkişisinden taşınmazın niteliği hususunda kapsamlı rapor alınmalı,

teknik bilirkişiye keşif ve uygulamayı gösterir harita ve rapor düzenlettirilmeli, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Genel Yol –Hazinenin Dava Hakkı

Y.14.HD. E: 2002/1647, K: 2002/1920, T: 18/03/2002

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesi ile Medeni Kanunun 641. maddesinde yollar kamu malları arasında sayılmıştır. Anılan hükümler kamunun ortak kullanmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilen yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler hakkında bir düzenleme getirmiştir. Yollar ve yol boşlukları kamunun ortak kullandığı yerlerden olduğundan hazinenin bu tür yerlerde genel dava açma yetkisi vardır.

Mahkeme, nizalı kısmın köy yolu ve yol boşluğu olduğundan davacının müdahalenin menî ve kal davası açma hakkı olmadığı ve ayrıca bu yerin köy tüzel kişiliğine ait olup Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı Hazine bu hükmü, davalının yol boşluğuna haksız tecavüzünün sabit olmasına rağmen bu hususta red kararı verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle temyize getirmiştir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesi ile Medeni Kanunun 641. maddesinde yollar kamu malları arasında sayılmıştır. Anılan hükümler kamunun ortak kullanmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilen yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler hakkında bir düzenleme getirmiştir. Yollar ve yol boşlukları kamunun ortak kullandığı yerlerden olduğundan hazinenin bu tür yerlerde genel dava açma yetkisi vardır.

Dava konusu yerin mahallinde yapılan keşifte paftasında yol, yol boşluğu olduğu bilirkişilerce tespit edilmiştir. Davacı Hazinenin yukarıda da belirtildiği gibi bu tür yerlerde dava açma hakkı bulunduğu ve davalının da yola tecavüzü sabit olduğuna göre müdahalenin menî ve kal talebinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle red kararı verilmesi doğru görülmemiş hükmün açıklanan nedenlerle bozulması gerekmektedir.

Kadim Yol

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2006/5721 K:2006/8077 T:07/07/2006

Özet: Yeni bir yolun açılmış olması, kadim yolun niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, tüm tanık ve bilirkişilerin sözünü ettiği patika yolun saptanarak elatma varsa elatılan kısmın haritasına işaretlenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekir.

Dava, kadim köy yoluna elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir. Köy yolları kadastral düzenlemeler ile oluşturulabileceği gibi, bu tür düzenlemelerin yapılmadığı yerlerde de kadim kullanım durumu nazara alınarak belirlenir. Bir yerin kadim kullanımı ile köy yolu olduğu ise, taşınmaz başında yöreyi iyi bilen tarafsız bilirkişi ve tanık anlatımları ile yapılacak keşifte saptanır.

Taşınmaz başında yapılan keşifte, yerel bilirkişi ve tanıklar, dava konusu yerde köylülerin kullandığı kadim patika yol bulunduğunu, ancak yeni yolun açılması üzerine patika yolun kullanılmadığını beyan etmişlerdir. Yine keşifte dinlenen tanık anlatımlarından patika yolun davalı taşınmazına katıldığı ve davalı tarafından davacıya kullanması için bir başka yerin gösterildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, yeni yolun açılması ile patika yolun kullanımının terk edildiği, yerinin de saptanamadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, yeni bir yolun açılmış olması kadim yolun niteliğini ortadan kaldırmaz; bu nedenle de, tüm tanık ve bilirkişilerin sözünü ettiği patika yolun saptanması, saptanan yola davalının elatmasının bulunması halinde, yolun ve elatılan kısmın haritasına işaretlenmesi ve buna göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir, karar bozulmalıdır.

Tesbit Dışı Yer-Yol

Y.H. G. K. Esas No.2006/1-370 KararNo.2006/384 T:14/06/2006

Özet: Harita ve krokisi bulunan tapu kayıtlarına Medeni Kanun'un 719, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca kapsam belirleneceği kuşkusuzdur. Ancak böyle bir harita ve kroki yoksa veya uygulanabilir nitelik taşımıyorsa öncelikle tapu kaydının ilk tesisinden itibaren tüm gittileri ile birlikte Tapu Sicil Müdürlüğü'nden istenilmesi, gitti

kayıtlarının, yüzölçümlerinde veya sınırlarında bir değişiklik varsa dayandığı belgelerin incelenip, doğru ve yasal bir nedenin bulunup bulunmadığının araştırılması, doğru esasa dayanmıyorsa, ilk tesisindeki sınırlara itibar edilmesi, ayrıca uygulamada yararlanmak üzere varsa komşu taşınmaz kayıtlarının getirilmesi, böylece yanların dayandığı, usulüne uygun olarak çıkarılmış tüm belgeler toplandıktan, komşu taşınmaz kayıtlarının da aynı şekilde uygulanarak yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin denetlenmesi gerekir.

Dava, kadastro sırasında tespit dışı yol olarak bırakılan taşınmazın tapu kaydına dayalı tescil istemine ilişkindir.

Bilindiği üzere, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde kamu malları; hizmet malları, orta malları, sahipsiz mallar ile genel sular ve ormanlar olmak üzere dört gruba ayrılmış; anılan maddenin B bendinde, orta mallarından olan yolların tescil dışı bırakılacağı öngörülmüştür.

Bu noktada yolların yararlanma hakkı, tahsis edilme veya kadim kullanma nedeniyle tüzel kişiliğe, kuru mülkiyeti ise devlete aittir.

Şu hale göre dava konusu taşınmazın niteliği nazara alınarak, öncelikle Hazine ile, ilgili kamu tüzel kişiliğinin davaya katılımlarının sağlanması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır.

Eş deyişle, somut olayda olduğu gibi, kadastro tespiti sırasında hakkında tutanak tanzim edilmeyen ve yol olarak bırakılan bir yer hakkında Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinin uygulanma olanağı bulunmayıp, böyle bir yer hakkında süreye bağlı olmaksızın her zaman genel hükümlere göre dava açılması mümkündür. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.11.1999 gün ve E: 1999/8-934, K: 1999/945; 09.06.2004 gün ve E: 2004/1-335, K: 2004/354 sayılı Kararları) Öte yandan direnme kararında sözü edilen 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3 maddesindeki, "Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz" hükmünün, aynı Kanun'un 16. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmekte olup; 12. maddede öngörülen hak düşürücü sürenin özel mülkiyete konu olmayan ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar hakkında açılacak davalara uygulanamayacağı açıktır.

Tespit dışı bırakılan dava konusu yol hakkında, kadastro öncesi tapu kayıtlarına dayanarak tescil talebinde bulunmuş olup; işin esası yönünden

uyuşmazlığın çözümü için, dava konusu yolun dayanak 23.6.1956 gün ve 112-113 sıra numaralı tapu kayıtları kapsamında bulunup bulunmadığının belirlenmesi zorunludur.

Yeri gelmişken belirtmelidir ki; harita ve krokisi bulunan tapu kayıtlarına Medeni Kanun'un 719, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca kapsam belirleneceği kuşkusuzdur. Ancak böyle bir harita ve kroki yoksa veya uygulanabilir nitelik taşımıyorsa öncelikle tapu kaydının ilk tesisinden itibaren tüm gittileri ile birlikte Tapu Sicil Müdürlüğü'nden istenilmesi, gitti kayıtlarının, yüzölçümlemlerinde veya sınırlarında bir değişiklik varsa dayandığı belgelerin incelenip, doğru ve yasal bir nedenin bulunup bulunmadığının araştırılması, doğru esasa dayanmıyorsa, ilk tesisindeki sınırlara itibar edilmesi, ayrıca uygulamada yararlanmak üzere varsa komşu taşınmaz kayıtlarının getirilmesi, böylece yanların dayandığı, usulüne uygun olarak çıkarılmış tüm belgeler toplandıktan, dosya öteki yönlerden de keşfe hazır hale geldikten sonra yöreyi iyi bilen yaşlı ve yansız yerel bilirkişi veya bilirkişiler aracılığı ile uygulama yapılması, kayıtlardaki her sınır yerel bilirkişi veya bilirkişilerden sorulup arazi üzerinde tespit edilmesi; gerektiğinde sınırlar hakkında açıklayıcı doyurucu bilgiler alınması, bilinmeyen sınırlar yönünden, taraflara tanık dinletme olanağının sağlanması, komşu taşınmaz kayıtlarının da aynı şekilde uygulanarak yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin denetlenmesi gerekir.

Diğer taraftan sınırlar değişebilir ise veya tam olarak kapanmayıp açık yönler kalıyorsa, kayda değişmez sınırlarla bağlantı kesilmemek suretiyle miktarına göre kapsam belirlenmesi, ayrıca tapu fen memuru veya mühendisi sıfat ve yeteneğini taşıyan uzman bilirkişi veya bilirkişilerden keşifte saptanan bilgi ve bulgulara uygun ve uygulamayı tam olarak yansıtan, infaza elverişli rapor kroki alınması gerektiği açıktır.

Hal böyle olunca; mahkemece, öncelikle dava dilekçesi ve duruşma gününün Hazine ve ilgili kamu tüzel kişiliğine tebliğ edilerek davaya katılımlarının sağlanması ve yukarıda ayrıntılı olarak değinilen ilkelere uygun biçimde dayanak tapuların uygulanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Özet: Kamu malı niteliğinde bulunan bir yerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla mülk edinilmesi ve özel mülkiyet olarak tapuya tescili mümkün değildir.

Davacı vekili, kadastro çalışmaları sırasında yol olarak paftasında gösterilen taşınmazın adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de ulaşılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/B maddesi hükmüne göre yol, meydan ve köprü gibi orta malları haritasında gösterilmekle yetinilir. Taşınmazın haritasında yol olarak gösterilmesi bir kadastro işlemi olup, kadastro tutanağı düzenlenmediği için böyle bir işlem tespit dışı bırakma işlemi niteliğindedir. Böyle bir yerin TMK'nın 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddesi hükümlerine göre tapuya tesciline karar verilebilmesi için Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre haritasında yol olarak gösterildiği tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması gerekmektedir.

Somut olayda, dava konusu taşınmaz 1947-1948 yıllarında yapılan kadastro sırasında paftasında yol olarak gösterilmek suretiyle belirtilmiş, 1964, 1986 ve en son 1995 yılında yapılan Belediye İmar Planlarında yol olarak gösterilmiştir. Taşınmazın paftasında yol olarak gösterildiği tarihten Akdeniz Belediyesi tarafından ilk imar planının yapıldığı 1964 yılına kadar davacı yararına 20 yıllık kazanma süresi ve koşulları gerçekleşmemiştir. Bundan ayrı taşınmaz kadastro çalışmalarının yapıldığı 1947-1948 yılında yol niteliğinde olduğu gibi 1964 yılı ve daha sonra ki tarihlerde yapılan imar planların da yol olarak bırakılmış olup paftasında halen yol olarak gösterilmektedir. TMK'nın 715. maddesinde yolların kamu malı olduğu açıklanmıştır. Kamu malı niteliğinde bulunan bir yerin kazandırıcı zaman aşımı ve zilyetlik yolu ile edinilmesi ve özel mülkiyet şeklinde de tapuya tescili mümkün bulunmamaktadır. Mahkemece taşınmazın niteliği dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Kaldı ki, dava konusu yerin yol artığı (fazlalığı), kullanılmayan ya da terk edilen yol olduğu da kanıtlanamamıştır.

Aktif Yol

Y. 8. H. D. E:2005/7268 K: 2005/8563 T:15/12/2005

Özet: Taşınmazın ortasından zirai bilirkişinin açıkladığı gibi yol geçiyor ise bu kısım tescil dışı bırakılmadan bir bütün olarak yani yol ile birlikte tescile karar verilmesi doğru değildir. Ayrıca yolun aktif bir yol olup olmadığı da araştırılacaktır. Bu husus kamu düzeniyle ilgilidir.

Dava, kazanmayı sağlayan zilyetlik, imar ve ihya hukuksal sebeplerine dayalı olarak TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kanunun 14 ve 17. maddeleri gereğince açılan tescil davasıdır.

Mahkemece, kazanma süresi ve koşullarının davacı yararına oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme taşınmazın niteliği bakımından duraksamaya yol açmaktadır. Mahkemece, her ne kadar bozma ilâmına uyulmuş ve bozma ilâmı çerçevesinde inceleme yapılmış ise de; bozma dışında kalan, aşağıda belirtilen ve bozma nedeni yapılan hususlar kamu düzeni ile ilgili olup, bu nedenle uyulan bozma ilâmı karşısında taraflar yararına usuli kazanılmış hak oluşturmaz. Dosya arasında bulunan uzman bilirkişi Ziraat Yüksek Mühendisi raporunda; "Dava konusu taşınmazın ortasından yol geçtiğini ve 7 parçadan ibaret olduğunu, bazı bölümleri üzerinde 3 yaşlarında zeytin fidanı bulunduğunu, toprak yapısı itibarıyla 4. ve 5. sınıf arazi olup taşlık ve kıraç yer niteliğinde bulunduğunu, içerisinde yer yer kaya parçaları tespit edildiğini" açıklamıştır. Mahkemece, raporda açıklanan bu olgular üzerinde durulmamıştır. Hükme esas alman teknik bilirkişi rapor ve krokilerinde, uzman bilirkişi ziraat mühendisinin raporuna uygun olarak 7 parça yerin nereler olduğu gösterilmediği gibi, aradan geçen yol da, kroki üzerinde gösterilmemiştir. Teknik bilirkişinin raporu bu haliyle infaza elverişli ve TMK.nun 713/7. madde ve fıkrasına uygun bir rapor olduğundan söz edilemez. Gerçekten taşınmazın ortasından zirai bilirkişinin açıkladığı gibi yol geçiyor ise bu kısım tescil dışı bırakılmadan bir bütün olarak yani yol ile birlikte tescile karar verilmesi doğru değildir. Ayrıca yolun aktif bir yol olup olmadığı da araştırılacaktır. Bu husus kamu düzeniyle ilgilidir. Bu bakımdan, yukarıda belirtilen ve zirai bilirkişinin raporunda değinilen hususlar gözönünde tutularak yeniden yapılacak keşifte, taşınmazın ortasından yol geçip geçmediği, taşınmaz 7 parçadan ibaret ise bu parçaların ayrı ayrı nitelikleri, toprak yapısı ve üzerinde bulunan ağaçlarla birlikte

belirlenmesi, kroki üzerinde işaret ettirilmesinin sağlanması, yolun da aynı şekilde krokide belirtilmesi, içerisinde yer yer kaya parçaları olduğu zirai bilirkişice açıklandığı da gözönünde tutularak kaya parçalarının taşınmazın hangi parçası veya parçaları üzerinde yer aldığı tek tek belirlenmesi, bu kaya parçalarının kapsadığı alanın miktarına göre oranlaması gözönünde tutularak hakim vasfının taşlık-kayalık mı yoksa kültür arazisi mi olduğu hususunda uzman bilirkişiden rapor sunulmasının istenmesi, yerel bilirkişi ve tanıkların HUMK.nun 258 ve 259. maddeleri gereğince keşifte dinlenmelerinin sağlanması (tanıkların bir kısmı duruşmada dinlenmiş bulunduğundan) taşınmazın niteliği, imar ve ihya koşullarının oluşup oluşmadığının yerel bilirkişi ve tanıklardan sorularak saptanması, imar ve ihyanın hangi tarihte bittiğinin kesin olarak belirlenmesi, kazanma süresinin bu tarihten itibaren başladığının düşünülmesi gerekmektedir.

Öte yandan, uzman bilirkişi Orman Yüksek Mühendisi çekişmeli taşınmazın orman amenajman haritasında orman açıklığı olduğu bildirilmiş, aynı bilirkişinin 17.06.2003 günlü ek raporuna ekli gizli memleket haritasında ise, etrafı yeşil alanlarla çevrili yer içerisinde yine orman açıklığı olarak işaretlendiği anlaşılmış tır. Bu durum karşısında taşınmazın 6831 sayılı Kanunun 17/2. maddesi kapsamında kalan yerlerden olup olmadığı konusunda mahkemece değerlendirme yapılması, bu konuda uzman bilirkişi orman mühendisi veya yüksek mühendisinden görüş alınması, bundan ayrı taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilen yerlerden olup olmadığının Milli Emlak Müdürlüğünden sorulup belirlenmesi, ondan sonra toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu hüküm kurulmuş bulunması usul ve kanuna aykırıdır. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımlardan yerindedir.

Terk Edilmiş Yol

Y. 8. H. D. E:2004/6169 K: 2004/7667 T:11/11/2004

Özet: Bir yolun terk edilmesi veya güzergah değişikliği nedeniyle eylemli olarak yol olarak kullanılmaması halinde böyle bir yer, sınırları dahilinde bulunan belediye veya köy adına tespit edilir. Belediye veya köy adına tespit edilecek bir yerin koşulları olduğu takdirde, gerçek kişi veya kişiler tarafından da kazanılması mümkün olabilir.

Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre dava konusu edilen yer eski Devrek yolu olup, paftaya göre güney doğusundan geçen yeni Devrek-Zonguldak asfaltının açılması sonucu terk edilen bir yerdir. 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne göre; yol fazlalıkları ve artıklarının koşulları mevcut olduğu takdirde ilgisi yönünden ilgili belediye ve köy tüzel kişiliği adına tespit ve tescil edileceği açıklanmıştır. Başka bir anlatımla; bir yolun terk edilmesi veya güzergah değişikliği nedeniyle eylemli olarak yol olarak kullanılmaması halinde böyle bir yer sınırlan dahilinde bulunan belediye veya köy adına tespit edilir. Belediye veya köy adına tespit edilecek bir yerin koşulları oluştuğu takdirde, gerçek kişi veya kişiler tarafından da kazanılması mümkün olabilir. Somut olayda; eski Devrek yolu olan taşınmaz üzerinde kazanma koşullarının oluşmadığı, davacıların sınırında bulunan taşınmazlarını genişletmek suretiyle işgal ettikleri gerekçesiyle davanın reddine karar davanın reddine karar verilmiştir. Az öncede açıklandığı üzere, bu tür yerlerin kazanılması mümkündür, iddia ve taşınmazın belirlenen niteliği gözönünde tutularak eski yolun hangi tarihte terk edildiği, o tarihten köy tüzel kişiliği adına tespit edildiği tarihe kadar kazanma koşullarının oluşup oluşmadığının araştırılıp belirlenmesi, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekirken eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Terk Edilmiş Yol

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2005/6351 K: 2005/7439 T: 10/11/2005

Özet: Yol olarak bırakılan bir taşınmazın işgal edilmesi veya trafiğe kapatılması suretiyle yol, terk edilmiş bir yol konumunu kazanmaz. Terk veya güzergâh değişikliği nedeniyle ortaya çıkma durumunun idarece alınan bir karar ile veya kendiliğinden gerçekleşmiş olması gerekir. Öncesi yol olan yerin işgal edilerek kullanılması sonucu güzergâh değişikliğinden bahsedilemez.

Dava, tapusuz taşınmazın TMK.nun 713/1. maddesi hükmü uyarınca tescili isteğine ilişkindir.

Dosya arasındaki belgeler ve bilirkişi raporlarındaki açıklamalara göre; dava konusu yer 1957 yılında yapılan kadastro çalışmalarında yol olarak bırakılan bir yerdir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi hükmü uyarınca yollar paftasında gösterilmekle kadastro işlemi yapılır. Bu

tür yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kamunun yararlanmasına terk ve tahsis edilen yerler olup, süresi neye ulaşırsa ulaşsın kazandırıcı zamanaşımı veya imar-ihya yoluyla kazanılması mümkün değildir. 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesinde öncesi yol olup da terk edilen veya güzergâh değişikliği ortaya çıkan böyle bir yerin Belediye veya köy tüzel kişiliği adına tescil edileceği belirtilmiştir. Açıklanan nedenlerle Belediye veya Köy Tüzel kişiliği adına tescil edilecek bir yer koşulları mevcut ise gerçek kişiler tarafından da edinilebilir. Ne var ki böyle bir sonuca ulaşmak için yolun hiç kullanılmaması sonucu terk edilmiş olması veya yeni bir yolun açılması nedeniyle ortaya çıkması halinde kazanılması söz konusu olabilir. Yol olarak bırakılan bir taşınmazın işgal edilmesi veya trafiğe kapatılması suretiyle yol, terk edilmiş bir yol konumunu kazanmaz.

Gerek terk, gerekse güzergâh değişikliği nedeniyle ortaya çıkma durumunun idarece alınan bir karar ile veya kendiliğinden gerçekleşmiş olması gerekir. Yerel bilirkişi ve tanıklar öncesi itibariyle sulu yapıya sahip mer'a niteliğindeki bu yerin içinden bir yol geçtiğini ve kadastroca 7-8 m. genişliğinde yol bırakıldığını, davacının daha sonra üzerine tesis yapmak ve ağaçlandırmak suretiyle turistik amaçlı olarak dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile zilyet olduğunu bildirmişlerdir. Hemen belirtelim ki koşulları mevcut olduğu takdirde bir yerin ağaçlandırılmak suretiyle piknik yeri olarak kullanılması ve yararlanılması TMK'nun 713/1. maddesi bakımından kazanma sebebi sayılır. Ne var ki somut olayda, öncesi itibariyle yol olarak kullanılan, kadastroca paftasında yol ve daha sonra yapılan imar uygulamasında da yol olarak bırakılan bu taşınmazın davacı tarafından işgal edilmek suretiyle kullanıldığı belirlenmiştir. Bunlardan ayrı tescil konusu yer hakkında Hazinesinin davacı aleyhine açmış olduğu elatmanın önlenilmesi ve tescil davası Hazine lehine sonuçlanmıştır. Tüm bu açıklamalar karşısında terk edilmiş veya güzergâh değişikliği nedeniyle ortaya çıkan bir yoldan bahsedilemez. Hal böyle olunca, böyle bir yerin kazanılması mümkün olmaz. Davanın bu nedenlerle reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi hükmü uyarınca kazanılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Somut olayda davacı imar ve ihya olgusuna dayanmamıştır. Zira imar planı içinde kalan terk edilmiş bir yolun da zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün olabilir. Bu nedenle mahkemenin ret gerekçesine katılmak mümkün değildir. Az önce de belirtildiği üzere yukarıda yapılan

açıklamalar karşısında davanın reddine ilişkin hüküm sonucu itibariyle doğru olmaktadır.

Yol Fazlası-Satış

Y. 8. H. D. E: 2004/4893 K: 2004/5409 T: 07/07/2004

Özet: Köy boşluklarının ya da köy orta mallarının köy tüzel kişiliği veya köy derneği tarafından satışı hukuken mümkün değildir. Ancak, yol fazlası olan ve terk edilen yerlerin koşulları olduğu taktirde zilyetlikle kazanılması mümkündür.

Toplanan deliller ve tüm dosya içeriğinden; Davaya konu taşınmazın bulunduğu yerde arazi tapulaması 1971-1973 yıllarında yapılmıştır. Çekişmeli yer yol olarak paftasında gösterilmiştir.

Öte yandan, köy boşluklarının ya da köy orta mallarının köy tüzel kişiliği veya köy derneği tarafından satışı hukuken mümkün değildir. Ancak, yol fazlası olan ve terk edilen yerlerin koşulları olduğu taktirde zilyetlikle kazanılması mümkündür. Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları bu yöndedir.

Ne var ki, dosyada mevcut mahalli bilirkişi ve tanık anlatımlarından dava konusu yerin boşluk olduğu, davacının iki sene öncesine kadar bu yere sahiplenmediği, herhangi bir zilyetliğinin bulunmadığı, iki yıl önce bu yerin etrafına beton set yaparak sahiplenmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Ziraatçı bilirkişi, dava konusu yerin halen çalılıkla kaplı olduğunu ve taşlık niteliğinde bulunduğunu, tarımsal faaliyet yapılmadığını rapor etmiştir. Öyle ise, davacı yararına zilyetlik ve imar ihya yoluyla mülk edinme koşulları gerçekleşmemiştir.

Kabule göre de, davalılar yasal hasımdır. Davanın davacı yararına sonuçlanması halinde dahi yargılama giderleri ve avukatlık parasının davacı üzerinde bırakılması gerekir. Bir başka anlatımla, davalıların yargılama giderleri ve avukatlık parasıyla sorumlu tutulmaması icap eder. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekir.

C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.

3.16.14. Dağ Yamacı ve Tepeleri³⁹

Dağ ve tepe sınırları değişir ve genişletilmeye elverişli sınırlardandır. Genişletilen kısmın zilyetlik ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinebilmesi için ziraata elverişli yerlerden olması gerekir. Dağ, dağ tepeleri, kayalıklar ve akarsular MK.nun 715. maddesinin 2. fıkrasında sahihsiz şey diye adlandırılan oluşları ve yaradılışları itibariyle tarıma elverişli olmayan, kural olarak zilyetlik ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilemeyen Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdendir. Bir yerin dağ, tepe olması o yerin her halükarda kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilemeyeceği anlamına da gelmez. Bu yerlerin tarıma elverişli olmayan bölümlerinin kazanılması mümkün değil ise de, tarıma elverişli yerler deyimine açıklık getirmek gerekir. Tarıma elverişli yerler deyiminden, verim azlığı ya da çokluğu söz konusu olmadan eldeki bilgilere göre insana yararlı bitki yetiştirilmesi mümkün olan, üzerinde ekim, dikim, bakım, yetiştirme yapılabilen ya da orman harici doğrudan doğruya yararlanmak suretiyle bitki yetiştirmeye veya hayvan otlatmaya elverişli olan ya da imar-ihya yoluyla üretime elverişli hale getirilebilen yerler anlaşılır. Taş, çakıl, kum almakla veya maden çıkarmakla elde edilen şeylerin ekonomik değeri bulunmasına rağmen, bunlar bitki niteliğinde olmadığı için çıkartıldığı yerlere tarıma elverişli yerler denilemez. dağ, tepe gibi yerlerin yamacı, dikliği yani arazi meyil derecesi, toprak yapısı ve diğer nitelikleri yönünden ihya işlemine başvurmadan sadece sürmek suretiyle veya 3402 sayılı Kanunun 17 ve 14. maddelerindeki imar-ihya şartlarının yerine getirilmesi sonucu ekilir ve tarım yapılabilir kültür arazisi niteliğini kazanmışsa kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilebilir. Yurdumuzun bazı bölgeleri toprak yapısı itibariyle taşlıktır. Ancak, bu tür yerlerde kısım kısım taşlar arasında kültür toprağı bulunur ve toprağın özelliğine uygun tarım yapılabilir. Bu özelliği taşıyan yerlerde toprak bölümü üstün durumdaysa ve yöresel özellikler bu çeşit toprakların tarım için kullanılmasını zorunlu hale getiriyorsa, bu gibi yerler üzerinde de kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinme hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak, bu tür yerler içerisindeki ziraata elverişli yerlerin içerisinde bulunan ve toprak bütünlüğünü bozan tarıma elverişli olmayan geniş taşlık ve kayalıklar mevcut ise bunların krokide belirtilerek, tarıma elverişli kısımların müstakil bölüm veya bölümler halinde sınır ve yüzölçümleri belirtildikten sonra tescile karar vermek gerekir.(Y.Sekizinci

³⁹ Bknz:İmar ve İhyaya dayalı Tapu İptali Davaları-H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı.

Hukuk Dairesi Esas No : 1998/1415 Karar No : 1998/7223 Tarih : 22.6.1998 kararından.)

“Kesinleşen mahkeme kararı ile taşınmazın niteliği kesin surette belirlenmiş ve zilyetlikle kazanılamayacak kayalık dağ yamacı niteliğinde bir yer olduğu anlaşılmıştır. dağ yamacı olan bu kayalıklarla kaplı bir sahanın zamanla bu niteliğini değiştirip tarım arazisi haline dönüşmesi ilmen mümkün değildir. (Y.Hukuk Genel Kurulu E: 1999/8-8 K: 1999/29 T : 03/02/1999)

3.16.14.1. Konuya İlişkin Kararlar

Taşlık Yer

Y.Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2006/694 K: 2006/1472 T: 06/03/2006

Özet: Taşlık bir yer Medeni Kanunun 715. maddesi hükmü gereğince Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup bu yerler ancak 3402 sayılı Yasanın 17. maddesindeki koşullar altında kazanılabilir. Öte yandan taşınmazın zilyetlikle kazanmaya elverişli olması gerekir.

Dava, TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddesi hükümleri uyarınca tapusuz taşınmazın tescili isteğine ilişkindir.

Tescil konusu taşınmaz 1967 yılında taşlık niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yerdir. Taşlık bir yer TMK.nun 715. maddesi hükmü uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdendir. Böyle bir yer ancak 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesinde belirtilen koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmesi ve bu olgunun tamamlandığı tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması halinde kazanılabilir. Yerel bilirkişi ve tanıklar, tescil konusu taşınmazın 1970 ila 1971 yılları arasında davacının babası tarafından para ve emek sarfedilmek suretiyle taşları temizlenerek tarım arazisi haline getirildiğini, davacıya bağışlandığını, yapılan keşifler sonunda alınan raporlara göre kazanmaya engel bir durum olmadığı ve hava fotoğrafında tarım arazisi olarak görüldüğünün bildirilmesi üzerine mahkemece yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli değildir. Bu tür uyuşmazlıklarda taşınmazın niteliği, üzerinde sürdürülen zilyetliğin başlangıç ve sürecinin takdiri delil olan yerel bilirkişi ve tanık sözleri yanında hava fotoğrafları ve topoğrafik haritalardan yararlanmak

suretiyle belirlenmesi gerekir. Somut olayda, 1991 tarihinde çekilmiş hava fotoğrafları üzerinde inceleme yapılarak taşınmazın o tarihte kültür arazisi olduğu açıklanmıştır. Bu inceleme dava tarihinden geriye doğru 20 yıllık evredeki taşınmazın niteliğini belirlemek bakımından yetersizdir. Oysa ki, böyle bir sonuca ulaşabilmek için dava tarihinden geriye doğru en az 20 yıl ve daha önce çekilmiş hava fotoğrafları ve topoğrafik haritaların istenerek stereskopik çiftler halinde incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Dosya içerisindeki belgelerden 1951, 1975 ve 1978 yıllarına ait hava fotoğraflarının bulunduğu ve başka bir dosya için getirtildikleri anlaşılmaktadır. Açıklanan şekilde dava konusu yeri içine alan yöreye ait eski tarihli hava fotoğrafları ve topoğrafik haritaların yukarıda belirtildiği şekilde uzman bilirkişiler marifetiyle inceleme yapılması gerekmektedir. 15.07.2004 tarihli Ziraatçı uzman bilirkişinin raporundaki açıklamalar karşısında taşınmazın niteliği yönünden de duraksama hasıl olmuştur. Gerçekten de bir yerin özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilebilmesi için diğer kazanma koşulları yanında taşınmazın niteliği itibariyle de kazanılmaya elverişli yerlerden olması gerekir. Raporda, işlenebilir tarım arazisi niteliğinde olmadığı, genel olarak yüzey katmanına yakın büyük ana kayaların ve taşların bulunduğu, belirli koruma önlemleri ile kullanılabileceği açıklanmıştır. Dosya içindeki fotoğraflarda bu raporu doğrulamakta ve taşınmaz içinde kaya parçaları görülmektedir. Bu bilgiler göz önünde tutularak taşınmazın üstün vasfının belirlenmesi, ihya edilerek kültür arazisi niteliği kazandırılan bölümler ile taşlık ve kayalık alanların ölçülerek belirlenmesi ve teknik bilirkişi tarafından krokisine işlenmesi, bu kısımların ayrıca mahkeme nezaretinde çektilirilecek fotoğraflarda da işaretlettilirilmesi mer'a paftası içinde kalıp kalmadığının araştırılması kazanılmaya elverişli yerler bulunduğu ve kazanma koşullarının oluştuğu belirlendiği takdirde davanın kabulüne, mer'a paftası içine alınmış ise mülkiyetinin tespitine, taşlık ve kayalık bölümlere ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Taşlık ve Çalılık Yer- Zilyetlik

Y. 17. H. D.E :2005/10199 K:2006/269 T: 26/01/2006

Özet: Davaya konu parsel %70-%80, diğer parselin ise %45-%50 meyile sahip olduğu ve de genel yapıları itibariyle işlenmeye ve ekilmeye müsait olmadıkları içerisinde yer yer taşlık ve çalılık alanların bulunduğu belirtilmiştir. Taşınmaz içerisinde kendiliğinden yetişen ağaçların

odunlarından yararlanılması ya da yine taşınmazda kendiliğinden yetişen otların biçilmesi suretiyle tezahür eden zilyetlik taşınmazların ekonomik amacına uygun iktisap sağlayıcı nitelikte zilyetlik değildir.

Dava dilekçesinde delil olarak tapu kaydı yanında zilyetliğe de dayanılmıştır. Ziraatçi bilirkişi raporunda parselin %70-%80, diğer parselin ise %45-%50 meyle sahip olduğu ve de genel yapıları itibariyle işlenmeye ve ekilmeye müsait olmadıkları içerisinde yer yer taşlık ve çalılık alanların bulunduğu belirtilmiştir. Taşınmaz içerisinde kendiliğinden yetişen ağaçların odunlarından yararlanılması yada yine taşınmazda kendiliğinden yetişen otların biçilmesi suretiyle tezahür eden zilyetlik taşınmazların ekonomik amacına uygun iktisap sağlayıcı nitelikte zilyetlik değildir. Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgular karşısında mahkemece davanın reddine karar vermek gerekir.

Taşlık-Kayalık Yer

Y. 1.HD. E: 2003/9703, K: 2003/10053, T: 02/10/2003

Özet: Dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tarım yapılmayacak taşlık, kayalık yerlerden bulunduğu fen elamanı bilirkişi raporları ile saptanmıştır. Esasen, bu husus mahkemenin de kabulündedir. Taşınmazın yukarıda açıklanan niteliği itibariyle kamu malı olduğu da kuşkusuzdur. Kamu mallarında Medeni Kanunun 1023. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Hal böyle olunca, davanın kabulü ile kayden iptaline karar verilmesi gerekir.

Dava, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaza ait tapu kaydının iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davalının iyiniyetli olduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden, çekişme konusu 127 sayılı taşınmazın senetsizden davalanın bayi adına tespit gördüğü 1999 yılında satış yoluyla davalıya temlik edildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tarım yapılmayacak taşlık, kayalık yerlerden bulunduğu fen elamanı bilirkişi raporları ile saptanmıştır. Esasen, bu husus mahkemenin de kabulündedir. Taşınmazın yukarıda açıklanan niteliği itibariyle kamu malı olduğu da kuşkusuzdur. Kamu mallarında Medeni Kanunun 1023. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Hal böyle olunca, davanın kabulü ile kayden iptaline karar verilmesi

gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. Davacı Hazinesinin temyiz itirazları yerindedir.

Kayalık Yer

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2000/20-7 K:2000/28 T:26/01/2000

 zet: Medeni Kanunun 641. maddesi gereği, kaya ve kayalıklar devletin hüküm ve tasarrufu altında olup özel mülke konu olamayacağı gibi zilyedlik yoluyla da kazanılamaz.

(...Dava, tapulama dışı kalan taşınmazın tesciline ilişkindir. Yörede 1976 yılında tapulamanın yapıldığı, taşınmazın kayalık olarak tescil harici bırakıldığı bildirilmiştir. Mahkemece bilgisine başvurulan tarım uzmanı bilirkişi tescile konu A ile belirtilen taşınmazın %50-%60 oranında blok kaya ve taşlarla kaplı, toprak kesimlerinin de tarıma uygun olmayan vasıfta bulunduğunu açıklamıştır. Kaya, kayalıklar Medeni Yasanın 641. maddesi gereğince devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden sayılır. Özel mülke konu olamaz ve zilyedlik yoluyla da kazanılamazlar. Tescil isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen  zel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Ekilemez Arazi

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2010/543 K:2010/3038 T:07/06/2010

 zet: Ekilemez arazi niteliğiyle tescil dışı bırakılan yerin zilyetlikle kazanılabilmesi için mutlak surette imar ihya koşulu aranmalıdır. Salt ev, ağıl, samanlık, ahır vs. inşa etmek zilyetlikle kazanmak için yeterli olmadığı gibi imar ve ihya da sayılmaz.

Uyuşmazlık arazi kadastrounda "ekilemez arazi" ya da "hali" olarak tescil harici bırakılan bir yerin zilyetlik ve imar-ihya koşuluyla kazanılıp kazanılmayacağına toplanmaktadır.

Bilindiği üzere ve kural olarak; zilyetlik kavramı içerisinde imar-ihya da söz konusudur. Ancak, kadastroda "hali" arazi niteliğiyle tescil harici bırakılan yerler için imar ve ihya koşulunun aranmayacağı tartışmasızdır. Buna karşın "ekilemez arazi" niteliğiyle tescil dışı bırakılan yer için mutlak suretle imar ve ihya koşulunun aranması zorunludur. Bunun için 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi hükmü gereğince yoğun emek ve para sarf edilerek böyle bir yerin tarıma elverişli hale getirilmesi gerekir. Zilyetliğin başlangıcı ise imar ve ihyanın tamamlandığı tarihten itibaren hesap edilmelidir. Somut olaya gelince; dava konusu yerin gerek eldeki dosyadan, gerekse Dairenin incelemesinden geçen aynı köyden gelen diğer dosyaların kapsamlarına göre, kadastroda "ekilemez arazi" niteliğiyle tescil harici bırakıldıkları anlaşılmaktadır. Ancak, dosyada mevcut bilirkişiler raporları kapsamlarına göre, özellikle karara esas alınan krokide işaretli bölümlerde imar ve ihyanın tamamlanmadığı tartışmasızdır. Bunun haricinde Dairenin ve HGK'nın yerleşmiş içtihatlarına göre, salt ev, ağıl, samanlık, ahır vs. inşa etmek zilyetlikle kazanmak için yeterli olmadığı gibi imar ve ihya da sayılmaz. Yani inşaat yapmak imar ve ihya olarak değerlendirilemez. Böyle bir yere güçlendirme amacı dışında iş makineleriyle toprak taşınarak o yerin imar ve ihya edildiğinden de söz edilemez.

Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilen ve karara ekli krokide özgülünen bölüm için de davanın reddine karar verilmesi gerekir.

3.16.15. Kıyı ve Kumluklar⁴⁰

2709 sayılı Anayasamızın 43. maddesinde; "Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir." denilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 5. maddesine göre; Kıyılar ile ilgili genel esaslar belirtilmiştir:

1-Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

⁴⁰ Bknz:İçihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları Eraslan Özkaya.2005 Baskı.Seçkin Yayınevi.s:644-713

2-Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır,

3-Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

4-Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı Kararında ise; Kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyet alanı dışında ve özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir. Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zaman aşımı yoluyla kazanılması, tapu sicili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir. Kıyılar, bu özelliklerinden dolayı Anayasanın 43. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş, düzenlemede yukarıda sayılan nitelikler vurgulanmıştır.

M.K'nın 715. maddesi gereğince sahipsiz ve yararlanması kamuya ait mallar üzerinde özel mülkiyete mahsus hükümler işlemez, bu çeşit mallar alınıp satılamaz, zaman aşımı ile kazanılamaz. Ve tapu siciline kayıt edilemez. Kural olarak kumsalların üzerinde Devletin mülkiyet hakkı değil, denetim ve gözetim hakkı vardır. Kumsaldan yararlanma hakkı Hazine tarafından kamu yararına olarak belli bir idareye bırakılmış ise, bu kullanılmadan doğan objektif ve sübjektif haklardan doğan kişiler ile idare arasındaki uyumsuzlukların çözüm yeri idari yargıdır.

3402 SK'nun 16/C maddesi ile MK'nun 999. maddesine uygun ve paralel olarak bu yerlerin tapu siciline kaydedilemeyeceğini kabul etmiştir. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerlerden olan kıyıların tapuya kaydedilemeyeceği ve herhangi bir şekilde tapu siciline kaydı yapılmış ise bu kaydın hukuki bir değere sahip olamayacağı gibi MK'nun 1023. maddesinin koruma ve sicile güven prensibinden yararlanamayacağı Yargıtay H.G.K. ve Dairelerinin çeşidi kararlarında kabul edilmiştir.

Diğer taraftan Kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır. Anayasanın 43. Tapu Kanununun 33., Kadastro Kanununun 16. maddesi göz önüne alınarak, kıyıların tekrar kazanılmasında kamu yararının bulunduğu kabulü

gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemde değil hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerini karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, AİHM.'sinin bir kararında Ulusal hukuk ihlalin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM.'nin uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar... şeklinde dile getirilmiştir. (Y.1. Hukuk Dairesi E:2007/6214 K:2007/9985 T:23/10/2007 kararı)

3.16.15.1. Konuya İlişkin Kararlar

Kamunun Kullanımına Ait Yer

Y.1. Hukuk Dairesi E:2008/12817 K:2009/431 T:19/01/2009

Özet: Kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyet alanı dışında ve özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir.

Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahihsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zaman aşımı yoluyla kazanılması, tapu sicili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir. Kamunun yararlanacağı yerlerden olan kıyıda bir tapu kaydı oluşmuş ise, bu kaydın iptalinde hukuka aykırı bir durum yoktur. Ancak, bu durumda, karşılıklı hak dengesinin sağlanması bakımından mülkiyet hakkı sahibine tazmini bir bedel ödenmesi gerekir.

Dava, 3621 sayılı Yasa'dan kaynaklanan tapu iptali, sicil kaydının terkin, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerine ilişkindir.

Dosya içeriği ve toplanan deliller ile kayden davalıya ait çekişme konusu taşınmazın tamamının 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca belirlenen kıyı kenar çizgisine göre tanımı aynı yasanın 4. maddesinde yapılan kıyıda kaldığı saptanmak suretiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerdeki ile kabul edilmiş temel haklardandır.

(Anayasa Md. 35/1, AİHS Ek Prot. 1-1) Türk Medeni Yasası'nın 683. maddesinde de bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi belirtilmiş, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava konusu edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı Kararında da ifade edildiği gibi, kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir. Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zaman aşımı yoluyla kazanılması, tapu tescili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir. Kıyılar, bu özelliklerinden dolayı Anayasa'nın 43. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş, düzenlenmede yukarıda sayılan nitelikler vurgulanmıştır.

Bilindiği ve yukarıda sözü edilen yasa ve sözleşmelerin hakkı tanımlayan maddelerini takip eden fıkralarda ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkı da kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasa'nın 90/5. maddesi ile iç hukukun üstünde sayılan AİHS hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.05.2006 tarih 1262/02 sayılı Kararda ifade edildiği üzere; "... bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...", "kamu yararına meşru bir amaç gütmesi gerektiği...", bu önlem alınırken "... başvuru yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği...", "kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı..." açıktır.

Diğer bir anlatımla, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır.

Bu arada, üzerinde durulması gereken konulardan biri de; çekişme yaratılan tapu kaydına bağlanan ve böylece kişi adına mülkiyet hakkı oluşturulan kıyı kapsamındaki yere ait tapunun niteliğinin belirlenmesidir.

Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yer kıyı kapsamında kalmakla, temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının yukarıda ifade edildiği gibi korunması gerekeceği muhakkaktır.

Aksi düşünce tarzının, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesi, geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacaktır.

Bu durumda, kıyılar kamunun yararlanacağı yerlerden olup buralarda yukarıda belirtilen nitelikte tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde, Anayasa'nın 43, Tapu Kanunu'nun 33, Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi göz önüne alınarak, kamu yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirildikten karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemde değil hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerini karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, AİHM'in bir kararında "... Ulusal hukuk ihlalinin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM'i uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar..." şeklinde dile getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda somut olay incelendiğinde, kamu yararı nedeni ile davalının tapusunun iptal edilerek taşınmazın kayıt dışı bırakılmasında hukuka aykırı bir durum bulunmayıp, davalı tapu kaydının iptalinden dolayı ancak tazminat isteyebileceğinden usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Tapu İptali -Tazminat

Y.1. Hukuk Dairesi E:2007/6214 K:2007/9985 T:23/10/2007

Özet: Somut olay incelendiğinde, kamu yararı nedeni ile davalının tapusunun iptal edilerek taşınmazın kayıt dışı bırakılmasında hukuka aykırı bir durum bulunmayıp, davalının tapu kaydının iptalinden dolayı ancak tazminat talebinde bulunabileceğinden usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme kararının onanması gerekir.

Dava, 3621 sayılı Yasadan kaynaklanan tapu iptal ve sicil kaydının terkin ve elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; kayden davalıya ait çekişme konusu 6 parsel sayılı taşınmazın kabul kapsamında kalan bölümünün 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca belirlenen kıyı kenar çizgisine göre tanımı aynı Yasanın 4. maddesinden yapılan kıyıda kaldığı saptanmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hemen belirtelim ki, mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri ile kabul edilmiş temel haklardandır (Anayasa Md. 35/1, AİHS Ek Prot. 1-1). Türk Medeni Yasasının 683. maddesinde de bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi belirtilmiş, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava konusu edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı Kararında da ifade edildiği gibi, kıyılar doğal nitelikleri itibarıyla herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyet alanı dışında ve özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir. Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahihsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zaman aşımı yoluyla kazanılması, tapu sicili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir. Kıyılar, bu özelliklerinden dolayı Anayasanın 43. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş, düzenlemede yukarıda sayılan nitelikler vurgulanmıştır.

Bilindiği ve yukarıda sözü edilen yasa ve sözleşmelerin hakkı tanımlayan maddelerim takip eden fıkralarda ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkı da kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasası'nın 90/5. maddesi ile iç hukukun üstünde sayılan AİHS Hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.5.2006 tarih 1262/02 sayılı Kararda ifade edildiği üzere; ...bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir

önlemin..., kamu yararına meşru bir amaç gütmesi gerektiği..., bu önlem alınırken...başvurulan yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği... kişinin...kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı...açıktır.

Diğer bir anlatımla, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır.

Bu arada, üzerinde durulması gereken konulardan biri de; çekişme yaratılan tapu kaydına bağlanan ve böylece kişi adına mülkiyet hakkı oluşturulan kıyı kapsamında yere ait tapunun niteliğinin belirlenmesidir.

Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yer kıyı kapsamında kalmakla, temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının yukarıda ifade edildiği gibi korunması gerekeceği muhakkaktır.

Aksi düşünce tarzının, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesi, geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacaktır.

Bu durumda, kıyıları kamunun yararlanacağı yerlerden olup buralarda yukarıda belirtilen nitelikte tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde, Anayasanın 43., Tapu Kanununun 33., Kadastro Kanununun 16. maddesi göz önüne alınarak, kamu yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemde değil hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerini karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, AİHM'sinin bir kararında ...Ulusal hukuk ihlalin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM'nin uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar... şeklinde dile getirilmiştir.

Kıyı Kenar Çizgisi Tesbiti

Y. 1. H. D. E:2005/8802 K: 2005/11205 T: 18/10/2005

Özet: Harita düzenlenmediğinin ya da düzenlenip de 5/3 sayılı Kararda yazılı olduğu gibi bizzat bildirim yapılmadığının veya Hanen bildirimine karşın, idari yargıya başvurulmadığının ortaya çıkması halinde ise, kıyı kenar çizgisi, bilimsel verilerden ve düzenlenmiş olmakla birlikte bağlayıcılık niteliğini kazanamamış haritadan yararlanılarak belli edilmeli belirlenen çizgi Tapu Fen memuru sıfatını taşıyan uzman bilirkişinin krokisine infazda kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yansıtılmalı ve sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Dava, tapu kaydının sicilden terkin ve kal isteklerine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davada ileri sürülen iddianın ve savunmanın içeriğine göre; yanlar arasındaki uyumsuzluğun, "kıyı kenar çizgisinin" saptanmasından kaynaklandığı açıktır.

Bilindiği üzere, son kez yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "kıyı kenar çizgisini" belirleme yöntemine ilişkin 5 ve 9. maddeleri, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı kapsamı dışında bırakılmış; anılan kanun maddesinin uygulanmasına yorum getiren ve görülmekle olan davalarda dikkate alınması zorunlu bulunan 28.11.1997 gün ve 5/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararın da "kural olarak, mülkiyet hukuku yönünden kıyı kenar çizgisi belirlenmesi görevinin adli yargıya ait olduğuna; ancak 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca idare tarafından kıyı kenar çizgisi belirlenmiş ve yazılı bildirimle rağmen yasal süresinde idari yargıya başvurulmaması nedeniyle yargı yolunun kapanmış olması veya idare tarafından verilip kesinleşmiş karar bulunması durumlarında, bunlara uygun şekilde kıyı kenar çizgisinin adli yargı tarafından saptanması gerektiğine" işaret edilmiştir.

Bu durumda, öncelikle idare tarafından 3621 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmüne göre "kıyı kenar çizgisi" haritasının düzenlenip, düzenlenmediği araştırılmalı, ondan sonra, üç jeologtan oluşturulacak uzman bilirkişi kurulu ve Tapu Fen Memuru aracılığıyla yerinde keşif yapılmalı; harita düzenlendiğinin ve yukarıda değinilen İçtihadı Birleştirme Kararı'nda belirtildiği şekilde işlem gördüğünün, böylece davanın taraflarını bağlayan bir içerik kazandığının anlaşılması durumunda "kıyı kenar çizgisi" idarenin düzenlendiği harita ya değer verilerek saptanmalıdır. Harita

düzenlenmediğinin yada düzenlenip de 5/3 sayılı Kararda yazılı olduğu gibi bizzat bildirim yapılmadığının veya ilanen bildirime karşın, idari yargıya başvurulmadığının ortaya çıkması halinde ise, kıyı kenar çizgisi, bilimsel verilerden ve düzenlenmiş olmakla birlikte bağlayıcılık niteliğini kazanamamış haritadan yararlanılarak belli edilmeli belirlenen çizgi Tapu Fen memuru sıfatını taşıyan uzman bilirkişinin krokisine infazda kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yansıtılmalı ve sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Hal böyle olunca, yukarıda değinilen ilkelerle öngörülen kapsamda konunun uzmanlarından seçilecek bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden keşif yapılması, 6785/1605 sayılı Yasanın ek 7. ve 8. maddeleri gereğince çıkarılan yönetmeliğe dayalı olarak idarece belirlenen önceki kıyı kenar çizgisinden delil olarak yararlanılması, kıyı kenar çizgisinin kesin olarak saptanması, böylesine bir belirlemeden sonra çekişmeli taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığının anlaşılması halinde çekişmeli yerle ilgili tapu kaydı oluşturulmasının kamu malı olma niteliğini değiştirmeyeceği gözetilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekir.

Elbirliği Mülkiyeti-Kıyı Tanımı

Y. 1.H.D. E: 2004/7721 K: 2004/8013 T: 30/06/2004

Özet: Terekeye veya terekede yer alan bir mala yönelik açılacak davaların tüm mirasçılara karşı açılması elbirliği mülkiyetinin zorunlu bir sonucu olup, taraf teşkili sağlanmalıdır.

Dava, 3621 sayılı Yasa hükümleri gereğince tapu iptali ve sicil kaydının terkinini isteğine ilişkindir. Davacı Hazine, 3621 sayılı Yasa hükümleri gereğince çekişmeli taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığını iddia etmiş ve taşınmaz kaydının sicilden terkinini istemiştir.

Mahkemece iddia ve savunma doğrultusunda tüm deliller toplanarak 28.11.1997 tarih ve 5/3 sayılı inançları Birleştirme Kararında belirtilen ilkeler çerçevesinde uygulamalı olarak gerekli araştırma ve incelemenin yapılması sonucu; taşınmazın tamamının veya bir bölümünün kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığının veya taşınmazın niteliği itibarı ile özel mülkiyete konu olamayacak ve sicile geçmesi gerekmeyen, kamu malı vasfında olduğunun anlaşılması halinde yolsuz tescil niteliği ile sicil kaydının iptal edilerek kütükten terkin edileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, dava dışı veya hakkındaki dava reddedilen bir kısım paydaşlara ait paylar yönünden sicil ayakta kalırken, diğer paylar yönünde dava kabul edilerek sicilin terkinin ile tapu sicillerinin niteliğine ve amacına uygun düşmeyecek ve kamu malının hukuksal içeriğinden uzak bir durumun ortaya çıkacağı muhakkaktır.

Öyleyse, mahallinde keşten yapılacak uygulama sonucunu, gerçekten de çekişmeli taşınmazın bir bölümünün veya tamamının kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı ve kamu malı niteliğinde olduğunun saptanması halinde, dava dışı paydaş veya hakkındaki dava reddedilen ölü paydaşın mirasçıları yönünden de dava açılması, tüm paydaşlar bakımından hüküm kurulması zorunlu hale gelecektir.

Hal böyle olunca, öncelikle çekişmeli taşınmazda malik görünenin tüm mirasçılarının davada davalı sıfatıyla yer almalarının sağlanması davanın görülebilirlik koşulunun yerine getirilmesi böylelikle taraf teşkilinin oluşturulması, ondan sonra iddia ve savunma doğrultusunda delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Kıyı-Zilyetlik

Y. 8.H.D.E: 2004/4133 K: 2004/5178 T: 28/06/2004

Özet: Medeni Kanunun 715. maddesine göre deniz, göl ve akarsu kıyıları Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdendir. Kıyılar deniz, göl ve akarsuların orantısı (mütemmim cüzü) olduğuna göre böyle bir yerin özel mülkiyete konu edilmesi, zamanaşımı ve zilyetlikle kazanılması mümkün değildir.

Davalı Hazine vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazlarına gelince:

Bir yerin davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan MK. nün 639/1. maddesi hükmü uyarınca tesciline karar verilmesi için diğer kazanma koşulları yanında taşınmazın niteliği itibarıyla kazanmaya elverişli yerlerden olması gerekir. Kadastro Müdürlüğünün 08.08.2003 gün 260/4849 sayılı yazısında, davaya konu taşınmazların 1976 yılında yapılan kadastro çalışmaları esnasında tespit harici bırakıldığı bildirilmiş, ancak ne sebeple tespit dışı bırakıldığı açıklanmamıştır. Kadastro paftasına göre, taşınmazın kuzeyinde Fırat Nehri'nin yer aldığı anlaşılmaktadır.

Az önce de açıklandığı gibi taşınmazın kuzeyinde Fırat Nehri bulunmaktadır. Taşınmazın kıyı ile olan ilişkisi üzerinde durulmamış, kıyıya elatma olup olmadığı, kıyıdan yer kazanılıp kazanılmadığı araştırılmamıştır.

Medeni Kanunun 715. maddesine göre deniz, göl ve akarsu kıyıları Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdendir. Kıyılar deniz, göl ve akarsuların orantısı (mütemmim cüzü) olduğuna göre böyle bir yerin özel mülkiyete konu edilmesi, zamanaşımı ve zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Akarsuya bitişik olan taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıklarda önemli olan yön, öncelikle taşınmaza sınır olan akarsuyun Kıyı Kanununun uygulanmasına dair Yönetmeliğin 4. maddesinde tanımı yapılan "Devamlı akış gösteren ve ekli listede belirlenen" ve kıyı kenar çizgisi tespiti gerekli olan akarsulardan olup olmadığı ve akarsuyun nehir tanımına giren kısmının kapsamında kalıp kalmadığının Kıyı Kanununun uygulanmasına dair Yönetmeliğe ek listeye göre belirlenmesi, sonra kıyı alanı ve kıyı kenar çizgisinin tespitidir.

Dava konusu taşınmaza sınır olan Fırat Nehri bu cetvelde sayılan akarsulardandır. Kıyı Kanunu ve Yönetmeliği, akarsu kıyılarını kapsamına aldığına ve akarsuların kıyı kenar çizgisinin tespitini öngördüğüne ve taşınmazın bir sınırı Fırat Nehri olarak gösterildiğine göre, dava konusu yerin kıyı kenar çizgisi ile kıyı arasında kalıp kalmadığının belirlenmesi uyuşmazlığın çözümü için ön koşuldur. Kıyı kenar çizgisi; deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki ve kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çalılık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını ifade eder. Kıyı kenar çizgisine kadar olan kısım özel mülkiyete konu olmayan kıyı alanını (kıyı şeridini) oluşturur.

Kıyı kenar çizgisinin tespitinin nasıl yapılacağı, başka bir ifade ile tespitte izlenecek yol Yüksek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1997 gün, 1996/5 esas, 1997/3 sayılı Kararı ile açıklanmıştır. İçtihadı Birleştirme Kararına göre; kural olarak mülkiyet hukuku yönünden kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi görevi adli yargıya aittir. Ancak 3621 sayılı Kıyı Kanununun 9. maddesi uyarınca, idare tarafından kıyı kenar çizgisi belirlenmiş ve yazılı bildirimine rağmen yasal süresinde idari yargıya başvurulmaması nedeniyle yargı yolunun kapanmış olması veya idari yargı tarafından verilip kesinleşmiş karar bulunması durumlarında, bunlara uygun şekilde kıyı kenar çizgisinin adli yargı tarafından tespiti gerekir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş: İdare tarafından belirlenmiş ve ilgili tarafa usulen yazılı olarak Anayasanın 125/3 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi uyarınca tebliğ edilmiş ve yasal süre içerisinde idari işleme karşı idari yargıya başvurulmamış olması nedeniyle idari yargı yolu kapanmış veya idari yargı tarafından verilmiş bir karar sonucu belirlenmiş ve kesinleşen idari işlemle oluşmuş kıyı kenar çizgisinin bulunup bulunmadığının sorulması, varsa kesinleşmiş kıyı haritasının idareden getirtilerek jeolog ve teknik bilirkişi aracılığı ile mahallinde dava konusu yere uygulanarak taşınmazın kıyı haritası kapsamında kalıp kalmadığının tespiti ile durumunun bilirkişiler tarafından kıyı haritası üzerinde ve düzenlenecek krokide açık ve net bir şekilde Yargıtay denetimi ile infaza elverişli şekilde gösterilmesinden ibarettir.

İdarece yapılmış kıyı kenar çizgisinin bulunmaması halinde, 28.11.1997 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı gibi kıyı kenar çizgisinin mahkemece usulüne uygun şekilde tespiti gerekir. Bu tespit yapılırken 13.03.1972 tarih ve 7/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanan kıyı şeridinin nasıl tespit edileceğine dair kural ve yöntemler ile 17.04.1990 tarih, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 4. maddesindeki tanımlar ve 9. maddesi hükmü gözönünde tutulmalıdır.

Açıklandığı şekilde, varsa idare tarafından belirlenmiş kıyı kenar çizgisine ait haritanın uygulanması, yoksa 3621 sayılı Kanunun 9. maddesine göre bu işlerde uzman olan jeolog, harita mühendisi ve taşınmazın niteliğine göre ziraat mühendisi bilirkişi aracılığıyla tespit edilecek kıyı kenar çizgisine göre, dava konusu taşınmazın niteliği belirlenerek uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekir. Bunlar yerine getirilmeden ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir ve yasaya aykırıdır.

Kıyı Kenar Çizgisi Tesbiti

Y. HGK. E: 2002/1-157, K: 2002/300, T: 10/04/2002

Özet: Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 9. madde hükmüne göre tesbiti zorunludur. Aksi takdirde uyuşmazlık, yapılacak araştırma ve uzman bilirkişilerden alınacak raporların değerlendirilmesi ile çözülecektir.

Davacı Hazine, taşınmazın 775 sayılı Yasa uyarınca belediye adına tespit ve tescil edildiğini; Belediye tarafından 2981/3290 sayılı Yasalar uyarınca imar uygulamasına tabi tutulduğunu; anılan parselin ifrazı sonucu

oluşan davaya konu 1074 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde kalması nedeniyle tapusunun iptali ile Hazine adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı taşınmazını 13.12.1988 tarihinde Urla Belediyesi'nden bedelini ödeyerek satın aldığını, tapuda kısıtlayıcı herhangi bir şerh bulunmadığını, Kıyı Kanununa göre taşınmazın kıyı kenar çizgisi dışında kaldığını, davanın reddini savunmuş; yerel mahkemece Bayındırlık ve iskan Müdürlüğünce bildirilen 14.2.1978 tarihli kıyı kenar çizgisi haritası mahalline uygulanmak suretiyle, dava konusu taşınmazın kıyı kenar çizgisi dışında kaldığı tesbit edilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinin C. fıkrasında açıkça belirtilmemekle beraber, deniz, göl, akarsu kıyıları ve sahil şeritleri Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdir ve kadastro dışı bırakılır.

1982 tarihli T.C. Anayasa'sının 43 ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesine göre kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyıları ile deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmakta, öncelikle kamu yararı gözetilir.

Deniz kıyıları, idari bir tahsis kararı gereğince değil, mahiyetleri gereği halkın yararlanacağı yerlerden olduğundan, idarenin yani Devlet, belediye, köy gibi kamu tüzel kişilerinin idari bir kararla, deniz kıyılarından halkın yararlanacağı yer niteliğini kaldırmaya yetkisi yoktur.

Kıyı çizgisi, deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda taşkın durumları dışında, suyun kara parçasına değdiği noktaların birleşmesinden oluşan, meteorolojik olaylara göre değişen doğal çizgidir.

Kıyının kamuya açık tutulabilmesi ve yasanın bu alanda idareye verdiği görevlerin yerine getirilebilmesi ve kıyıda planlama ve uygulamanın yürütülebilmesi için öncelikle, kıyıya ilişkin bir tespitin yapılması zorunludur. Bu nedenle idarenin kendi açısından kıyı kenar çizgisini belirlemesi gerekir, işte Yasa koyucu 3621 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle, salt bu amaçla sınırlı olmak üzere Valiliğe kıyı kenar çizgisini kamu görevlerinden oluşan beş kişilik bir komisyon aracılığıyla belirleme yönünden bu görev verilmiştir. Nitekim Yasa'nın 5/4 maddesi bu durumu aynen "kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur" biçiminde ortaya koymuştur. (28.11.1997 gün ve 1996/5-35 sayılı Y.I.B.K.)

Somut olayda 6785/1605 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 7. ve Ek 8. maddeleri gereğince çıkarılan yönetmeliğe dayalı olarak idarece belirlenen 14.2.1978 tarihli kıyı kenar çizgisinin 13.3.1972 tarih, 7/4 sayılı Y.I.B.K. doğrultusunda yapılacak soruşturmada delil olarak değerlendirileceği, kararlılık kazanmış yargısal uygulamada benimsenmiş ve uygulama da bu doğrultuda sürdürüldüğünden yönetmeliğe dayalı belirlemenin doğrudan bağlayıcı olamayacağı sonucuna varılmış, hükümden sonra çıkarılan ve somut olayda uygulama olanağı bulunan 28.11.1997 gün ve 1996/5-35 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı dikkate alınmıştır. Alınan kararda açıklandığı şekilde 3621 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince idare tarafından belirlenen kıyı kenar çizgisi taraflara tebliğ edilmemiş; bu konuda idari yargıya başvurulmamış veya idari yargı tarafından verilen kesinleşmiş bir karar bulunmadığından 28.11.1997 gün ve 1996/5-35 sayılı Y.I.B.K.nm sonuç bölümünde öngörülen anlamda bir kıyı kenar çizgisi oluşmadığı anlaşıldığından uyuşmazlığın 13.3.1972 tarih 7-4 sayılı Y.I.B.K. çerçevesinde yapılacak araştırma ve uzman bilirkişilerden alınacak raporların değerlendirilmesi suretiyle çözümlenmesi gerekir.

Mahkemece; hükmüne uyulan ilk bozma kararından sonra uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılmış, bilirkişiler mahallinde kıyı kenar çizgisini belirlemişlerdir. Bu rapor, bozmadan önce alınan bilirkişi raporlarıyla birbirini tamamlar niteliktedir. Ayrıca bilirkişiler, 14.2.1978 tarihinde çizilen kıyı kenar çizgisi haritalarının yanlış olduğunu raporlarında gerekçeleriyle açıklamışlardır. Öte yandan Belediyeden denizel alanda kaldığı saptanan bir kısım yerin satın alınmış olması davalı yönünden MK.nun önceki 931 (yeni 1023) maddelerinin uygulanması sonucunu doğuramaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekir.

Kıyı Kenar Çizgisi Tesbiti-Adli Yargı Görevi

Y.Birinci Hukuk Dairesi E: 2004/6698 K: 2004/7268 T: 16/06/2004

Özet: Mülkiyet hukuku yönünden kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi adli yargıya aittir. İdare tarafından kıyı kenar çizgisi belirlenmiş ve yazılı bildirimle rağmen yasal süresi içerisinde idari yargıya başvurulmaması nedeniyle yargı yolu kapanmış veya idare tarafından verilip kesinleşmiş

karar bulunması durumlarında; kıyı kenar çizgisi adli yargı tarafından bunlara uygun şekilde saptanmalıdır.

Davacı hazine, 15 sayılı parselin bir bölümünün kesinleşmiş kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığını, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bu yerin tapusunun iptali ile sicilden terkinin (silinmesini) istemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile krokisinde "I" harfi ile gösterilen 34.87 m² lik bölümün tapusunun iptaline karar verilmiştir.

Dava, kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan taşınmazın tapu kaydının iptali istemine ilişkindir.

Davada ileri sürülen iddianın ve savunmanın içeriğine göre yanlar arasındaki uyumsuzluğun "kıyı kenar çizgisinin" saptanmasından kaynaklandığı açıktır.

Bilindiği üzere, son kez yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "kıyı kenar çizgisini" belirleme yöntemine ilişkin 5 ve 9. maddeleri, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı kapsamı dışında bırakılmış; anılan kanun maddesinin uygulanmasına yorum getiren ve görülmekle olan davalarda dikkate alınması zorunlu bulunan 28.11.1997 gün ve 5/3 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararın da "kural olarak, mülkiyet hukuku yönünden kıyı kenar çizgisi belirlenmesi görevinin adli yargıya ait olduğuna; ancak 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca idare tarafından kıyı kenar çizgisi belirlenmiş ve yazılı bildirimle rağmen yasal süresinde idari yargıya başvurulmaması nedeniyle yargı yolunun kapanmış olması veya idare tarafından verilip kesinleşmiş karar bulunması durumlarında, bunlara uygun şekilde kıyı kenar çizgisinin adli yargı tarafından saptanması gerektiğine" işaret edilmiştir.

Ne var ki, idarece belirlenen kıyı kenar çizgisi idare mahkemesince iptal edilmiş ve yasal dayanağı kalmamıştır. Bu durumda kıyı kenar çizgisinin uzman bilirkişiler aracılığı ile yeniden yasa ve yönetmelik hükümleri gözetilerek ve 16.4.1972 gün 7/4 sayılı içtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde açıklanan hususlar dikkate alınarak belirlenmesi zorunludur.

Her ne kadar, bilirkişilerce kıyı kenar çizgisi saptanmış ise de; bunun yeterli olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur. 3621 sayılı Kıyı Kanununun 4. ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmeliğin aynı maddelerinde kıyı kenar çizgisinin tanımı yapılmıştır. Buna göre kıyı kenar çizgisi, "deniz, tabii ve

sunı göl ve akarsuların alçak-basık kıyı özelliği gösteren kesimlerinde kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu, kumsal ve kıyı kumlarından oluşan kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı; dar-yüksek kıyı özelliği gösteren kesimlerinde ise, şev ya da falezin üst sınırırır."

Kıyı kenar çizgisinin belirlenmesinde yasal mevzuatın dikkate alınacağı kuşkusuzdur. Bunun için önce nirengi, poligon ve röper noktaları nazara alınmak suretiyle kadastral yöntemlere uygun olarak çap kaydının araziye uygulanması, zemindeki parsel sınırının saptanması, sonra kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi, iptali istenen bölümün kıyı kenar çizgisi içinde kalıp kalmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Çekişme konusu taşınmazın dar-yüksek kıyı niteliğinde olduğu dosyaya yansıyan bilgilerden anlaşılmaktadır. Bu nitelikli kıyılarda şev ya da falez durumu gözetilerek kıyı kenar çizgisinin bilimsel ve teknik verilere göre belirlenmesi büyük ölçüde önem arzetmektedir.

Özellikle, denize inen dik ve yüksek kıyı yani falez (yalıyar) in üst sınırının belirlenmesinde deniz dalgaların en fazla erişebileceği nokta, medcezir (gel-git) olayları, toprak kaymaları, kıyı gerilmeleri üzerinde durulması, hangi bilimsel ve teknik verilere göre falezin (yalıyar) deniz yönünde hiç kara parçası bırakmadan denize dikey doğrultuda ve deniz suyu ile temas edecek şekilde bir saptama yapılması gerekliliğinin sebep ve gerekçelerinin açıklanması, kuyular açılarak ve gerektiğinde topraktan numuneler alınarak laboratuvarında incelenmesi, önceki raporlar da irdelenmek, varsa raporlar arasındaki çelişkiler giderilmek suretiyle varılacak sonuca göre bir karar verilmesi zorunludur.

Hal böyle olunca, yukarıda ifade edilen ilke ve olgular gözetilmek suretiyle yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığı ile kıyı kenar çizgisinin saptanması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Yolsuz Tescil

Y.Birinci Hukuk Dairesi E: 2002/727 K: 2002/2306 T: 26/02/2002

Özet: Hazinesinin taraf olduğu tescil hükmü hariç, her ne şekil ve sebeple olursa olsun "kamu malı" niteliğindeki bir taşınmazın sicile bağlanması, illeten mücerret işlem (yolsuz tescil) niteliği taşıyacağından taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kalıp kalmadığının tesbiti yönünden yöntemine uygun biçimde kıyı kenar çizgisinin mutlaka belirlenmesi gerekir.

Diğer taraftan, Kadastro Yasasının 18. maddesinde ön görülen ayrık haller hariç Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan tescile elverişli olmayan yerler hakkında sicil oluşturulamaz.

Davacı hazine, davalı adına kayıtlı 419 ve 420 parsellerin yaklaşık ...m²'sinin tarım arazisi; geri kalan kısmı ise Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşlık-kayalık yerlerden olduğunu belirtip, 15000 m²'lik kısım dışındaki yerlerin tapusunun iptaliyle tescil harici bırakılmasını istemiştir.

Yapılan soruşturmanın hükme yeterli olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur. Gerçekten, dosyaya getirtilen kayıt ve belgelere göre dört tarafı denizle çevrili arazinin bir bölümü için 1928 senesinde iskan tahsisi yapıldığı; iskan tahsisinin 1932 senesinde tapu siciline yansıtıldığı; iki ayrı tapu kaydının oluşturulduğu; bu kayıtların üç sınırında denizi, birer sınırında ise önceki ve sonraki kişi isimlerini okudukları anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra tapulu yerler için 1937 senesinde vergi kayıtlarının da düzenlendiği belgelenmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, bu tür bir uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulması tapu ve vergi kayıtlarının eksiksiz uygulanmasını; kıyı-kenar çizgisinin açıkça saptanmasını zorunlu kılar.

Harita ve krokisi bulunan tapu kayıtlarına Medeni Kanunun 719, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 20. maddesi uyarınca kapsam belirleneceği kuşkusuzdur. Ancak böyle bir harita ve kroki yoksa veya uygulanabilir nitelik taşımıyorsa öncelikle tapu kaydının ilk tesisinden itibaren tüm gittiler! ile birlikte Tapu Sicil Müdürlüğünden istenilmesi, gitti kayıtlarının yüzölçümlerinde veya sınırlarında bir değişiklik varsa dayandığı belgelerin incelenip, doğru ve yasal bir nedenin bulunup bulunmadığının araştırılması, doğru esasa dayanmıyorsa, ilk tesisin deki sınırlara itibar edilmesi, ayrıca uygulamada yararlanmak üzere varsa komşu taşınmaz kayıtlarının getirilmesi, böylece yanların dayandığı, usulüne uygun olarak çıkarılmış tüm belgeler toplandıktan, dosya öteki yönlerden de keşfe hazır hale geldikten sonra yöreyi iyi bilen yaşlı ve yansız yerel bilirkişi veya bilirkişiler aracılığı ile uygulama yapılması, kayıtlardaki her sınır yerel bilirkişi veya bilirkişilerden sorulup arazi üzerinde tespit edilmesi; gerektiğinde sınırlar hakkında açıklayıcı doyurucu bilgiler alınması, bilinmeyen sınırlar yönünden taraflara tanık dinletme olanağının sağlanması, komşu taşınmaz kayıtlarının da aynı şekilde uygulanarak yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin denetlenmesi gerekir. Öte yandan sınırlar değişebilir nitelikte ise veya tam olarak kapanmayıp açık yönler kalıyorsa, kayda değişmez sınırlarla bağlantı

kesilmemek suretiyle miktarına göre kapsam belirlenmesi, ayrıca tapu fen memuru veya mühendisi sıfat ve yeteneğini taşıyan uzman bilirkişi veya bilirkişilerden keşifte saptanan bilgi ve bulgulara uygun ve uygulamayı tam olarak yansıtan, infaza elverişli rapor ve kroki alınması zorunludur.

Ayrıca, davada ileri sürülen iddianın ve savunmanın içeriğine göre; yanlar arasındaki uyuşmazlığın, "kıyı kenar çizgisinin" usulüne uygun saptanmasını da gerektirmektedir.

Bilindiği üzere, son kez yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "kıyı kenar çizgisini" belirleme yöntemine ilişkin 5 ve 9. maddeleri, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı kapsamı dışında bırakılmış; anılan kanun maddesinin uygulanmasına yorum getiren ve görülmekle olan davalarda dikkate alınması zorunlu bulunan 28.11.1997 gün ve 5/3 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararın da "kural olarak, mülkiyet hukuku yönünden kıyı kenar çizgisi belirlenmiş ve yazılı bildirime rağmen yasal süresinde idari yargıya başvurulmaması nedeniyle yargı yolunun kapanmış olması veya idare tarafından verilip kesinleşmiş karar bulunması durumlarında, bunlara uygun şekilde kıyı kenar çizgisinin adli yargı tarafından saptanması gerektiğine" işaret edilmiştir.

Hal böyle olunca, öncelikle idare tarafından 3621 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmüne göre "kıyı kenar çizgisi" haritasının düzenlenip, düzenlenmediği araştırılmalı, ondan sonra, üç jeologdan oluşturulacak uzman bilirkişi kurulu ve Tapu Fen Memuru aracılığıyla yerinde keşif yapılmalı; harita düzenlendiğinin ve yukarıda değinilen içtihadı Birleştirme Kararı'nda belirtildiği şekilde işlem gördüğünün, böylece davanın taraflarını bağlayan bir içerik kazandığının anlaşılması durumunda "kıyı kenar çizgisi" idarenin düzenlendiği haritaya değer verilerek saptanmalıdır. Harita düzenlenmediğinin yada düzenlenip de 5/3 sayılı Kararda yazılı olduğu gibi bizzat bildirim yapılmadığının veya ilanen bildirime karşın, idari yargıya başvurulmadığının ortaya çıkması halinde ise, kıyı kenar çizgisi, bilimsel verilerden ve düzenlenmiş olmakla birlikte bağlayıcılık niteliğini kazanamamış haritadan yararlanılarak belli edilmeli belirlenen çizgi Tapu Fen memuru sıfatını taşıyan uzman bilirkişinin krokisine infazda kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yansıtılmalı ve sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Hal böyle olunca, yukarıda değinilen ilkelere göre dosyaya getirtilmeyen belgeler ve kayıtlar varsa, öncelikle soruşturmanın belge ve kayıt yönünden tamamlanması, ondan sonra yerinde yeniden, yerel bilirkişiler tarafların dinletecekleri tanıklar ve konunun uzmanı bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılması, tapu kayıtlarının ve vergi kayıtlarının noksansız bir biçimde yerlerine uygulanması; kıyı-kenar çizgisinin açıkça saptanması tapu kayıtlarıyla vergi kayıtlarının aynı taşınmazlar için oluşturulduklarının anlaşılması durumunda miktarları daha fazla olan vergi kayıtları ile bunlarla birleşen zilyetliğe değer verilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi, bu çözümde 3402 sayılı Yasanın 14-17 ve 20. maddelerinin dikkate alınması gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.

Kabule göre de, talep dikkate alınmaksızın, devletin hüküm ve tasarrufundaki yer olarak saptanan bölüm yönünden tescil dışı bırakma yerine tescile karar verilmesi de doğru değildir.

Kıyı Kenar Çizgisi Dışında Kalan Yer

Y.8. Hukuk Dairesi E:2004/8683 K:2005/149 T:11/01/2005

Özet: Yapılan incelemeye göre dava konusu taşınmaz 3621 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca idarece düzenlenen kıyı kenar çizgisinin dışında kalan bir yerdir. Kıyı kenar çizgisi dışında kalan böyle bir yerin koşullarının oluşması halinde kazanılması mümkündür.

Dava, kadastro çalışmaları sırasında deniz kumluğu niteliğiyle tespit dışı bırakılan tapusuz taşınmazın TMK.nun 713/1. maddesi hükmü uyarınca tescili isteğine ilişkindir.

Tescil konusu taşınmaz 1952 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında deniz kumluğu niteliğiyle tespit dışı bırakılmıştır. Yerel bilirkişi ve tanıklar, dava konusu yerin güneyinde yer alan 686 parsel üzerinde bulunan otelle birlikte davacılar tarafından otel bahçesi olarak kullanıldığını, ziraatçı uzman bilirkişi yeşil alan niteliğinde olduğunu, jeolog uzman bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlarda; krokide B harfi ile gösterilen 176, 38 m² yerin kesinleşmiş kıyı kenar çizgisinin dışında, denizin etki alanında kalmayan özel mülkiyete konu arazi sınıfına, aynı krokide A harfi ile gösterilen bölümün de özel mülkiyete konu olamayacak yerlerden bulunduğu açıklanmıştır. Mahkemece, toplanan deliller ve dosya içeriği gözönünde tutularak yazılı şekilde hüküm kurulmuştur.

Deniz kumlukları kural olarak, TMK.nun 715. maddesinde düzenlenen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdir. 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 13.03.1972 gün 7/4 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme kararı uyarınca kamunun yararlanmasına terk ve tahsis edilen, denizin devamı olan bu tur yerlerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Somut olayda; tescil konusu taşınmazın anılan Kanun ve İctihadı Birleştirme kararında açıklandığı üzere kıyı kenar çizgisinin içinde kalıp kalmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir. Tescil konusu taşınmazın kuzeyinde yer alan 686 parsel 06.03.1975 tarihinde davacılar adına tarla niteliğiyle tescil edilmiştir. Dosyadaki açıklamalara göre, 686 parsel, 187 ve 214 parsellerin birleştirilmesi sonucu oluşturulan 683 parselin ifrazı ile ortaya çıkmıştır. Mahkemece bu parselin esası olan 187 ve 214 parsellere revizyon gören tapu kayıtları getirilmemiş ise de, yerel bilirkişi ve tanıklar dava konusu taşınmaz bölümünün 1954 yılından bu yana davacılar ve satıcıları tarafından tasarruf edildiğini bildirmişlerdir. Yapılan incelemeye göre dava konusu taşınmaz 3621 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca idarece düzenlenen kıyı kenar çizgisinin dışında kalan bir yerdir. Kıyı kenar çizgisi dışında kalan böyle bir yerin koşullarının oluşması halinde kazanılması mümkündür.

Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre, krokide B harfi ile gösterilen taşınmaz bölümünün kıyı kenar çizgisi dışında kaldığı belirlendiğine ve davacılar tarafından koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği kanıtlandığına göre bu yerin kazanıldığının kabulü gerekir. Davalı Hazine vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde bulunmamaktadır. Ne var ki; mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Tapusuz taşınmazın TMK.nun 713/1. maddesi hükmü uyarınca tescili istenildiğine göre aynı maddenin 3. fıkrası hükmü uyarınca yerel ve gazete ilanlarının yapılması, maddede belirtilen sürelerin dolması, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekir. İlanlar yapılmadan davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

3.16.16. Irmak ve Dere Yatakları⁴¹

TMK 715'e göre; Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli

⁴¹ Bknz:Tapu İptali Davaları H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı. 2002 Baskı s:69-71

olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Dere boşluğu niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yer olup, kural olarak TMK.nun 715. maddesinde düzenlenen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden sayılır.

Böyle bir yerin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması ve özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilebilmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesindeki koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmiş olması ve bu olgunun tamamlandığı tarihten dava tarihine kadar kazanma koşullarının geçmiş olması gerekir.

Medeni Kanunumuz bütün akarsu yataklarını kamu malı saymaktadır. Gerçekten akarsuların, etrafındaki arazinin hatta bütün fertlerin münferit şekilde su ihtiyaçlarını sağladığı ve umumun kullandığı ve yararlandığı yerlerden bulunması nedeniyle kamu malı sayılmaları doğrudur. Devletin hüküm ve tasarrufa altında bulunan ve menfaati umuma ait kamu mallarından sayılan akarsu yatakları etrafındaki arazi sahipleri ile kamunun su ihtiyacını karşılamak üzere aktif olarak kullanım ve yararlanmalarını sağladığı sürece özel mülkiyete konu olamaz ve gerek kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ve gerekse ihya yolu ile kazanılamazlar. Ancak suları kendiliğinden kuruyan, çekilen veya yatak değiştiren akarsular doğal nitelikleri sonucu kazandıkları kamu malı niteliklerini; korumak, suları çekilmek veya yatak değiştirmek gibi tabi olaylar nedeniyle kaybedeceklerinden bu fiili değişiklikler sonucunda kamu malı nitelikleri de son bularak Medeni Hukukta düzenlenmiş özel mülkiyet konusu olabilirler. HGK.nun 02/10/1996 T., 1996/20-429-643 sayılı Kararında belirtildiği gibi "halen aktif olarak dere yatağı olmayan yerlerin koşullarının gerçekleşmesi durumunda kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla mülk edinilebileceği" kuşkusuzdur.(Y.8.H.D. E: 2001/5634, K: 2001/6266, T: 20.09.2001 kararından.)

3.16.16.1. Konuya İlişkin Kararlar

Tesbit Dışı –Dere Boşluğu

Y. 8. H. D. E.2005/8485 K.2006/20 T.16/01/2006

Özet: Dere boşluğu niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yer kural olarak TMK.nun 715. maddesinde düzenlenen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden sayılır. Böyle bir yerin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması ve özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilebilmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesindeki koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmiş olması ve bu olgunun tamamlandığı tarihten dava tarihine kadar kazanma koşullarının geçmiş olması gerekir.

Dava, kadastroca tespit dışı bırakılan taşınmazın TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddesi hükümleri uyarınca tescili isteğine ilişkindir. Kadastro Müdürlüğünün karşılık yazısındaki bilgilere göre tescil konusu taşınmaz 1926 yılında Fransız hükümeti tarafından yapılan kadastro çalışmaları sırasında "dere boşluğu" niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yerdir. Dere boşluğu niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yer kural olarak TMK.nun 715. maddesinde düzenlenen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden sayılır. Böyle bir yerin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması ve özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilebilmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesindeki koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmiş olması ve bu olgunun tamamlandığı tarihten dava tarihine kadar kazanma koşullarının geçmiş olması gerekir. Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre dava konusu taşınmazın dava tarihinden geriye doğru 45 sene kadar önce imar ve ihya edilerek kültür arazisi haline getirildiği ve koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği, zeytinlik haline getirildiği, uyuşmazlığın niteliğine göre yasal ilanlar ve incelemeler de yapılmış bulunduğuna göre aşağıda belirtilen husus dışında davalı Hazine vekilinin diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Tescil konusu taşınmaz dere yatağı üzerinde yer almaktadır. Az önce de açıklandığı üzere bu yer dere boşluğu niteliğiyle tespit dışı bırakılmıştır. Dere boşlukları Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu mallarındandır. Böyle bir yerin kazanılabilmesi için derenin aktif yatağı ve etki alanında kalmaması gerekir. Jeolog uzman bilirkişi tarafından düzenlenen 16.7.2002

günlü raporda dava konusu taşınmazın DSİ, YSE ve Köylülerce yapılan ıslah ve imar çalışmaları sonucu kültür arazisi niteliği kazandırılan bir yer olduğu açıklanmıştır. Dosya içeriğine göre taşınmazın bulunduğu yerde DSİ'ce ıslah çalışmalarının yapıldığı anlaşılmıştır. 17.1.2005 günlü DSİ'nin karşılık yazısındaki bilgilere göre taşınmazın bulunduğu derenin ekli krokide A ve B harfleriyle gösterilen bölümlerinin tescil edilmesi halinde dere yatağının küçülmesine yol açacağı ve taşkın ve zararlara yol açacağı, 11.5.2005 günlü ikinci cevabi yazıda da, 1978 yılında ıslah çalışmaları yapılmış ve ihtiyaç doğrultusunda temizlik ve ıslah çalışmalarının rutin bir şekilde devam ettiği açıklanmıştır. Bu bilgilere göre ıslah çalışmalarının halen sürmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmazın derenin etkisinden kurtulduğu söylenemez. Metruk dere yatağının kazanılması için derenin aktif yatağı ve etkisinden kurtulduğu tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması gerekir. Bu cevaplara göre taşınmazın koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği yönünden duraksama hasıl olmuştur. Tüm bu yönler gözönünde tutularak yerel, teknik ve jeolog bilirkişiler aracılığıyla tescil konusu taşınmazın başında keşif yapılması, ıslah çalışmalarının devam edip etmediği, bu yerin tescil edilmesi halinde 17.1.2005 günlü DSİ yazısında açıklandığı üzere derenin küçülmesine ve debinin geçmemesi yüzünden taşkın ve zararlara yol açıp açmayacağı hususunun araştırılıp belirlenmesi, jeolog uzman bilirkişiden gerekçeli rapor alınması, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekmektedir. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Zilyetlikle Kazanma

Y. 8.HD. E: 2002/2235, K: 2002/2620, T: 29/03/2002

Özet: Dere yatakları kural olarak Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerden olup, kazanma koşulları oluştuğu takdirde, böyle bir yerin kazanılması mümkün olabilir. Yollar kamunun ortak yararlanmasına terk ve tahsis edilen yerlerden olup, terk edilmedikçe böyle bir yerin kazanılması mümkün değildir. Uzman bilirkişinin açıklamaları ve toplanan delillerden, böyle bir yerin toprak taşımak veya benzeri işlemler son ucu doldurulması ve tapuya tescil edilmesi derenin ve yolun kapatılmasına yol açması nedeni ile böyle bir yerin kazanılması mümkün değildir.

Davacı, kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan taşınmaz bölümlerinin adına tapuya tescilini istemiştir. Mahkemece, kazanma

koşullarının oluştuğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava konusu taşınmaz bölümleri 1968 yılında yapılan kadastro çalışmalarında yol ve dere niteliği ile tespit dışı bırakılmış ve paftada bu şekilde gösterilmiştir. Yollar kamunun ortak yararlanmasına terk ve tahsis edilen yerlerden olup, terk edilmedikçe böyle bir yerin kazanılması mümkün değildir. Dere yatakları da kural olarak Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerden olup, kazanma koşutları oluştuğu takdirde, böyle bir yerin kazanılması mümkün olabilir. Dere olarak tespit dışı bırakılan bir yer için derenin etkisi ve aktif yatağından kurtulduğu tarihten itibaren, yol olarak da paftasında gösterilen bir yerin yol olarak terk edildiği veya yol fazlası olarak ortaya çıktığı tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile tasarruf edilmiş olması gerekir. Somut olayda; dava konusu taşınmazın kuzey ve güney uzantıları dere ve yol olarak gösterilmiştir. Davaya katılan Mehmet, davacının tespit konusu ettiği taşınmazlar üzerine toprak taşımak suretiyle dereyi doldurduğunu bildirmiştir. Jeolog bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, taşınmazın öncesi itibariyle dere yatağı olduğu, ıslan çalışmaları sonucu dere yatağından kurtulduğu açıklanmıştır. Uzman bilirkişinin açıklamaları ve paftaya göre tescil konusu taşınmaz bölümleri derenin içerisinde yer almaktadır. Böyle bir yerin toprak taşımak veya benzeri işlemler sonucu doldurulması ve tapuya tescil edilmesi derenin ve yolun kapatılmasına yol açar. Toplanan delillere ve dosya kapsamına göre böyle bir yerin kazanılması mümkün görülmemektedir. Her ne kadar sınırdaki kanal bakımından DSİ'ye dava yöneltilmemiş, DSİ tarafından yapılan ıslah çalışmalarına ait proje ve ekleri getirtilip yerine uygulanmamış ise de, dava konusu taşınmaz bölümlerinin kazanılması mümkün olmayan yerler olup, bu belgelerin uygulanmasına gerek görülmemiştir. Davalı Hazine vekilinin temyize itirazları bu bakımdan yerindedir.

Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Yer

Y. 8.HD. E: 2001/5634, K: 2001/6266, T: 20/09/2001

Özet: Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma ait kamu mallarından sayılan akarsu ve yatakları etrafındaki arazi sahipleri ile kamunun su ihtiyacını karşılamak üzere aktif olarak kullanıp ve yararlanmalarını sağladığı sürece özel mülkiyete konu olamazlar. Ancak sulan kendiliğinden kuruyan, çekilen veya yatak değiştiren akarsular, doğal nitelikleri sonucu kazandıkları kamu malı nitelikleri de son bularak medeni hukukta düzenlenmiş özel mülkiyet konusu olabilirler. Mahkemece

taşınmazların hukuki nitelikleri belirlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir.

Dava, MK.nun 639/1 ve 3402 sayılı Yasanın 14. maddesine dayanan tescil talebine ilişkin bulunmaktadır. Bu tür davaların kabulü için öncelikle taşınmazın hukuksal niteliğinin kazanmaya elverişli olması, başka bir anlatımla özel mülkiyete konu özel hukuk hükümlerine tabi Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmayan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında ise ihyaya tabi tutulmuş yerlerden olması gerekir. Nizalı taşınmaz, dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre 1962 yılında yapılan kadastro işlemi sırasında nehir yatağı olması nedeniyle tespit dışı bırakılmıştır. Bu durumda, dere yatağının zilyetlikle iktisabının mümkün olup olmadığı yönü uyumsuzluk konusudur. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tespit ve tarif eden MK.nun 641. maddesinde "akarsularla yatakları" menfaati umuma ait mallar olarak nitelendirilmiştir. Medeni Kanunumuz bütün akarsu yataklarını kamu malı saymaktadır. Gerçekten akarsuların, etrafındaki arazinin hatta bütün fertlerin münferit şekilde su ihtiyaçlarını sağladığı ve umumun kullandığı ve yararlandığı yerlerden bulunması nedeniyle kamu malı sayılmaları doğrudur. Devletin hüküm ve tasarrufa altında bulunan ve menfaati umuma ait kamu mallarından sayılan akarsu yatakları etrafındaki arazi sahipleri ile kamunun su ihtiyacını karşılamak üzere aktif olarak kullanım ve yararlanmalarını sağladığı sürece özel mülkiyete konu olamaz ve gerek kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ve gerekse ihya yolu ile kazanılamazlar. Ancak suları kendiliğinden kuruyan, çekilen veya yatak değiştiren akarsular doğal nitelikleri sonucu kazandıkları kamu malı niteliklerini; korumak, suları çekilmek veya yatak değiştirmek gibi tabi olaylar nedeniyle kaybedeceklerinden bu fiili değişiklikler sonucunda kamu malı nitelikleri de son bularak Medeni Hukukta düzenlenmiş özel mülkiyet konusu olabilirler. HGK.nun 2.10.1996 T., 1996/20-429-643 sayılı Kararında belirtildiği gibi "halen aktif olarak dere yatağı olmayan yerlerin koşullarının gerçekleşmesi durumunda kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla mülk edinilebileceği" kuşkusuzdur. Açıklanan hukuksal duruma göre, nizalı taşınmazın bitilişinde bulunan Yenigediz Nehri'nin aktif yatağında olup olmadığı veya sularının çekilip ya da yatak değiştirip değiştirmediği, yatak değiştirmiş ise ne zaman değiştirdiği ve değiştirme için Devlet veya şahıslar tarafından herhangi bir ıslah faaliyetinde bulunulup bulunulmadığı, bulunulmuş ise bu ıslah faaliyetinin ne zaman gerçekleştirildiğinin araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Jeolog bilirkişi raporunda, taşınmaza bitişik bulunan

Gediz Nehri'nin 1981 yılında taşıp yatağını değiştirdiğini, 1985 yılında ise nehir boyunca bazı değişiklikler olduğunu açıkladıktan sonra DSİ Bölge Müdürlüğünden almış olduğu bilgilere göre eski Gediz yatağını kaybedip kuzeybatıya kaydığını ve günümüzde bu kaymanın devam ettiğini açıklamıştır. Bu durumda taşınmazın bulunduğu yerde Gediz Nehri ile ilgili olarak DSİ tarafından yapılmış ışlah faaliyetinin mevcut olup olmadığı, mevcut ise bu faaliyetlerin ne zaman başlayıp ne zaman bitirildiği DSİ Müdürlüğünden sorularak ışlah faaliyeti ile ilgili harita ve krokiler var ise bunların getirtilip mahallinde uygulanarak taşınmazın ışlah faaliyetleri yönünden durumunun araştırılmasından sonra jeolog raporunda açıklanan yatak değiştirme ve nehir kıyısında meydana gelen bazı değişiklikler de gözönünde tutularak dava tarihine kadar iktisap süre ve koşullarının tamamlanıp tamamlanmadığı ve davacının mülkiyet hakkının doğup doğmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Aktif Akarsu Yatakları

Y. 8.HD. E: 1999/1460, K: 1999/4192, T: 06/05/1999

zet: Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma ait kamu mallarından sayılan akarsu ve yatakları etrafındaki arazi sahipleri ile kamunun su ihtiyacını karşılamak üzere aktif olarak kullanıp ve yararlanmalarını sağladığı sürece özel mülkiyete konu olamazlar. Ancak suları kendiliğinden kuruyan, çekilen veya yatak değiştiren akarsular, doğal nitelikleri sonucu kazandıkları kamu malı nitelikleri de son bularak medeni hukukta düzenlenmiş özel mülkiyet konusu olabilirler. Mahkemece taşınmazların hukuki nitelikleri belirlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir.

Keşifte dinlenen jeolog bilirkişi dosyada mevcut 29.5.1998 tarihli raporunda; bu taşınmazların niteliğini belirlerken; başlangıçta dere yatağı olup sonradan ışlah çalışmalarıyla kullanılabilir arazi haline geldiğini yani dere yatağından kazanılmış tarım arazisi olduğunu bildirmiş ise de, taşınmazın bitişiğindeki derenin halen aktif dere niteliğinde olup olmadığını açıklamadığı gibi ışlah çalışmalarının ne zaman başladığı ve bitirildiği hususunda da bilgi vermemiştir. Bu husus yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulmamıştır. Bu taşınmazlarla ilgili olarak öncesinin dere yatağı olması nedeniyle, dere yatağının Zilyetlikle kazanılmasının mümkün olup olamayacağı hususu uyuşmazlık konusudur. Devletin hüküm ve tasarrufu

altındaki yerleri tespit ve tarif eden MK.nun 641. maddesinde "akarsular ve yataklar" menfaati umuma ait mallar olarak nitelendirilmiştir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma ait kamu mallarından sayılan akarsu ve yatakları etrafındaki arazi sahipleri ile kamunun su ihtiyacını karşılamak üzere aktif olarak kullanıp ve yararlanmalarını sağladığı sürece özel mülkiyete konu olamazlar. Gerek kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ve gerekse ihya yolu ile kazanılamazlar. Ancak sular kendiliğinden kuruyan, çekilen veya yatak değiştiren akarsular, doğal nitelikleri sonucu kazandıkları kamu malı nitelikleri kurumak, suları çekilmek veya yatak değiştirmek gibi tabi olaylar nedeniyle bu fiili değişiklikler sonunda kamu malı nitelikleri de son bularak medeni hukukta düzenlenmiş özel mülkiyet konusu olabilirler. HGK.nun 2.10.1996 tarih 19967 20-429-643 sayılı Kararında da ifade edildiği gibi "halen aktif olarak dere yatağı olmayan yerlerin koşullarının gerçekleşmesi durumunda kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla mülk edinebileceği kuşkusuzdur". Ancak yukarıda da açıklandığı gibi taşınmazın halen aktif dere yatağı olup olmadığı veya gerek tabi olaylar sonucu kuruma, suların çekilmesi, yatak değiştirmesi sonucu, gerekse ıslah çalışmaları yapılmak suretiyle niteliğinin değişip değişmediğinin ve bu değişme tarihlerinin ve olayımızda olduğu gibi ıslah çalışmalarının yapıldığı ve sonuçlandığı tarih araştırılıp tespit edilerek bu tarihler itibariyle dava tarihine kadar kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla mülk edinme koşullarının mevcut olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu hususta jeolog bilirkişi raporu yeterli olmadığı gibi mahkemenin araştırması da bu taşınmazlarla ilgili olarak hüküm vermeye yeterli değildir.

İrmak Etkisi Altında Yer

Y.8.Hukuk Dairesi E: 2003/ 3978 K : 2003/ 4323 T:12/06/2003

Özet: Bilirkişiler, taşınmazın ırmağın sınırında yer aldığı, ırmağın debisine bağlı olarak su erezyonuna ve su taşkınına maruz kalması nedeniyle sınırının değişmesinin söz konusu olduğu, taşınmazın toprak yapısındaki kum, çakıl ve kil kalıntıları dava konusu yerin çok önceden ırmak yatağının değişmesi ile oluştuğunu açıklamışlardır. Uzman bilirkişi raporlarına göre taşınmaz halen ırmağın etkisi altında bulunan bir yerdir. Taşınmazın ırmağın etkisinden kurtulduğu kesin olarak belirlenmediğine göre böyle bir yerin zilyedlikle kazanılması mümkün olamaz.

Dava konusu taşınmaz 1973 yılından önce yapılan kadastro çalışmaları sırasında paftasında ırmak yatağı içinde kumluk olarak gösterilen yerlerden olduğu gerekçesiyle tespit dışı bırakıldığı bildirilmiştir. Davacı az öncede açıklandığı üzere kazanmayı sağlayan zilyedliğe dayanarak tescil isteğinde bulunmuş, mahkemece kazanma koşullarının olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Yerel bilirkişi ve tanıklar davacı ve miras bırakanının 30-40 yıllık ekonomik amaca uygun zilyedliğini nakletmişler ise de, dava konusu taşınmaz paftasında Çekerek ırmağının kumluk sahasında kaldığı, jeolog ve ziraatçı uzman bilirkişiler tarafından ortaklaşa düzenlenen 13.05.2002 günlü raporda taşınmazın Çekerek ırmağının sınırında yer aldığı, ırmağın debisine bağlı olarak su erezyonuna ve su taşkınına maruz kalması nedeniyle sınırının değişmesinin söz konusu olduğu, taşınmazın toprak yapısındaki kum, çakıl ve kil kalıntıları dava konusu yerin çok önceden ırmak yatağının değişmesi ile oluştuğunu açıklamışlardır. Uzman bilirkişi raporlarına göre taşınmaz halen Çekerek ırmağının etkisi altında bulunan bir yerdir. Taşınmazın ırmağın etkisinden kurtulduğu kesin olarak belirlenmediğine göre böyle bir yerin zilyedlikle kazanılması mümkün olmaz. Zaman zaman su hareketlerine bağlı olarak taşınmaz üzerinde tarımsal faaliyetlerde bulunulması iktisap bakımından yeterli değildir. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

DSİ Kamulaştırma-Hazinenin Dava Hakkı

Y. 1.HD. E: 2002/6841, K: 2002/7548, T: 12/06/2002

Özet: Davacı Hazine, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki "dere yatağı" niteliğini taşıyan arazinin bir bölümünün kadastroca davalı adına tespit ve tapuya kaydedildiğini ileri sürmüş; iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Her ne kadar dava konusu taşınmaz DSİ tarafından kamulaştırılmış ve mülkiyet DSİ'ye geçmiş ise de davacı hazinenin bu davayı açmakta hukuki yararı vardır.

Davacı Hazine, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki "dere yatağı" niteliğini taşıyan arazinin bir bölümünün kadastroca davalı adına tespit ve tapuya kaydedildiğini ileri sürmüş; iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, (...çekişmeli taşınmazın dava dışı DSİ. Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırıldığı...) gerekçesiyle davanın aktif dava ehliyeti yönünden reddine karar verilmiştir.

Gerçekten dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler ile benzeri bir dava dosyasından dava dışı DSİ. Genel Müdürlüğünün kamulaştırma işlemi yaptığı ve bu işlemin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Esasen değinilen olgu yanlar arasında tartışmasızdır. Kuşkusuz kamulaştırma işleminin kesinleşmesi ile Medeni Kanunun 705. (633) maddesi uyarınca mülkiyet tescilden önce dahi kamulaştıran idareye geçer. Ne var ki, kamulaştırma öncesi gerçek hak sahibi ya da sahiplerinin kim ya da kimler olduğu diğer bir deyişle mülkiyetin gerçek sahibinin belirlenmesi hususunda davacı hazinenin eldeki davayı açma yönünden hukuki yararı vardır. Soruşturma sonucu çıkacak gerçek hak durumu ödenen veya ödenmesi gerekecek olan kamulaştırma bedelini etkileyebilecektir.

Hal böyle olunca, tespit bölümü itibariyle işbu davanın açılmasında davacı hazinenin hukuki yararının bulunduğu, iptal ve tescil şeklinde ifade edilen isteğin kamulaştırma öncesi mülkiyetin gerçek sahibi yada sahiplerinin saptanması isteğini de içerdiği kabul edilmek suretiyle işin esasının incelenmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Niteliğini Kaybeden Akarsu Yatakları

Y. 8.HD. E: 1999/4673, K: 1999/5804, T: 21/06/1999

Özet: Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma ait kamu mallarından sayılan akarsu yatakları aktif niteliklerini korudukları sürece özel mülkiyete konu olamazlar. Ancak suları kendiliğinden çekilen veya yatak değiştirme sonucu doğal niteliğini kaybeden akarsu yatakları kamu malı niteliğini yitirdiklerinden kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği yoluyla edinilebilirler.

Bozmaya uyularak verilen karardan sonra keşifte dinlenen jeolog bilirkişi; dava konusu taşınmazın bulunduğu kesimin milli toprak ile kaplı ve bugünkü akmakta olan dere yatağının taşınmazın 125-150 metre güneyinde olduğunu, derenin bugünkü su akış düzeyi ile aralarında 1-2 metreye yakın bir kod farkının bulunduğunu ve taşınmazın konumu itibariyle dere yatağı üzerinde olmadığını, güneyinde yer alan dere yatağının kuzeyinde yer değiştirip kuzeyinde yeni dere yatağı açması nedeniyle taşınmazın bulunduğu kesimlerin mil ve lös'lü toprakla kaplı olduğunu açıklamıştır. Ziraatçı bilirkişi de raporunda; taşınmazın toprağının siltli ve tınlı olup, 30-35 yıldan bu yana sürülerek tarım yapıldığını, üzümücü Çayır'ın

feyezanlarından etkilenmeyeceğini ve dere yatağı özelliğini taşımadığını bildirmiştir. Keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar; taşınmazın aktif dere yatağıyla ilgisinin bulunmadığını, güneyinde bulunan derenin zamanla taşması sonucu taşkın suların altında kaldığını, birkaç yıl kullanılmayıp suların çekilmesinden sonra tekrar kullanılmaya başlandığını açıklamışlardır. Yukarıda açıklanan jeolog ve Ziraatçı bilirkişi raporlarıyla, yerel bilirkişi ve tanık beyanlarına göre mahkemenin red gerekçesi dosya kapsamına uymamaktadır. Öncelikle taşınmazın halihazır durumunun ve önceki halinin aktif dere ile ilgisinin olmadığı, 125 ve 150 metre güneyinde akan derenin zaman zaman taşkınlara maruz kalması nedeniyle birkaç yıl üzerinde ziraat yapılmadığı dosya kapsamıyla açıklanmıştır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma ait kamu mallarından sayılan akarsu ve yatakları etrafındaki arazi sahipleri ile kamunun su ihtiyacını karşılamak üzere aktif olarak kullanım ve yararlanmalarını sağladığı sürece özel mülkiyete konu olamazlar ve kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği ile ve ihya yoluyla kazanılamazlar. Ancak suları kendiliğinden çekilen ve yatak değiştiren akarsular doğal nitelikleri sonucu kazandıkları kamu malı niteliklerini kurmak, suları çekilmek veya yatak değiştirmek gibi tabi olaylar nedeniyle kaybedeceklerinden bu fiili değişiklikler sonucunda kamu malı nitelikleri son bularak Medeni Hukukta düzenlenmiş özel mülkiyet konusu olabilirler. HGK, nun 2.10.1996 tarih, 1996/20-429-643 sayılı Kararında da ifade edildiği gibi; "halen aktif olarak dere yatağı olmayan yerlerin koşullarının gerçekleşmesi durumunda kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği yoluyla mülk edinilebileceği kuşkusuzdur." Yukarıda açıklanan teknik bilgi ve belgelere ve tanık beyanlarına göre dava konusu taşınmazın öncesi ve halihazır durumu itibarıyla aktif dere yatağı niteliğinde olmadığı, ancak 150 metre kadar güneyinden geçen derenin taşkın sularına maruz kaldığı anlaşıldığına ve su taşkınının zilyedliğin kesilmesi nedeni olamayacağı, suların çekilmesinden sonra tasarrufun devam edebileceği de Yargıtayın kararlılık kazanmış içtihatlarından bulunması nedeniyle dava konusu taşınmazın konumu itibarıyla aktif veya kuru, suları çekilmiş dere yatağıyla bir ilgisinin bulunmadığı dosya kapsamıyla sabit olduğuna göre mahkemenin nitelik yönünden vaki red kararında bir isabet bulunmamaktadır.

Çay Yatağı- Zilyetlik

Y. 8.H.D. E : 2002/1342 K: 2002/1525 T : 20/02/2002

Özet: Çay yatağı olduğu için tespit dışı bırakılan taşınmazı işgal eden kişilerin kendi imkanlarıyla sedde yapmak suretiyle ıslah çalışmalarından bulunmuş olmaları, taşınmazı çayın etkisinden kurtulduğunu göstermez. Davaya konusu her çayın etkisi altında bir yer olarak ortaya çıktığından özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilmesi mümkün değildir.

Davacı, kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan taşınmazın kazanmayı sağlayan zilyetlik nedeniyle adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, kazanma koşullarının olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kadastro paftasındaki açıklamalara ve teknik bilirkişi raporlarındaki bilgilere göre; dava konusu taşınmaz ve çevresi 1979 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında Oltu Çayı yatağı olması nedeniyle tespit dışı bırakılmıştır. Komşu parsellere revizyon gören belgeler dava konusu taşınmaz yönünü çay yatağı olarak göstermiştir. Terkedilmiş çay yatakları, koşulları mevcut olduğu taktirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir. Böyle bir yerin tapuya tesciline karar verilebilmesi için taşınmazın niteliği itibariyle tescile elverişli olması ve çayın aktif yatağı ve etkisi altında kalan bir yer olmaması gerekir. Jeolog bilirkişi tarafından düzenlenen 24.5.2001 günlü raporda; Oltu Çayı'nın yatağı olması nedeniyle tespit dışı bırakılan taşınmazın kadastro çalışmalarının geçmesinden sonra tahrip edildiği, ancak yöre halkı tarafından kendi imkanlarıyla yapılan ıslah çalışmalarıyla taşkından korunduğu ve çayın yatağından kurtulan kültür arazisi niteliğindeki çayır olduğunu belirtmiştir. Uzman bilirkişi raporuna göre; taşınmazın, çayın etkisinde kalan bir yer olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar çay yatağını işgal eden kişilerin kendi imkanlarıyla şedde yapmak suretiyle ıslah çalışmalarında bulunmuşlar ise de, yapılan bu şeddeler taşınmazın çayın etkisinden kurtulduğunu göstermekten uzaktır. Toplanan deliller ve özellikle uzman bilirkişi raporları incelendiğinde, dava konusu yer çayın etkisi altında bulunan bir yer olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir yerin özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Davalı Hazine ve Belediye vekillerinin temyiz itirazları bu bakımlardan yerindedir.

3.16.17. Göller

Göller TMK'nın 715. maddesinde yazılı Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmaz niteliğindedir. Gölet haline gelen bir yer, kural olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, hiç bir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

“Su altında kalması nedeniyle taşınmazın özel mülkiyet şeklinde tapu kütüğüne tescili olanaksızdır. Ancak, tespit tarihine kadar kazanma koşulları oluşmuş ise, mülkiyetinin tespitini istemekte özel şahısların hukuki yararı olabilir.” (Y.8.Hukuk Dairesi E:2007/4092 K:2007/4915 T:18/09/2007)

3.16.17.1. Konuya İlişkin Kararlar

Su Altında Kalan Taşınmaz

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/4092 K:2007/4915 T:18/09/2007

Özet: Dava konusu taşınmaz su altında kalması nedeniyle emlakine dönüşmüştür. Ancak, tespit tarihine kadar kazanma koşulları oluşmuş ise, davacının mülkiyetinin tespitini istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Kadastro tutanağına göre taşınmazın tapulu olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda tapu kaydının revizyon görüp görmediği, görmemiş ise yüzölçümü belirlenip tespitine karar verilmelidir. Miktar fazlası zilyetlikle kazanılabilir ise de, delil toplanmamış olduğundan kazanıldığı kabul edilemez..

Dava konusu taşınmaz su altında kalması nedeniyle kamu emlakine dönüşmüştür. Başka bir anlatımla, böyle bu taşınmaz TMK'nın 715. maddesinde yazılı Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmaz niteliğindedir. Su altında kalması nedeniyle taşınmazın özel mülkiyet şeklinde tapu kütüğüne tescili olanaksızdır. Ancak, tespit tarihine kadar kaza. koşulları oluşmuş ise, mülkiyetinin tespitini istemekte hukuki yararı bulunmaktadır. Davacıların dava haklarının bulunduğu duraksamamak gerekir.

Davacılar iddialarını Hazine'ye karşı kanıtlamakla yükümlüdürler. Uyuşmazlık taşınmaza ilişkin bulunduğu göre delillerin taşınmazın başında görülerek toplanması ve değerlendirilmesi gereklidir. Ancak, su altında kalmadan önceki evrede toplanan delillere göre davanın sonuçlandırılması da mümkündür. Görülmekte olan davada taşınmaz su altında kalmadan önce toplanmış herhangi bir delil veya inceleme bulunmamaktadır. Su altında kalmasından sonra toplanan delillere göre

davanın kanıtlandığı sonucuna varılamaz. Ancak somut olaydaki, tespit karşısında durum farklılık arz etmektedir. Kadastro tutanağındaki açıklamalara göre, dava konusu parselin yukarıda tarih ve sayısı yazılı tapu kaydının kapsamında kaldığı görüşünden hareketle tespit yapılmıştır. Bu durumda, taşınmazın tapulu olduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak bu tür durumlarda kadastro tespiti sırasında nazara alınan tapu kaydının başka parsellere revizyon görüp görmediğinin araştırılması, revizyon görmemiş ise yüzölçümünün belirlenip, bu miktar kadar mülkiyetin tespitine karar verilmesi gerekir. Hiç şüphesiz, miktar fazlasının zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün ise de, taşınmazın su altında kalmış olması nedeniyle delil toplanmamış bulunduğu, kayıt miktarı fazlasının da davacılar tarafından kazanıldığı kabul edilemez. Bunlardan ayrı, 790 parsel uygulanan dosya arasındaki tapulama tutanağının, tapu kayıtlarına ilişkin özel sütununda tapu kayıtlarının tarih ve sayısı üzerinde kalemle oynama yapmak suretiyle birtakım değişikliklerin yapıldığı da görülmüştür. Bu yön gözönünde tutularak gerekirse dava konusu parsel revizyon gören tapu kayıtlarının miktarlarının Tapu Sicil Müdürlüğünden istenilmesi, bu kayıtlar başka yere uygulanmamış ise istek de gözönünde tutularak tapu kayıtlarında yazılı miktar kadar yerin davacılar adına tespitine, karar verilmesi gerekmektedir. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımlardan yerindedir.

3.16.18. Yeniden Oluşan Arazi

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 708. maddesine göre;

“Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur.

Devlet, bu araziye kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde öncelikle arazisi kayba uğrayana veya bitişik arazi malikine devredebilir.

Toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu ispat eden malik, bunları, durumu öğrendiği tarihten başlayarak bir ve her hâlde oluşumun gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl içinde geri alabilir.”

Mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 636. maddesi “Sahipsiz yerlerde birikmek, dolmak ve kaymak veya umuma ait suların mecra veya seviyeleri değişmek gibi bir suretle teşekkül edip kendisinden istifade mümkün olan arazi Devletin mülkü olur. Bu suretle kendisine ait bir gayrimenkulden ayrılan parçaların vücudunu ispat eden kimse onları istirdat

edebilir.” ve yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 708. maddesi “Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur. Devlet, bu araziye kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde öncelikle arazisi kayba uğrayana veya bitişik arazi malikine devredebilir. Toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu ispat eden malik, bunları, durumu öğrendiği tarihten başlayarak bir ve her halde oluşumun gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl içinde geri alabilir.” hükümlerini içermektedir. Bu hükümler, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasıyla ilgili gerek Türk Medeni Kanunundaki gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanunundaki hükümlerle beraber dikkate alındığında, çekişmeye konu taşınmazların, kanunlar gereğince devlete kalan taşınmazlardan olduğunun kabul edilemeyeceği ve yasal sınırlamalar dışında kalması ve koşulların gerçekleşmesi halinde kişiler tarafından mülk edinilebileceğini ortaya koymaktadır. (Y.Birinci Hukuk Dairesi E: 2007/12486 K: 2008/2730 T: 05/03/2008)

Gerçek kişilerin veya diğer Kamu Tüzel Kişilerinin yeni oluşmuş bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin kendileri tarafından kazanıldığı iddiası ise dinlenemez. Ancak bu yolda oluşan araziye, TMK.nun 708/2. maddesi hükmü uyarınca Devlet, kamu yönünden bir sakınca bulunmadığı takdirde, öncelikle arazisi kayba uğrayan veya bitişik arazi malikine devredebilir.

Akarsu eski yatakları ile TMK708 sinde düzenlenen yeni oluşan arazi oluşumunu karıştırmamak gerekir. HGK 02.10.1996 tarih ve 1996/20-429 esas 1996/643 sayılı Kararınca eski dere yataklarının şartları halinde kazanılabileceği belirtilmiştir.⁴²

3.16.18.1. Konuya İlişkin Kararlar

Dere Yatağının Yer Değiştirmesi

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2004/4-306 K:2004/307 T:26/05/2004

Özet: Mülkiyeti gerçek kişilere ait bulunan taşınmazların sınırındaki dere yatağının, tapulama tespitinden sonraki zaman içerisinde taşınmazlara doğru genişleyerek, onların bir bölümünü de dere yatağı haline getirmesi durumunda Medeni Kanun'un 708. maddesinin uygulama yeri bulunmayıp

⁴² Bknz:Zilyetlikten Kaynaklı Tescil Davaları-S.Sapanoğlu Y.8.H.Dairesi Başkanı s:372-385

bu yerler devlete ait addedilemez. Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazinin devlete ait addedilebilmesinin yegane şartı, arazinin sahipsiz olmasıdır.

Dava, dere yatağından izinsiz çakıl alınması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen Hazine zararının tazmini istemine ilişkindir.

Yerel Mahkeme ve Özel Daire arasında ortaya çıkan ve direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, gerçek kişilerin mülkiyeti altında bulunan anılan taşınmazların sınırındaki dere yatağının, tapulama tespitinden sonraki zaman içerisinde taşınmazlara doğru genişleyerek, onların bir bölümünü de dere yatağı haline getirmesi şeklinde cereyan eden somut olayda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 708. maddesinin uygulama yerini bulunup bulunmadığı, buna bağlı olarak, dere yatağının genişlemesi suretiyle sonradan oluşan dere yatağı kısmının anılan hüküm çerçevesinde Devlete ait olup olmadığı, dolayısıyla, davacı Hazine'nin eldeki dava yönünden aktif dava ehliyetinin bulunup, bulunmadığı noktasındadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 708. maddesinin 1. fıkrası "Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur." şeklindedir.

Hükümün açık ifadesine göre, orada sayılan yollarla yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazinin Devlete ait olabilmesinin temel koşulu, bu arazinin oluştuğu yerin "sahipsiz" olmasıdır. Sahipli yerler, bu hükümle düzenlenen durumun tamamen dışında bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 636. maddesinin 1. fıkrası da bütünüyle aynı düzenlemeyi içermekte idi.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 636/1. maddesindeki hükmün kapsamı ve içeriği öğretide ayrıntılı biçimde işlenmiştir. Buna göre, bir olayda bu hükmün uygulanabilmesi için; yeni bir arazi oluşmuş bulunmalı, bu yeni arazinin oluştuğu yer sahipsiz yerlerden olmalı, oluşan bu yeni arazi yararlanmaya elverişli bulunmalıdır. Sahipsiz yerlerden amaç, 641. maddede (4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 715. maddesinde) belirtilen, özel mülkiyete konu olmayan, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdir. Eğer, yeni arazi, üzerinde özel mülkiyet kurulmuş olan yerlerde oluşmuşsa,

bütünleyici parça ilkesine göre, içinde bulunduğu arazinin maliki, bu yeni arazinin de maliki olur (Prof.Dr. Kemal Tahir Gürsoy- Prof.Dr. Fikret Eren- Prof.Dr. Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, sh: 542 ve devamı).

Öte yandan, söz konusu dere yatağının sonradan dava dışı gerçek kişilerin mülkiyeti altındaki taşınmazlara doğru genişleyip, onların bir kısmını dere yatağı haline getirmiş olması, bu parsel maliklerinin, dere yatağı haline gelen kısım üzerindeki mülkiyet haklarının kendiliğinden sona ermesi sonucunu da doğurmaz.

Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde belirtildiği üzere, davalının çakıl aldığı toplam 2.377 metrekarelik yerin 133 metrekarelik kısmı su kanalı, 2244 metrekarelik kısmı ise, dava dışı gerçek kişilerin mülkiyeti altındaki iki ayrı parselin tespit sınırları içerisinde kalmaktadır. Özel mülkiyete konu parsellerin içerisinde kalan alan bakımından davacı Hazine'nin herhangi bir talep hakkının doğmayacağı, dolayısıyla eldeki tazminat davası bakımından aktif dava ehliyetinin bulunmadığı çok açıktır. Davacı Hazinesinin, su kanalına tekabül ettiği saptanan 133 metrekarelik kısım bakımından hak talebinde bulunabileceği düşünülebilirse de; keşif sonucunda ziraat mühendisince düzenlenen 9.5.2001 havale günlü bilirkişi raporunda, bu kanalın, batıdaki parsellerden artan suyu direne ettiği ve buradan çakıl alınmadığının saptandığı açıklanmıştır. Su kanalından çakıl alınmadığı keşif ve bilirkişi incelemesi yoluyla belirlendiğine göre, davacı Hazine'nin doğmuş bir zararından da söz edilemez. Hal böyle olunca, yerel mahkemenin aynı gerekçeye dayalı direnme kararı doğru olup, onanmalıdır.

Mülkiyeti Devlete Ait yer

Y.8.HD. E: 2001/9014, K: 2002/1344, T: 14/02/2002

Özet: TMK.708. maddesinde "birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerden yeniden oluşun yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur" denilmiştir. Gerçek kişilerin veya diğer Kamu Tüzel Kişilerin yeni oluşmuş bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin kendileri tarafından kazanıldığı iddiası dinlenemez.

Davacı, kendisine ait parsellerin kuzeyinden geçen Menderes nehrinin sürekli aşındırması sonucu parsellerinin yüzölçümünün azaldığını, nehir ile dava dışı parseller arasında yeni arazi oluştuğunu ileri sürerek bu arazi

parçasının adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporları gözönünde tutularak, Menderes nehrinin aşındırma bölgelerinden getirdiği malzemenin birikintisi sonucu dava konusu taşınmaz bölümünün oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Paftaya göre davacı adına tapuda kayıtlı parsellerin kuzeyinde Menderes nehri ve teknik bilirkişi tarafından düzenlenen krokiye göre dava konusu taşınmaz bölümü de Menderes nehrinin kuzeyinde yer almaktadır. Jeolog bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; Menderes nehrinin zamanla aşındırma bölgelerine doğru kayma gösterdiği, dere yatağı boyunca aşındırma bölgelerinden alınan malzemelerin birikinti alanlarında depolandığı, zamanla birikinti bölgelerinde yeni toprak alanlarının oluşmasına neden olduğu, dava konusu taşınmaz bölümünün Menderes nehrinin birikinti bölgesi olduğu açıklanmıştır. Toplanan deliller, jeolog bilirkişi raporu ile belirlenen bu maddi olgulara göre dava konusu taşınmaz yeni arazi oluşumu sonucu ortaya çıkmıştır. Bu durumda uyumsuzluğun davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan MK.nun 636 ve 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK.nun 708. maddesi hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Anılan maddelerdeki yeni arazi oluşması mülkiyet hakkının edinme yollarından biri olan asli iktisap niteliğindedir. Gerek yürürlükten kaldırılan ve gerekse onun yerine yürürlüğe konulan TMK. hükmüne göre bu yolla mülkiyet iktisabı ancak Devlet bakımından söz konusu olabilir. Gerçekten de, TMK.nun 708. maddesinde aynen "birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerden yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur" denilmiştir. Gerçek kişilerin veya diğer Kamu Tüzel Kişilerinin yeni oluşmuş bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin kendileri tarafından kazanıldığı iddiası dinlenemez. Ancak bu yolda oluşan araziye, TMK.nun 708/2. maddesi hükmü uyarınca Devlet, kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde, öncelikle arazisi kayba uğrayan veya bitişik arazi malikine devredebilir. Mahkemenin yeni arazi oluşumu ile ilgili nitelendirmesi yerinde ise de, bu şekilde oluşan arazinin mülkiyetinin Devlete ait olacağı yolundaki hüküm gözden kaçırılarak davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir. Diğer yünden, jeolog bilirkişinin gerekçeli raporundaki açıklamalar karşısında TMK.nun 708. maddesinin son fıkrası hükmünün olaya uygulanma kabiliyeti bulunmadığı gibi yeni arazi oluşması aynı Kanunun 709.

maddesinde düzenlenen arazi kayması şeklindeki bir olgu da değildir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutularak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı nitelendirme sonucu yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi Kanuna aykırıdır. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının kabulü gerekir.

3.16.19. Bataklık ve Sazlıklar

Bataklık ve sazlık yerlerin 5516 sayılı Kanunda öngörülen prosedür dışında zilyetlikle kazanılması da mümkün değildir.

Belediye imar planı kapsamında kalan bu tür arazilerin 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesi gereğince zilyetlikle kazanılması mümkün değildir.(Y.16.H.D. E : 1996/2695 K: 1996/3126 T : 02.07.1996 kararı)

Taşlık, çalılık, hali arazi ve sazlık gibi Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerin ise, Türk Medeni Kanunu'nun m.713 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddeleri uyarınca, tespit dışı bırakılma tarihinden itibaren 20 yıldan fazla bir süre Kanunda belirtilen koşullar altında tasarruf edilmesi halinde zilyetlikle kazanılabileceği hususu Yargıtay'ın yerleşik görüşüdür (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.05.1984 gün 1982/7-148 E. ve 1984/564 K. sayılı ilamı, 18.02.1998 gün 1998/8-15 E. ve 1998/129 K. sayılı ilamı, 17.03.1999 gün 1999/8-168 E. ve 1999/158 K. sayılı ilamı, 06.12.2000 gün ve 2000/8-1766 E. ve 2000/1755 K. sayılı ilamı).

“Nitelikleri itibariyle M.K.’nın 641. maddesi gereğince kamunun yararlandığı ve aynı Yasa’nın 912. maddesi gereğince tescile tabi olmayan deniz, göl, akarsu, kumluk, kayalık, bataklık gibi yerler üzerinde imar ve ihya suretiyle özel mülkiyet kurulamaz. Bu gibi yerlerin yanlışlıkla tapuya tescil edilmiş olması, kayıt maliklerine mülkiyet hakkı bahsedemeyeceği gibi, tapu kaydına dayanarak iktisap edenlerinde M.K.’nın 931. maddesinin koruyuculuğundan yararlanma olanakları yoktur”. (Y.Birinci Hukuk Dairesi E: 1985/7234 K: 1985/10247 T: 01.10.1985)

“Yerel bilirkşi, tanık sözleri ve ziraatçı bilirkşi raporundaki açıklamalara göre tespit tarihinde taşınmazın bataklık, sazlık, çorak toprak niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır, Kadastro paftasında da kuzeyden güneye devam eden dere yatağının, çekişmeli yerde genişlediği izlenmektedir. Davacının satın aldıktan sonra taşınmazı toprak taşımak suretiyle doldurduğu, iş makineleriyle düzelttiği, tarıma elverişli kültür arazisi haline

getirdiği bilirkişi ve tanıklarca bildirilmiştir. Halen kuzeyde ve güneyde devam eden aktif dere yatağının çekişmeli yerde genişlemesi ve suyun dağılması nedeniyle toprak taşımak suretiyle doldurulması, düzeltilmesi, aktif dere yatağı olmaktan çıktığını göstermeyeceği için imar, ihya ve zilyetlik nedeniyle edinilmesini mümkün kılamaz.” (Y.Hukuk Genel Kurulu E: 2003/8-122 K: 2003/107 T:26.2.2003)

“Kadastroca taşınmaz sazlık olduğu nedeniyle Hazine adına tespit edilmiş, davacı vergi kaydı ve zilyetliğe dayanarak iptal ve tescil, isteğinde bulunmuştur. Dayanak vergi kaydının yüzölçümü ile taşınmazın (A) ile işaretli bölümünün kapsadığı keşif ve uygulama saptandığı gibi bu yön mahkemenin de kabulündedir. Uyuşmazlık, davacı lehine mülk edinme koşullarının oluşup oluşmadığı yönündedir. Vergi kaydında taşınmazın cinsi "Çayırılık" olarak gösterilmekle beraber eylemli durumda taşınmazın saz ve kamışlarla kaplı olduğu yerel bilirkişi tarafından haber verilmiş, bu husus uzman bilirkişi raporunda da açıkça vurgulanmıştır. Yerel bilirkişi taşınmazda 20 yılı aşkın süre ile davacı ile miras bırakanın zilyet olduğunu söylemekle beraber zilyetliğin sürdürülüş biçimi hakkında bir açıklamada bulunmamış, davacı ise 07/05/1997 günlü oturumda taşınmazı ekip biçmediğini sürekli olarak otundan istifade ettiğini bildirmiştir. Ziraatçı bilirkişi raporunda taşınmaz içerisinde kendiliğinden yetişen kamış bitkilerinin olduğu, biçilip kurutularak saman haline getirildiğinde hayvan yiyeceği olarak değerlendirilebileceği tarım yapılmasının mümkün olmadığı bildirilmiştir. Gerek Medeni Yasanın 639. ve gerekse 3402 sayılı Kadastro Yasasının 14. maddelerinde amaçlanan zilyetlik taşınmazın ekonomik amacına uygun olarak sürdürülen zilyetliktir. Hal böyle olunca; taşınmaz içerisindeki kendiliğinden yetişen kamışların kurutulup sürülerek hayvan yemi olarak yararlanılmasının iktisap sağlayıcı nitelikte bir zilyetlik olarak kabulü mümkün değildir. Vergi kaydı mülkiyet belgesi olmadığından ve zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydına değer verilemeyeceğinden mahkemece davanın tümünden reddine karar vermek gerekir.” (Y.Onyedinci Hukuk Dairesi E: 1998/540 K : 1998/253 T : 9.2.1998)

3.16.19.1. Konuya İlişkin Kararlar

Tesbit Dışı-Sazlık Yer

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2005/20-520 K:2005/536 T:28/09/2005

Özet: Çalılık ve sazlık olarak tespit dışı bırakılıp, orman olmadığı saptanan davaya konu taşınmaz bakımından 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 4. ve 17. maddelerine göre zilyetlikle kazanma koşulları lehine gerçekleşen davacının davasının kabulü gerekir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, Medeni Yasanın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazın tesciline ilişkindir.

Arazi kadastro sırasında çalılık ve sazlık niteliği ile tespit dışı bırakılan taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro sunun da yapılmamış olmasına göre, imar ihya yoluyla kazanılıp kazanılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

İmar, ihya tarıma elverişli olmayan toprakların yoğun bir şekilde para ve emek harcanmak sureti ile tarıma elverişli hale getirilmesi eylemidir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi imar ve ihya ile tarıma elverişli hale getirilebilmesi mümkün olan taşınmazlar için üç sınırlama getirmiştir.

Buna göre, 1) orman sayılmayan, 2) devletin hüküm ve tasarrufu altında olmakla birlikte, kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan, 3) il, ilçe ve kasabaların imar planlarının kapsamı dışında kalan arazi parçalarının,

3402 sayılı Kadastro Kanunun 14. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi durumunda zamanaşımı ile kazanılması mümkün olabilecektir. Bunu dışında mevzuatımızda zilyetlikle kazanma davalarında mutlaka o yerde orman kadastro sunun yapılmasının beklenmesi gerektiği yönünde bir sınırlama ve bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun imar ve ihya sebebiyle bazı arazileri ihya edenlere verilmesini öngörmesindeki amacı, ekonomik bakımdan işe yaramaz halde bulunan arazi parçalarının, memleket ekonomisine yararlı kültür arazisi haline getirilmesini sağlamaktır.

Dava konusu taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olduğu, bir kamu hizmetine tahsis edilmediği, imar planı

kapsamında bulunmadığı belirgin olup, tespit edilmesi gereken husus, buranın orman sayılan yerlerden olup olmadığı hususudur.

Dava konusu taşınmazın; doğusunda Kumdere, batısında arazi yolu, kuzeyinde kısmen arazi yolu ve kısmen şahıs zilyetliğindeki taşınmaz ve güneyinde davacının murisi üzerine kayıtlı 274 numaralı parsel ile çevrili olup, taşınmazın yüzölçümü 3.300 m²'dir.

Dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde 5602 sayılı Kanununa göre yapılan kadastro tespiti 06.08.1954 tarihinde kesinleşmiş ve çekişmeli arazi "çalılık ve sazlık" niteliği tesbit dışı bırakılmıştır.

Davacının murisi adına kayıtlı olan 274 numaralı parselde uygulanan 1937 tarih ve 136/25 tahrir numaralı vergi kaydı dava konusu taşınmazı, kuzeyde Şevket ve doğuda Kazım olarak şahıs taşınmazı okumaktadır.

Keşifte dinlenen 1938 doğumlu yerel bilirkişi ve yine 1938 doğumlu tanık benzer şekilde dava konusu taşınmazın kadastro tespitinden önce çalılık görünümünde olduğunu, üzerinde azgan, karahan gibi bir takım küçük çalıların bulunduğunu, davacının 1970'li yılların başında arazi üzerindeki çalıları kazma kürekle sökerek kaldırdığını, ağabeysine ait traktörle zemini sürüp ekmeye başladığını, burada bulunan yabani zeytin ağaçlarını para ile başkasına aşılattırdığını ve imar ihyasını bu şekilde tamamladıktan sonra da, 20 yılı geçkin süredir zeytinlerin bakımını yaparak ve pamuk ve buğday ekerek nizasız ve fasılasız malik sıfatıyla kullandığını, taşınmazın ormanla bir ilgisinin olmadığını bildirmişlerdir.

Serbest Orman Mühendisi tarafından düzenlenen 05.02.2004 tarihli rapor ve krokide ise; dava konusu taşınmazın sınırlarında orman bulunmadığı, taşınmaz içinde orman artıkları ya da humus tabakasına rastlanmadığı, toprağın orman toprağı özelliği göstermediği, arazi eğiminin %5-%6 düzeyinde olduğu, dolayısı ile toprak muhafaza karakteri taşımadığı, dört tarafının da orman ile çevrili olmaması nedeniyle orman bütünlüğünü bozmadığı, dava konusu yere 1953 tarihli hava fotoğrafı ile bütünlmesi yapılmış memleket haritası ile 1991 tarihli orman amenajman haritasının uygulaması sonucunda; davaya konu taşınmazın kuzey ve kuzey batısının açıklık alan, güney ve güney doğusunun çalılık alan olduğu, orman amenajman planında ziraat alanı kapsamında kaldığı, 3116 sayılı Kanuna göre orman sayılmayan yerlerden olduğu, 4785 sayılı Kanuna göre devletleştirilmediği ve 5658 sayılı Kanuna göre iadeye tabi olmadığı,

dolayısıyla dava konusu taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğu tespit edilmiştir.

Ziraat mühendisi bilirkişi de 11.02.2004 tarihli raporunda, ormancı bilirkişinin görüşlerini paylaşmış ve dava konusu taşınmazın tarım arazisi olduğunu açıklamıştır.

Mahkeme yaptığı miktar araştırmasında zilyetliğe engel bir durumun olmadığını saptamış, ilanlar yaptırılmıştır.

Taşlık, çalılık, hali arazi ve sazlık gibi Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerin Türk Medeni Kanunu'nun m.713 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddeleri uyarınca, tespit dışı bırakılma tarihinden itibaren 20 yıldan fazla bir süre Kanunda belirtilen koşullar altında tasarruf edilmesi halinde zilyetlikle kazanılabileceği hususu Yargıtay'ın yerleşik görüşüdür (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.05.1984 gün 1982/7-148 E. ve 1984/564 K. sayılı ilamı, 18.02.1998 gün 1998/8-15 E. ve 1998/129 K. sayılı ilamı, 17.03.1999 gün 1999/8-168 E. ve 1999/158 K. sayılı ilamı, 06.12.2000 gün ve 2000/8-1766 E. ve 2000/1755 K. sayılı ilamı).

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi orman sayılan yerleri tarif etmiş, ancak sazlıklar, step bitki örtüsü bulunan yerler ve her çeşit dikenlikler gibi yerlerin orman sayılmayacağı açıklanmıştır.

Bir taşınmazın ormandan elde edilip edilmediğinin tespiti için öncelikle, o yerde orman tahdidi yapıp yapılmadığı hususu orman idaresinden sorulmalı, orman kadastro yapılan bölgelerde çekişmeli taşınmazın bulunduğu yere ait kesinleşmiş sınırlandırma haritası, çalışma ve askı tutanakları getirtilmeli, bunlar uzman orman bilirkişileri ve yerel bilirkişiler aracılığı ile yerine usulünce uygulanarak rapor ve krokide denetime elverişli ve ayrıntılı olarak taşınmazın durumu gösterilip açıklanmalıdır.

Taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro yapılmamış ise, o yerin öncesinin ne olduğu, orman sayılan yerlerden bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve hukuksal durumunun saptanması için; varsa ilgili yerlerden memleket haritası, hava fotoğrafı amenajman planı getirtilerek, bu belgeler serbest orman yüksek mühendisi yada orman mühendisi bilirkişi aracılığı ile mahalline uygulanmalı ve taşınmazın bu belgelerde ne olarak gösterildiği ve niteliği belirlenmelidir.

Bu uygulamanın sonucu düzenlenecek krokiye işaret ettirilerek denetime elverişli bir biçimde ayrıntılı rapor alınmalı, ayrıca raporda taşınmaz ve çevresinin bitki örtüsü üzerinde durulup, 6831 sayılı Kanunun 1. ve ilgili maddelerdeki ormanla ilgili unsurlar gözönünde tutularak orman sayılan yerlerden olup olmadığı gerekçeli bir şekilde saptanmalı, ayrıca 3116, 4785 ve 5658 sayılı Kanunlar karşısında taşınmazın durumu belirlenmelidir.

Bu ilkelerin ışığında somut olaya bakıldığında; yerel mahkemenin müzekkeresine yanıt olarak gönderilen Orman İşletme Müdürlüğü'nün 16.12.2003 tarih ve 569 sayılı yazılarında Köy sınırları içerisinde orman kadastro çalışması yapılmadığı bildirilmiştir. Dolayısı ile uygulanacak bir orman sınırlandırması bulunmadığına göre, hâkim yukarıda açıklanan ilkelere göre yapacağı araştırma ile bu yerin orman olup olmadığını belirleyecektir.

Yukarıda mahkemece yapılan orman araştırmasında da ayrıntılı olarak değinildiği gibi, yerel mahkemece ilkelere uygun bir biçimde orman araştırması yapılmış ve taşınmazın orman sayılmayan bir yer olduğu saptanmıştır. Gerek Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi ve gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddesinde; imar ihya ile ve zilyetliğe dayanarak taşınmaz kazanımı için bir yerde orman kadastro sununun geçmiş olması gerektiği kuralı yer almamaktadır.

Bu durumda çalılık ve sazlık olarak tespit dışı bırakılıp, orman olmadığı saptanan davaya konu taşınmaz bakımından 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 4. ve 17. maddelerine göre zilyetlikle kazanma koşulları lehine gerçekleşen davacının davasının kabulü yönündeki yerel mahkeme kararı doğru olup onanması gerekir.

Dere Yatağı İçerisindeki Sazlık

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2003/8-122 K:2003/107 T:26/02/2003

Özet: Davacının satın aldıktan sonra taşınmazı toprak taşımak suretiyle doldurduğu, iş makineleriyle düzelttiği, tarıma elverişli kültür arazisi haline getirdiği bilirkişi ve tanıklarca bildirilmiştir. Halen kuzeyde ve güneyde devam eden aktif dere yatağının çekişmeli yerde genişlemesi ve suyun dağılması nedeniyle toprak taşımak suretiyle doldurulması, düzeltilmesi, aktif dere yatağı olmaktan çıktığını göstermeyeceği için imar, ihya ve zilyetlik nedeniyle edinilmesini mümkün kılamaz.

Davacı, dava dilekçesinde taşınmazın imar ihya ve kazanmayı sağlayan zilyetlik nedeniyle adına tesciline karar verilmesini istemiş, davalı Hazine vekili davanın reddini savunmuş, yerel mahkemece dava kabul edilmiştir.

Kadastro tespiti sırasında davaya konu taşınmazın dere yatağı olarak tespit harici bırakıldığı bilirkişi raporlarından anlaşılmaktadır.

Dere yatakları MK.nun 641. maddesi kapsamına giren Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdendir.

Dere yatağı olan bu yer derenin aktif yatağı olmaktan çıktığı veya derenin etkisi altında kalmayan bir yer olup, 20 yıldan fazla süre ile tarım arazisi olarak tasarruf edilmiş ise zilyetlik yoluyla edinilmesi 3402 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca mümkündür.

Somut olayda davacı, kazanmayı sağlayan zilyetlik olgusuna dayanmıştır.

Yerel bilirkişi, tanık sözleri ve ziraatçı bilirkişi raporundaki açıklamalara göre tespit tarihinde taşınmazın bataklık, sazlık, çorak toprak niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Kadastro paftasında da kuzeyden güneye devam eden dere yatağının, çekişmeli yerde genişlediği izlenmektedir. Davacının satın aldıktan sonra taşınmazı toprak taşımak suretiyle doldurduğu, iş makineleriyle düzelttiği, tarıma elverişli kültür arazisi haline getirdiği bilirkişi ve tanıklarca bildirilmiştir. Halen kuzeyde ve güneyde devam eden aktif dere yatağının çekişmeli yerde genişlemesi ve suyun dağılması nedeniyle toprak taşımak suretiyle doldurulması, düzeltilmesi, aktif dere yatağı olmaktan çıktığını göstermeyeceği için imar, ihya ve zilyetlik nedeniyle edinilmesini mümkün kılamaz. Yukarıda açıklanan gerekçeyle yerel mahkemece, Özel Daire bozma kararına uyulması gerekir.

Sazlık Yerin Kurutulması

Y.16.HD. E: 2002/507, K: 2002/310, T: 28/01/2002

Özet: Çekişmeli parselin öncesinin dere yatağı, çalılık ve sazlıklarla kaplı olduğu belirtilmiştir. 5516 sayılı Kanun uyarınca kurutulan yerlerin zilyetlikle iktisabı mümkün olmadığı gibi, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ve belediye imar planı kapsamında bulunan taşınmazların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17/2. maddesi gereğince zilyetlikle kazanılması

da mümkün değildir. Hal böyle olunca, tespitin iptali ile taşınmazın Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Mahkemece 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17 ve 14. maddelerinde öngörülen zilyetlikle iktisap şartlarının oluştuğu kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, mahkemenin kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Çekişmeli parselin öncesinin dere yatağı, çalılık ve sazlıklarla kaplı olduğu belirtilmiştir. 5516 sayılı Kanun uyarınca kurutulan yerlerin zilyetlikle iktisabı mümkün olmadığı gibi, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ve belediye imar planı kapsamında bulunan taşınmazların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17/2. maddesi gereğince zilyetlikle kazanılması da mümkün değildir. Hal böyle olunca, tespitin iptali ile taşınmazın Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

İmar-İhya

Y. 8.HD. E: 2002/530, K: 2002/774, T: 31/01/2002

Özet: Sazlık ve bataklık olan bir yerin imar-ihya ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla gerçek kişiler tarafından kazanılması mümkün değildir. Diğer yönden Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre, toprak taşımak ve doldurmak suretiyle ihya işlemi olarak kabul edilmemektedir. Taşınmaz gerek niteliği ve gerekse yapılan imar çalışmaları bakımından kazanılmaya elverişli bir yer değildir. Tüm bunlardan ayrı, taşınmazın nazım imar planı içerisine alındığı 1995 tarihine kadar 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddesindeki koşullar gerçekleşmemiştir.

Davacı, dava konusu taşınmazın sınırında yer alan 193 parselin 1987 yılında tapuda satın aldığını, dava konusu taşınmazda 1980 yılında satın ve devraldığını, imar ve ihya etmek suretiyle kültür arazisi haline getirdiğini ileri sürerek tescil isteğinde bulunmuştur. Mahkemece kazanma koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Tapu kaydına göre: 193 parsel 9.04.1987 tarihindeki tapudaki satış ve devirle davacıya geçmiştir. Davacı, dava konusu taşınmazın sınırında yer alan 193 parseli tapuda satın aldığına göre, dava konusu yerdeki zilyedliğin bu tarihten itibaren başladığının kabulü gerekir. Ne var ki davacı taşınmazın 1980 yılında satın ve devraldığını ileri sürmüş bulunmaktadır. Bu durumda, kazanma koşullarının dilekçede ileri sürmüş olduğu tarihe göre hesaplanması gerekir. Yerel bilirkişi ve tanıklar, davacının bu yeri 1979 ve 1980 yıllarında satın aldığını, 6 ay içerisinde imar ve ihya ederek kültür arazisi haline

getirdiğini bildirmişlerdir. Dava konusu taşınmaz, 1956 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında dere yatağı olmak üzere tespit dışı bırakılmıştır. Yerel bilirkişi ve tanılar, taşınmazın dere yatağı içerisinde yer alan sazlık, bataklık ve çorak bir yer olduğunu, davacının satın aldıktan sonra toprak taşımak suretiyle doldurduğunu, iş makinalarıyla düzelttiğini ve kültür arazisi haline getirdiğini bildirmişlerdir. Sazlık ve bataklık olan bir yerin imar-ihya ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla gerçek kişiler tarafından kazanılması mümkün değildir. Diğer yönden Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre, toprak taşımak ve doldurmak suretiyle ihya işlemi olarak kabul edilmemektedir. Taşınmaz gerek niteliği ve gerekse yapılan imar çalışmaları bakımından kazanılmaya elverişli bir yer değildir. Tüm bunlardan ayrı, taşınmazın nazım imar planı içerisine alındığı 1995 tarihine kadar 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddesindeki koşullar gerçekleşmemiştir. Tüm bu yönler gözönünde tutularak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

3.16.20. Maden ve Kaplıcalar

3213 sayılı Maden Kanunun 4. maddesine göre; Madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzun mülkiyetine tabi değildir.

3.16.20.1. Konuya İlişkin Kararlar

Maden-Beyanlar Hanesi

Y.16.HD. E: 2004/1076, K: 2004/2327, T: 12/02/2004

Özet: Taşınmazın altında bulunan madenlerin Hazineye ait olduğu hususunun kütüğün beyanlar hanesine yazılması yönünde karar verilmemesi isabetsizdir.

Kadaastro sırasında 421 parsel sayılı 279 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz önce Fevzi adına tespit edilip, daha sonra Havza-i Fahmiye kapsamı içinde kalması nedeniyle tapulama harici olarak sınırlandırılmıştır. Davalının murisinin itirazı Kadastro Komisyonunca kabul edilerek taşınmazın davalı Fevzi kızı Vasfiye adına tesciline karar verilmiştir. Davacı Hazine, taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacak Hazine yeri olduğuna dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın

reddine ve çekişmeli parselin davalı Vasfiye adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekirci nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre Hazinesin diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak, taşınmazın altında bulunan madenlerin Hazineye ait olduğu hususunun kütüğün beyanlar hanesine yazılması yönünde karar verilmemesi isabetsiz ise de; bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılama yapmayı gerektirmediğinden kararın 1 numaralı bendinin sonuna" taşınmazın altında bulunan madenlerin Hazineye ait olduğu şerhinin kütüğün beyanlar hanesine yazılmasına" ibareleri eklenmek suretiyle onanmasına karar verildi.

şifalı Sular

Y.8. Hukuk Dairesi E:1994/329 K:1994/10268 T:22/09/1994

zet: İçmeye ve yıkanmaya özgü şifalı sıcak ve soğuk sular, 927 sayılı Kanun hükümleri uyarınca doğal kaynaklardan sayılır ve Anayasa'ya göre de, doğal servet ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmakla, Medeni Kanun Hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışındadır. Bu durumda, özel mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan böyle bir yerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olmadığı gibi, özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline de olanak yoktur.

Yerel bilirkişi ve tanıklar tescil konusu taşınmazın içinde şifalı su bulunduğunu, davacı köyün bu yerden kaplıca olarak yararlandığını ve bu amaçla taşınmazın üzerine kaplıca tesisleri yaptığını, 20 yıldan fazla süre ile zilyetliğini sürdürdüğünü bildirmişler, ziraat bilirkişi tarafından düzenlenen raporda da aynı hususlar tekrar edilmiştir. Tescil konusu taşınmazın içinde içmeye ve yıkanmaya özgü şifalı sıcak ve soğuk maden sularının bulunduğu tartışmasıdır. Bu durumda, uyuşmazlığın 30.6.1926 gün ve 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanunun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Anılan Kanuna göre içmeye ve yıkanmaya özgü şifalı soğuk ve sıcak sular, doğal kaynaklardan sayılır. Anayasanın 168. maddesinde doğal servet ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu vurgulanmıştır. Görüldüğü zere Anayasa, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan doğal servetleri ve kaynakları MK.nun hükümlerine bağlı özel mülkiyet

düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, Devlet malları içerisinde yer verilmiş olmaktadır. Özel mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan böyle bir yerin, kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yolu ile edinilmesi mümkün bulunmadığı gibi özel mülkiyet şeklinde tapuya tescili de mümkün bulunmamaktadır. MK.nun 641. maddesinin kapsamına giren bu tür yerlerin kazanılması, işletilmesi ve denetlenmesi kamu kanunlarına tabiidir. Tüm bu yönler gözönünde tutularak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması yasaya aykırıdır. Hazinesinin temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

3.16.21. Taş Kömürü Havzası

17 Ocak 1326 (1910) tarih ve 289 sayılı Tezkere-i Samiye ile sınırları belirlenen ve 05.02.1958 tarih ve 4/9925 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırları genişletilen Zonguldak taş kömürü havzası. Kömür havzası. Bu yerin sınırları; Bartın, Karabük, Kastamonu ve Zonguldak illerinin bir kısmını içine almaktadır.

05.06.1986 tarih ve 3303 sayılı Taş Kömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanunun amacı Kanunun amacı, 17 Ocak 1326 (1910) tarih ve 289 sayılı Tezkere-i Samiye ile hudutları belirlenen ve 5/2/1958 tarih ve 4/9925 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla hudutları genişletilen taşkömürü havzası dahilinde kalan taşınmaz malların zilyetleri adına tesciline imkan sağlamaktır. Kanunun 2'nci maddesine göre; Havza-i Fatımiye sınırları içindeki taşınmaz malların zilyetleri, diğer yerlerdeki zilyetler gibi taşınmaz mal edinebilecektir.

3.16.21.1. Konuya İlişkin Kararlar

Zilyetlikle Kazanma-3303 sayılı Yasa

Y. 7.HD. E: 2003/2322, K: 2003/2768, T: 06/10/2003

Özet: Taş kömürü havzası dahilindeki taşınmazların koşullarının varlığı halinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisap edilebileceğini amirdir. Bu konu kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece re'sen gözetileceği tartışmasızdır.

Kadastro sırasında ...yüzölçümündeki taşınmaz Tezkere-i Samiye sebebiyle şahıs adına yapılan tespit ek kararlar iptal edilerek tapulama harici olarak sınırlandırılmıştır. İ'nin komisyona yaptığı itiraz kabul edilerek İ. adına tesciline karar verilmiştir. Davacı hazine dava konusu parselin devlete

ait olduğunu ileri sürerek komisyon kararının kaldırılarak hazine adına tescili için dava açmıştır. Mahkemece davanın reddine, miras payları oranında İ. mirasçıları adına tesciline karar verilmiş; hüküm davacı hazine tarafından temyiz edilmiştir.

Tespit tarihinden sonra yürürlüğe giren 3303 sayılı yasanın ikinci maddesi hükmünce taş kömürü havzası dahilindeki taşınmazların koşullarının varlığı halinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisap edilebileceğini amirdir. Bu konu kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece re'sen gözetileceği tartışmasızdır. Nizalı taşınmaz üzerinde 3402 sayılı Yasanın 14. maddesi gereğince davalılar yararına zilyetlikle taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği mahkemece yapılan keşif, uygulama ve toplanıp değerlendirilen diğer delillerle anlaşılmıştır. Bu olgu ve bulgular gözönüne alınarak davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

289 sayılı Tezkere Samiye

Y. 20.HD. E: 1998/10845, K: 1998/11336, T: 25/11/1998

Özet: 1326 tarih 289 sayılı Tezkere-i Samiye uyarınca 1326 tarihinden önceki 10 yıllık zilyedliğin maddi olaylara dayalı olarak açıklanması olanaksız, hale geldiğinden bahisle Tapulama Mahkemesince tapulanır dışı bırakılan taşınmaza ilişkin olarak 3303 sayılı Kanun hükümlerine göre açılan zilyedliğe dayalı tescil davasında, davacıların zilyedliği konusunda, tapulama dışı bırakılma tarihinden önceki sürenin de dikkate alınması gerekir..

Davacılar, 153 parsel sayılı taşınmazın havza-i fahmiye hudutları içinde kalmış olması nedeniyle Tapulama Mahkemesince tapulama dışı bırakıldığını, taşınmazın tesbit tarihine kadar nizasız, fasılasız malik sıfatıyla 20 yılı aşkın zilyedi olduklarından kendi adlarına tescilini istemişlerdir. Dosyada yer alan belgelere göre, dava konusu taşınmaz irsen intikal eden zilyetlik nedenine dayanılarak davalılar adına tesbit edilmiş, Orman Yönetiminin itiraz ve davası sonucu taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğu açıklandıktan sonra, 1326 tarih ve 289 sayılı Tezkere-i Samiye hükümlerine göre 1316 yılında başlayan zilyetlik kanıtlanamadığı için orman İdaresinin davası reddedilmekle birlikte, kamu malı olması nedeniyle o zaman yürürlükte bulunan 766 sayılı Yasanın 2 ve 54. maddeleri gereğince tapulama dışı bırakılmış, hüküm 19.2.1985 tarihinde kesinleşmiştir. 1326

tarihli Sadaret Tezkeresinin yayınlanmasından önce o zaman yürürlükte bulunan Arazi Kanunnamesinin 78. maddesine göre, miri arazinin on yıl nizasız fazılasız zilyedi olan kişi, o taşınmazı zamanaşımı ile kazanabiliyordu. 1326 tarihli Sadaret Tezkeresi; taş kömürü havzası içinde kalan taşınmazları kamu malı saymış ve o gibi yerlerdeki taşınmazların zamanaşımı yolu ile iktisabını engellemiştir. Ne var ki, adı geçen tezkerenin yayınlandığı tarihe kadar on yıllık hakkı karar süresini dolduran kişilerin haklarını korumuş, bunları kazanılmış hak saymıştır. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları da bu hukuki olguyu aynen benimsemekle birlikte, bu havza dahilindeki taşınmazlardaki zilyetliğin kanıtlanmasını tanıkların soyut açıklamalarıyla değil, o tarihte yaşamış olan tanıkların maddi olgulara dayalı ifadelerinin varlığına dayandırmıştır. Akıp geçen zaman süreci içerisinde dinlenen tanıkların yaşlarının, 1326 tarihinden önceki on yıllık zilyetliği maddi olaylara dayalı olarak açıklamaları olanaksız duruma geldiğinden, yerel Tapulama Mahkemesi taşınmazı bu olgu nedeniyle tapulama dışı bırakmıştır. Medeni Kanunun yürürlüğüne ilişkin 864 sayılı Tatbikat Kanununun 20. maddesinde eski kanunun yürürlüğü sırasında geçen zamanaşımı süresinin yeni kanunun yürürlüğünde geçen zamanaşımı süresine ekleneceği hükmünü de getirmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 3303 sayılı Kanun ile taşkömürü havzasında kalan taşınmaz malların zamanaşımı ile iktisabına olanak tanınmıştır. Eldeki dava ise, 19.6.1986 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 3303 sayılı Yasanın 2. maddesine dayanılarak açılmış bir davadır. Anılan yasanın ilgili maddesi; 289 sayılı Tezkere Samiye hudutları dahilinde kalan taşınmaz malların Medeni Kanun ile Tapulama Kanununun taşınmaz mal mülkiyetinin iktisabına dair hükümleri dahilinde zilyetleri adına tesbit ve tescil edileceğini, zilyetlik müddetinin hesabında bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki zilyetlik sürelerinin de dikkate alınacağını duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıklamış olup, aynı yasanın 4. maddesi ise, evvelce açılan davalarda taşınmaz malın kömür havzası içinde kalması nedeniyle verilen tescil taleplerinin reddine dair kararların kesin hüküm teşkil etmeyeceğini açıkça vurgulamıştır. Yukarıda açıklanan hukuki olgulara göre, davacıların zilyetliğinin tapulama dışı bırakılma tarihinden önceki süresinin de dikkate alınması hususu yasanın kabul ettiği buyurucu bir hükümdür. Mahkemece yapılan araştırma ve incelemede davacılar yararına Medeni Kanunun 639. ve 3402 sayılı Kanunun 14. maddesindeki zilyetlikle iktisap koşulları

kanıtlandığından mahkemece verilen davanın kabulüne ilişkin karar usul ve yasaya uygundur.

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir.

3.16.22. Ormanlar⁴³

Ormanlar mülkiyet ve idare bakımından:

A) Devlet ormanları;

B) Hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar;

C) Hususi ormanlar;

Vasıf ve karakter bakımından:

A) Muhafaza ormanları;

B) Milli parklar;

C) İstihsal ormanları; olmak üzere ayrılır.

Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılır.

Devletten başkasına ait olan bütün ormanlar, bu Kanunun hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün murakabesine tabidir.

Ormanların kuru mülkiyeti Hazine, kullanma hakkı ise Orman Genel Müdürlüğüne ait bulunmakla, davacı Orman İdaresinin davayı kazanmasında, Hazinesinin menfaati bulunmaktadır.

“Orman davaları genel davalardan ayrı özellikler taşır. Ormanların kuru mülkiyeti Hazineye, intifa hakkı ise Orman Genel Müdürlüğüne aittir.” (Y20.HD. T: 01.04.2002 E: 2002/2067, K: 2002/2907) Devlet Ormanlarının mülkiyetine sahip Hazinesinin, mülkiyet hakkından kaynaklanan dava hakkını kullanabileceği, 1948 tarih 16/19-1 sayılı İ.B.K. kararının buna engel teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. (Y.20.Hukuk Dairesinin 18.12.2003 tarih 2003/8246 esas 2004/9643 kararı)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 169. maddesine göre; “Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları

⁴³ Bknz:Hazine Malları- Salahaddin Kardeş M.B.Milli Em.Gn.Md.Yrd. 1999 Baskı.

koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanununa göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.”

6831 sayılı Orman Kanunun 11'inci maddesine göre, orman kadastro yapıp kesinleşen Devlete ait ormanlar, tapu dairelerince Hazine adına tescil edilir. Aynı Kanunun 6'ncı maddesi ise, Devlet ormanlarına ait her çeşit işlerin Orman Genel Müdürlüğü tarafından yapılacağını öngörmektedir. 31.10.1985 tarih ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile de ormanlara ait tüm görev ve yetkiler, bu kuruluşa verilmiştir. Belirtilen durum karşısında, tapuda Hazine adına kayıtlı ormanların, Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilmesi gerekmektedir.

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır." Orman kavramına yerleri de dâhildir. Bu nedenle, orman örtüsünün kaldırılmış olması o yerin öncesinin orman olmadığı anlamına gelmez ve bu şekilde yorumlanamaz. Üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa bile, salt orman toprağı orman sayılan yer olarak kabul edileceğinden, süresi ne olursa olsun zilyetlikle kazanılması mümkün olmadığı gibi, orman içi açıklıkların dahi zilyetlikle kazanılmasına olanak yoktur. (3402 s. Kadastro K. m. 4) (6831 s. OK. m. 1, 17)

“Ormanın ve orman toprağının zilyetlikle kazanılması ve özel mülkiyete konu olması mümkün değildir. Orman niteliği bulunan bir yerde bitki örtüsünün kaldırılmış olması o yerin öncesinin orman olmadığı anlamına gelmez.” (6831 S.K. m 1; 3402 S.K. m. 18/2, 17) (Y.H. G. K. Kararı E: 2004/8-15 K: 2004/7 T: 21.1.2004)

Orman araştırması yapılırken de, mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve o tarihten hemen sonra düzenlenen hava fotoğrafı ve memleket haritası ile varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, konusunda da uzman serbest orman mühendisleri arasından seçilecek bir orman yüksek mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşifte, ayrı ayrı tarihlerde düzenlenmiş hava fotoğrafı ve memleket haritaları çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; bu hava fotoğrafı ve memleket haritalarında çekişmeli taşınmazın konumunda farklılık olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyetlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararlar ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; kesinleşmiş orman kadastro bulunmadığından, yukarıda değinilen diğer belgeler fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp; orijinal-renkli (renkli fotokopi) iki değişik tarihli memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı; taşınmazın hali hazır eylemli durumu hakim tarafından keşif gözlemi olarak tutanağa geçilmeli, taşınmazı dört yönden gösteren fotoğraflar alınarak dosyaya eklenmeli, böylece elde edilecek delillere göre karar verilmelidir.

Bölge ile ilgili kesinleşmiş orman kadastro ve 2/B uygulaması var ise; Taşınmazın bulunduğu yöreyle ilgili orman tahdit harita ve tutanakları getirilmeli ve ayrıca tahdidin hangi tarihte kesinleştiği merciinden sorulmalı, bunlar ile ilgili tüm kayıtlar uzman orman mühendisi veya mühendisleri kurulu aracılığı ve yerel bilirkişi aracılığı ile uygulanıp taşınmazın niteliği saptanmalı, orman mühendisi bilirkişiden orman tahdit haritasının uygulamasını da gösterir biçimde olmak üzere taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığı konusunda gerekçeli rapor alınmalı, önceki raporla arasında çelişki doğduğunda giderilmeli, fen bilirkişisine önceden olduğu gibi geniş kapsamlı raporlu kroki düzenlettirilmeli, daha sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. 3116 sayılı Kanun ile Devlet ormanlarının tahdidi yapılmış olup, vakıflara, kamu kurum ve kuruluşlarına ve özel kişilere ait ormanların tahdidi ise yapılmamıştır. 13.07.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanunda ise, kanunda öngörülen istisnalar dışında tüm ormanlar Devletleştirilmiştir. Tahdit tarihi itibarıyla Devlete ait olmayan ormanların tahdidinin yapılmaması yasadan kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, taşınmazın tahdit dışında kalmış olması o yerin "orman olmadığı" şeklinde kabulünü gerektirmez.

Kesinleşmiş orman tahdidi yok ise; taşınmazların bulunduğu bölge ile ilgili olarak amenajman haritası, 1/25.000 ölçekli memleket haritası ve halen kesinleşmediği anlaşılan orman tahdit harita ve mazbataları getirtilip, dosya ikmal edildikten sonra mahallinde yerel ve uzman bilirkişiler huzuru ile keşif icra edilmelidir. Taşınmazların başında icra edilecek keşif sırasında, amenajman haritası, 1/25.000 ölçekli memleket haritası, orman tahdit harita ve mazbataları yerel bilirkişiler yardımı ve uzman orman mühendisi aracılığı ile uygulanıp, taşınmazların belirtilen haritalardaki konumu belirlenmeli, uzman orman mühendisi veya mühendisler kurulundan davalı parsellerin orman sayılan yerlerden olup olmadığını belirtir ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı, uzman bilirkişi raporunun uygulanan resmi kayıtlara ve orman tahdit harita ve mazbatalara aykırı düşmesi halinde, bu aykırılığın nedeni üzerinde durulup giderilmesine çalışılmalıdır. Taşınmazların başında dinlenecek yerel bilirkişi ve taraf tanıklarından taşınmazların geçmişte ne durumda bulunduğu, kime ait olduğu, kimden nasıl intikal ettiği, kim tarafından ne zamandan beri ne surette kullanıldığı, kullanmanın ekonomik amacına uygun olup olmadığı sorulup, maddi olaylara dayalı olarak bilgi alınmalı, bilirkişi ve tanık sözlerinin resmi kayıtlara uygunluğu komşu parsel

tutanak ve dayanakları ile denetlenmen, yargılama sırasında toplanan delillerin tutanağın edinme sebebi sütunundaki beyanlara aykırı düşmesi halinde tesbit bilirkişileri tanık sıfatı ile dinlenilip aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, beraberinde götürülecek teknik bilirkişiye uygulanan kayıtların kapsamını belirtir, taşınmazların haritalardaki konumunu gösterir ve keşfi takibe imkan verir kroki düzenlettirilmeli, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Getirilen hava fotoğrafları, memleket haritası ve amenajman planları uygulanarak uzman orman mühendisi veya mühendisleri kurulu aracılığı ile keşif yapıp, taşınmazlar bu belgelerde orman olarak gözükiyorsa ormanların zilyetlikle kazanılamayacağı ve bu belgelerin tartışılamayacağı gözönüne alınıp, taşınmazın öncesi toprak yapısı, bitki örtüsü, çevresi yeniden incelenip evvelce orman ise bu taşınmazda tapunun hukuki değeri olamayacağı, zilyetlikle kazanılamayacağı düşünölmelidir. Ayrıca 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi uygulanmasının söz konusu olmadığı ve olsa dahi öncesi orman olan taşınmazların ancak ve yalnız Hazine adına çıkarılabileceğı de nazara alınmalıdır.

Taşınmazı içine alan orman tahdidi yok ise; 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi gereğince taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığını belirtir rapor alınmalı, arazi başında dinlenecek yerel bilirkişi ve taraf tanıklarından taşınmazın niteliğı, tasarrufu ve bu tasarrufun hangi tarihte başlayıp ne şekilde sürdüröldüğü hususunda maddi olaylara dayalı bilgi alınmalı, yargılama sırasında toplanan delillerin tutanağın edinme sebebi sütunundaki beyanlara aykırı düşmesi halinde tespit bilirkişileri tanık sıfatı ile dinlenip aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, beraberinde götürülecek teknik bilirkişiye ve orman mühendisine uygulanan kayıtların kapsamını belirtir ve keşfi takibe imkan verir krokili rapor düzenlettirilmeli, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm verilmelidir.

3.16.22.1. Konuya İlişkin Kararlar

Orman ve Hazinesinin Dava Arkadaşlığı

Y. 20.HD. E: 2002/2067, K: 2002/2907, T: 01/04/2002

Özet: Ormanların kuru mülkiyeti Hazineye, intifa hakkı ise Orman Genel Müdürlüğüne aittir. Bunun için ormana ilişkin davaların Hazine ile birlikte Orman Yönetimine yöneltilmesi gerekir. Mahkemece husumet

yaygınlaştırılarak davaya Hazinesinin de katılımı sağlanmalı, tarafların iddia ve savunmasına ilişkin tüm kanıtlar toplanarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekir.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Kadastro sırasında çekişmeli parsel orman olarak Hazine adına tesbit edilmiştir. Davacı tarafından Orman Yönetimine husumet yöneltilmiştir. Orman Genel Müdürlüğünün kanunlardan kaynaklanan hak ve yetkilerini kullanırken üçüncü kişilere karşı dava açabileceği gibi ormanlar nedeniyle aleyhine açılan davalarda davalı olacağı kuşkusuzdur. Ancak, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu uyarınca kadastro davasının tesbit malikine de yöneltilmesi zorunludur. Orman davaları genel davalardan ayrı özellikler taşır. Ormanların kuru mülkiyeti Hazineye, intifa hakkı ise Orman Genel Müdürlüğüne aittir. Bunun için 3402 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan ormana ilişkin davaların Hazine ile birlikte Orman Yönetimine yöneltilmesi gerekir. Mahkemece husumet yaygınlaştırılarak davaya Hazinesinin de katılımı sağlanmalı, tarafların iddia ve savunmasına ilişkin tüm kanıtlar toplanarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman Kadastro Dışı Yer-Dava Hakkı

Y. 20.H. D. T: 2004/13459 K:2005/4191 T:07/04/2005

Özet: Bilirkişi raporunda taşınmazın orman kadastro sınırları dışında olması nedeniyle Orman Yönetiminin aktif dava ehliyetinin bulunmamaktadır.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tespit tarihinden önce 04.02.1982 tarihinde yapıлып kesinleşen orman kadastrosu bulunmaktadır. Taşınmaz bu çalışmada orman alam dışında bırakılmıştır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve özellikle keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda taşınmazın orman kadastro sınırları dışında olması nedeniyle Orman Yönetiminin aktif dava ehliyetinin bulunmadığı, ne var ki; parselin tamamının devletin hüküm ve tasarrufu altında eylemli biçimde orman olduğu saptandığına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Hazinenin Dava Hakkı

Y.20.HD. E: 1992/11625, K: 1993/6200, T: 12/07/1993

Özet: Kadastroca özel mülk olarak tesbit edilen taşınmazın kesinleşmiş orman tahdidinin dışında kaldığı saptandığına göre, Orman Yönetiminin davasının dinlenme olanağı yoktur. Ancak, kesinleşmiş tahdit sınırları dışında kalmış olsa dahi, eylemli durumda halen orman niteliğini koruması halinde, taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden bulunduğu ve özel mülke dönüşmeyeceğinin kabulü gerekir. Bu prosedür içinde, Hazinenin dava hakkının varlığının kabulü zorunludur.

Mahkemenin red gerekçesinde, Hazine için aktif dava ehliyeti bulunmaması nedeniyle, Orman Yönetimi için ise esastan davanın reddine karar verilmiştir. Dava konusu taşınmazın kesinleşmiş orman tahdit sınırları dışında bulunduğu, gerek dava dilekçesine ekli Orman İşletme Müdürlüğünün onaylı yazısı ve krokisinde, gerek uzman bilirkişinin keşif sonucu düzenlediği rapor ve krokide açık ve kesin olarak belirlenmiştir. Bu durumda, tahdit dışında kalan bir taşınmaz için Orman Yönetiminin davasının dinlenme olanağı yoktur. Oysa, Hazine kamu malı niteliğinde gördüğü, ayrıca devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan tüm taşınmazlar için her zaman dava açmak hakkına sahiptir. Ormanlar da Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olması nedeniyle genel dava hakkı içinde yer alan bir konu olarak değerlendirilmeli ve çoğun içinde azın bulunabileceği kabul edilmelidir.

Bu sebeplerle, Hazine için husumet yönünden davanın reddi yoluna gidilmesi doğru değildir. Kaldı ki, taşınmaz eylemli durumda halen orman niteliğini korumaktadır. Tahdit sınırları dışında kalmış olsa dahi, bu niteliği ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olarak özel mülke dönüşmez ve Hazinenin dava hakkının bu prosedür içinde varlığının kabulü zorunludur.

Yapılan keşifte, taşınmazın halen eylemli durumda orman niteliğini taşıdığı kesin olarak belirlenmiştir. Bu durumda, belirlenen niteliğe göre, taşınmazın özel mülk olarak Köy Tüzelkişiliği adına tesbit ve tesciline olanak yoktur. Bütün bu nedenlerle, 177 sayılı parselin orman olarak Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken, değişik gerekçeyle davanın reddi ve Köy Tüzelkişiliği adına tesciline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Hazinenin Dava Hakkı

Y.20. Hukuk Dairesi E:2006/4113 K:2006/7832 T:05.06.2006

Özet: Devlet Ormanına bitişik ormanlar, özel orman olarak kabul edilmezse de, özel orman sınırlamasına karşı Orman Genel Müdürlüğü ya da Orman Bakanlığı tarafından dava açılmadığı halde, koşulları varsa devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer iddiası ile dava açma hakkı Hazineye aittir.

Dava, 10 yıllık yasal süre içinde açılan özel orman kadastro suna itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede 02.02.1996 tarihinde ilan edilen orman kadastro su ve 2/B madde uygulaması vardır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve çekişmeli 213 sayılı parsel de içinde olmak üzere ...sayılı parseller birlikte D... IV Nolu Özel Ormanı ismiyle sınırlandırıldığı, bu özel ormanın kuzey yönde Kızıldağ Devlet Ormanına bitişik olduğu, 6831 sayılı Yasanın 7. maddesi gereğince "Devlet Ormanlarıyla, özel ormanların orman kadastro su ve bu ormanların içinde ve bitişğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların, ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti nin orman kadastro komisyonlarınca yapılacağı" 31.03.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5658 sayılı Yasa hükümlerine göre, Devlet Ormanına bitişik ormanlar, özel orman olarak kabul edilmezse de, özel orman sınırlamasına karşı Orman Genel Müdürlüğü ya da Orman Bakanlığı tarafından dava açılmadığı, koşulları varsa devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer iddiası ile dava açma hakkının Hazineye ait olduğu, 02 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve somut olayda uygulanan Orman Kadastro su ve 2/B Madde Uygulaması Hakkındaki Yönetmeliğin, Vasıf Tayinine Esas Olacak Tanımlar başlıklı 20. maddesi hükmüne göre Devlet Ormanlarına bitişik tapulu arazi üzerinde bulunan, birbirinin devam ı niteliğinde ve gerçek bir bütünlük oluşturan, yüzölçümü bir bütün olarak üç hektarı geçen ağaç ve ağaççık topluluklarının bulunduğu yerlerin özel orman sayılacağı, çekişmeli parselle birlikte D... VI Özel Ormanı olarak sınırlandırılan taşınmazların, sözü edilen yönetmelikte tanımlı yapılan birbirinin devam ı niteliğinde ve gerçek bir bütünlük oluşturmaları, bu bütünün yüzölçümünün üç hektardan çok fazla olması ve eylemli olarak 5-30 yaşlarında Kızıl cam ağaçlarıyla kapalı bulunması nedeniyle özel orman olarak sınırlandırılması işleminin yönetmeliğe uygun olduğu gözönünde bulundurularak gerçek kişilerin özel

orman kadastroına itiraz davasının reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Orman İçi Açıklık

Y 20. Hukuk Dairesi E:2008/693 K:2008/4391 T:20/03/2008

Özet: Hangi nedenle olursa olsun; orman bütünlüğünün korunması amacıyla, orman içi açıklıkların özel mülke dönüşmesi ve yine zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir.

Dava, 6 aylık askı ilanı içinde açılan orman kadastro ve 2/B madde uygulamasına itiraza ilişkindir.

Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından, ekişmeli (A) ve (B) ile işaretli taşınmazların birbirine bitişik olduğu, üzerinde meşe ve harnup ağaçlarının bulunduğu, uzman bilirkişilerce dava konusu taşınmazların memleket haritasında gösterilen yerin yeşil boyalı orman alanı içinde ve etrafında yapraklı ve ibrelı ağaç rumuzunun bulunduğu, eğimi %15 iken teraslanma sonucu düşürüldüğü ve etrafının Kara Tepe Devlet Ormanı olarak sınırlandırıldığı, bu haliyle davacı kişi adına tescile karar verilen bölümün 6831 sayılı Yasa'nın 17/2. maddesi hükmü gereğince orman içi açıklık olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Hangi nedenle olursa olsun orman içi açıklıklarda tarım, inşaat ve hayvancılık yapmak amacı ile ağıl yapılamaz. Bu tür yerler özel mülk olamaz. Yönetim derhal el koyma hakkına sahiptir. Orman içi açıklıklardan yararlanabilmek için zorunlu olarak orman kullanılacaktır. Bu kullanım nedeniyle yeni açma, genişletme, yangın oluşması önlenemeyecek ve orman bütünlüğü bozulacaktır.

Ayrıca, bu tür taşınmazların öncesinin orman olma zorunluluğu yoktur. Zira, öncesi orman olan ve ormandan açılan taşınmazlar, 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ve Yargıtay uygulamaları gereği oluşan kesin içtihatlarla göre zaten orman sayılmaktadır. 17. maddede tanımı yapılan olgu, öncesi orman iken açılan yerlerle beraber ayrıca hangi neden olursa olsun orman içi açıklıkların kazanılmayacağı ilkesini içermektedir ve amacı orman bütünlüğünü korumaktır.

Yasa koyucu ayrı bir kavram oluşturmuş ve hangi nedenle olursa olsun orman içi açıklıklarda tarım ve inşaat ile özel mülke dönüşme yolunu kapamıştır. Bu itibarla, dava konusu taşınmazın memleket haritasında açık

alandaki gözükmeleri bu olguyu değiştirmez. Etrafı ormanla çevrili olan taşınmazlar özel mülke dönüşüp, tarım ve inşaata açıldığında orman bütünlüğünün bozulacağı tartışmasızdır. Dairemizin bu yoldaki kararları Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenmiş ve yerleşik kararlar halini almıştır (YHGK'nın 10.12.1997 gün ve 1997/20830/1034, 10.12.1997 gün ve 1997/20808/1039, 22.10.2003 gün ve 2003/20665/614 sayılı ve yine orman kadastrounun kesinleştiği tarihten sonra 20 yıldan fazla süre geçse dahi orman içi açıklık konumunda olan taşınmazların zilyetlik yoluyla kazanılamayacağı konusundaki 11.10.2004 gün ve 2004/7531582 sayılı Kararları).

Tapu ve zilyetlik yoluyla kişi ve kurumların ormandan toprak kazanmasını sağlayan 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ilgili fıkraları da Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca; bu tür yerler yasa gereği orman sayıldığı için, orman içi açıklık ve boşlukların zilyetlik yolu ile kazanılmasına yasal olanak yoktur. Dolayısıyla bu yollarla ormandan toprak kazanımından söz edilemez.

2 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliği'nin 23/A ve 15.07.2004 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliği'nin 26/a maddesi "6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde yer alan orman içinde bulunan doğal olarak ağaç ve ağaççık içermeyen genel olarak otsu bitki veya bazı durumlarda yer yer odunsu bitkiler içeren açıklıkların" da Devlet Ormanı olarak sınırlandırılacağı öngörülmüştür. O halde, açıklanan olgular gözönünde bulundurularak davacı gerçek kişinin davasının tamamen reddi gerekirken, taşınmazın özel mülke dönüşmesini sağlayacak biçimde davanın kısmen kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman Sayılan Yer-Dağıtım

Y.20. Hukuk Dairesi E:2009/12865 K:2009/14625 T:13/10/2009

Özet: Orman olan taşınmazlar, tapu veya zilyetlik yoluyla özel mülkiyete konu olamaz- Orman olan yerlerin tevzi edilmesi de mümkün değildir. Bu tür yerler hakkında kişiler adına oluşturulan tapu kayıtları,

hukuken bir değer taşımaz. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, görülmekte olan davalara uygulanır.

Davacı Orman Yönetimi, E... Köyünde yapılan kadastro çalışmaları sırasında 134 ada 17 parsel sayılı taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğu halde, orman sınır noktalarının dışında bırakıldığını ileri sürerek orman niteliğinde Hazine adına tescili istemiyle dava açmıştır.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrosu 3402 sayılı Yasa'nın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4. madde hükmüne göre yapılmıştır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve özellikle keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda taşınmazın, 1969 tarihli hava fotoğrafında içinde münferit orman ağaçları bulunan alanda yer aldığı, yüzde 50-60 oranında eğimli, halen eylemli biçimde 10-20 yaşlarında münferit meşe, ardıç, karaçalı ve çayırotları ile kaplı, toprağının orman toprağı olduğunun saptandığına, orman ağaç türlerinden olan meşelerin ağır tohumlu ağaç grubunda olması nedeniyle rüzgar ya da diğer bir doğa olayı ile tohumlarının başka yerlere taşınmasının mümkün olmaması nedeniyle daha önce hiç yetişmemiş bir taşınmazda tozlaşma usulüyle yetişemeyeceği, önceden şu ya da bu nedenle tahrip edilen meşe sürgünlerinin varlığını sürdürmesi nedeniyle baskının ortadan kalkması ile yeniden orman haline dönüşeceği gözönüne alındığında, 1969 tarihli hava fotoğrafında münferit olarak görünen meşe ağaçlarının yer alması ve halen dava konusu taşınmaz üzerinde 10-20 yaşlarında meşe ağaçlarının yetişmiş olmasının, öncesi itibarıyla bu yerde meşe ağaçlarından oluşan orman bulunduğunun kanıtı olduğu, çekişmeli taşınmaz tapu kaydına dayalı olarak kişi adına tespit edilmiş ise de, orman niteliğindeki bir taşınmazın iskan ya da tevzi edilmesine olanak bulunmadığı, 2510 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde hangi tür arazilerin dağıtımına tabi tutulacağı açıklanmış olup, ormanların dağıtım dışında bırakıldığı, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin 11.09.1989 gün ve 1989/8162-9365, Sekizinci Hukuk Dairesi'nin 10.06.1987 gün ve 1987/7525-7455, Ondördüncü Hukuk Dairesi'nin 14.05.1984 gün ve 1984/1493-3555 sayılı Kararları ile ilgili Hukuk Dairelerinin birçok kararlarında da açıklandığı gibi, orman olan yerlerin 2510 sayılı Yasa'ya göre başkasına tevzi edilmesi olanağı bulunmadığı, doğal servet ve kaynak niteliğinde kamu malı olan ormanların özel mülkiyet konusu

olamayacağından, bu tür yerler hakkında gerçek kişiler adına tapu kaydı oluşturulması da özde kamu malı taşınmazın bu özelliğini değiştirmeyeceği, Anayasa'nın 169. maddesi gereğince ormanlar hiçbir suretle daraltılamayacağından, Devlet Ormanları içinde bulunan taşınmazlar hakkında kişiler adına oluşturulan tapu kaydının hukukten bir değer taşımayacağı, 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi ile "orman sınırları içinde kalan veya orman sınırları dışına çıkartılan alanlardan zilyetliğe, eski tapu kayıtları ile iskan yoluyla oluşturulan tapu kayıtlarına değer verileceği konusundaki" hükümlerin Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün, 1987/31-13 ve 14.03.1989 gün ve 1988/35-13 sayılı Kararları ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği, Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi'nin 23.09.1998 gün ve 6325/14357, 07.07.1989 gün ve 1988/1017-11366, 06.11.1989 gün ve 588/15936 sayılı Kararları ile Dairemizin, Yargıtay ve ilgili Hukuk Dairelerinin birçok kararlarında da benimsendiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanması zorunlu olduğu, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesinin ilgili hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı, yine toprak tevzi yoluyla verilen yerlerin orman rejimi dışına çıkartılması halinde hak sahipleri adına tespit ve tescil edileceğini öngören 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi de 22.02.2005 tarihinde kabul edilen ve 03.03.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı, orman olan taşınmazların tapu ve zilyetlik yoluyla özel mülke konu olamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu nedenleriyle yazılı biçimde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Orman İncelemesi

Y.20.H.D. E: 2005/12982 K:2006/652 T:01/02/2006

Özet: Mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve o tarihten hemen sonra düzenlenen hava fotoğrafı ve memleket haritası ile varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, önceki bilirkişiler dışında bu konuda uzman serbest orman mühendisleri arasından seçilecek bir orman yüksek mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşifte, ayrı ayrı tarihlerde düzenlenmiş hava fotoğrafı ve memleket haritaları çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak

suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; bu hava fotoğrafı ve memleket haritalarında çekişmeli taşınmazın konumunda farklılık olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Yörede orman kadastrosu yapılmamıştır.

Mahkemece hükme esas alınan orman bilirkişi tarafından hazırlanan raporda çekişmeli taşınmazın eğiminin %45-%50 civarında olduğu, üzerinde çapa bitkileri tarımı yapıldığı, çevredeki tarım arazileri ile bütünlük içinde bulunduğu, 1955 yılında bütünlmesi yapılan 1959 baskı tarihli memleket haritasında kısmen yeşil alanda kalmakta ise de, her yeşil rengin ormanı ifade etmediği, 1954 tarihli hava fotoğraflarında ziraat arazisi olduğu açıklanmak ve hava fotoğraflarına değer verilmek suretiyle orman sayılmayan yer olduğunun bildirilmesi üzerine davanın reddine karar verilmişse de, uzman bilirkişi raporu, taşınmazın orman olup olmadığını belirlemekte yeterli ve kanaat verici olmaktan uzaktır. Şöyle ki; rapora ekli memleket haritasında semboller görünmemekle birlikte güneyde orman olarak kesinleşen 73 parsel sayılı taşınmaz bulunmakta, diğer yönlerin tarım arazisi olduğu bildirilmekteyse de, bu yerlerin de yeşil renkli alanda kaldığı görülmektedir. Yeşil rengin hangi tarım bitkisini simgelediği raporda yeterince açıklanmamaktadır. Bu durumda, memleket haritasındaki görünümün, çekişmeli taşınmazın konumunu tam olarak açıklandığından söz edilemez.

O halde, sağlıklı sonuca varılabilmesi için; mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve o tarihten hemen sonra düzenlenen hava fotoğrafı ve memleket haritası ile varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, önceki bilirkişiler dışında bu konuda uzman serbest orman mühendisleri arasından seçilecek bir orman yüksek mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşifte, ayrı ayrı tarihlerde düzenlenmiş hava fotoğrafı ve memleket haritaları çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; bu hava fotoğrafı ve memleket haritalarında çekişmeli taşınmazın konumunda farklılık olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989

gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararlar ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli;, toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; kesinleşmiş orman kadastro bulunmadığından, yukarıda değinilen diğer belgeler fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp; orijinal-renkli (renkli fotokopi) iki değişik tarihli memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı; taşınmazın hali hazır eylemli durumu hakim tarafından keşif gözlemi olarak tutanağa geçilmeli, taşınmazı dört yönden gösteren fotoğraflar alınarak dosyaya eklenmeli ve varsa 1954 yılından daha öncesine ve sonrasına ait hava fotoğrafları da incelettilerle karşılaştırmalı rapor hazırlattırılmalı, böylece elde edilecek delillere göre karar verilmelidir.

Orman İncelemesi

Y.20 H.D. E:2006/2244 K: 2006/5370 T.20/04/2006

Özet: Fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle ilgili belgeler yerine uygulattırılıp; orijinal-renkli (renkli fotokopi) iki değişik tarihli memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı; taşınmazın hali hazır eylemli durumu hakim tarafından keşif gözlemi olarak tutanağa geçilmeli, taşınmazı dört yönden gösteren fotoğraflar alınarak dosyaya eklenmeli ve varsa ... yılından daha öncesine ve sonrasına ait hava fotoğrafları da incelettilerle karşılaştırmalı rapor hazırlattırılmalı, böylece elde edilecek delillere göre karar verilmelidir

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro yapılmamıştır.

Uzman bilirkişi raporu, taşınmazın orman olup olmadığını belirlemekte yeterli ve kanaat verici olmaktan uzaktır. Şöyle ki; rapora ekli memleket haritasında semboller görünmemekle birlikte yeşil rengin hangi tarım bitkisini simgelediği raporda yeterince açıklanmamaktadır. Bu durumda, memleket haritasındaki görünümün, çekişmeli taşınmazın konumunu tam olarak açıkladığından söz edilemez.

O halde, sağlıklı sonuca varılabilmesi için; mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve o tarihten hemen sonra düzenlenen hava fotoğrafı ve memleket haritası ile varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirilip, önceki bilirkişiler dışında bu konuda uzman serbest orman mühendisleri arasından seçilecek bir orman yüksek mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşifte, ayrı ayrı tarihlerde düzenlenmiş hava fotoğrafı ve memleket haritaları çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; bu hava fotoğrafı ve memleket haritalarında çekişmeli taşınmazın konumunda farklılık olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararlar ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş; olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; kesinleşmiş orman kadastro bulunmadığından, yukarıda değinilen diğer belgeler fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp; orijinal-renkli (renkli fotokopi) iki değişik tarihli memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve

araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı; taşınmazın hali hazır eylemli durumu hakim tarafından keşif gözlemi olarak tutanağa geçilmeli, taşınmazı dört yönden gösteren fotoğraflar alınarak dosyaya eklenmeli ve varsa 1954 yılından daha öncesine ve sonrasına ait hava fotoğrafları da incelettilerilerek karşılaştırmalı rapor hazırlattırılmalı, böylece elde edilecek delillere göre karar verilmelidir.

Orman İncelemesi

Y7. Hukuk Dairesi E:2006/1535 K:2006/1543 T:15/05/2006

Özet: Öğreti ve uygulamada kararlılık kazanan görüşlere göre kural olarak, orman kadastroına bağı tutulan bölgelerde bir yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığı, kadastro tespit gününden önce kesinleşmiş olmak koşuluyla orman sınırlandırma harita ve tutanağının yerel bilirkişi aracılığıyla uzman ormancı bilirkişi eliyle yöntemine uygun biçimde yerine uygulanması yoluyla belli edilir. Bölgede orman sınırlandırması hiç yapılmamış ya da yapılp kadastro tespit gününden önce kesinleşmemiş ise, aynı doğrultudaki araştırmanın, 6831 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmü uyarınca yapılması gerekir.

İddia ve savunmaya, duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere, bu yolla saptanan dava niteliği dikkate alındığında dava ve temyize konu 111 ada 4 parsel sayılı taşınmazın batı ve doğu sınırını oluşturan eylemli biçimde komşu 2 ve 6 parsel sayılı Komşu taşınmazların eylemli biçimde orman niteliğiyle tespit edildiği dikkate alındığında uyumsuzluğun sağlıklı bir biçimde çözüme kavuşturulabilmesi için taşınmazın öncelikle orman sayılan yerlerden olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Öğretide ve uygulamada kararlılık kazanan görüşlere göre kural olarak orman kadastroına bağı tutulan bölgelerde bir yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığı kadastro tespit gününden önce kesinleşmiş olmak koşuluyla orman sınırlandırma harita ve tutanağının yerel bilirkişi aracılığıyla uzman ormancı bilirkişi eliyle yöntemine uygun biçimde yerine uygulanması yoluyla belli edilir. Bölgede orman sınırlandırması hiç yapılmamış ya da yapılp kadastro tespit gününden önce kesinleşmemiş ise aynı doğrultudaki araştırmanın 6831 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmü uyarınca yapılacağı kuşkusuzdur. Ne var ki, mahkemece bu doğrultuda herhangi bir araştırma ve soruşturma yapılmadığı gibi kadastro tespitine dayanak yapılan davacı tarafın dayandığı Mayıs 1325 tarih 14 sayılı tapu

kaydının uygulamasına ilişkin yerel bilirkişi sözleri, komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği ve dayanaktan kayıtlarla denetlenmediğinden soyut nitelikte gerekçesiz sözlerden ibaret olduğu gibi uzman bilirkişi tarafından düzenlenen rapor ve eki haritada tutunulan tapu kaydında tarif edilen sınır yerleri yöntemine uygun biçimde gösterilmediğinden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye imkân vermeyen harita ve eki raporda yetersizdir. Hal böyle olunca mahkemece yapılan araştırma ve soruşturmanın yetersiz olduğu kuşkusuzdur.

O halde davanın 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesi hükmüne dayalı kesinleşen kadastroya karşı açıldığı saptanan dava niteliği de dikkate alındığında sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için öncelikle davacı tarafın tutunduğu tapu kaydı ilk oluştuğu günden itibaren tüm tedavülleri ile birlikte Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü ve Tapu Sicil Müdürlüğünden getirilmeli, bundan sonra tapu kaydına dayanan davacı tarafın kayıt maliki ya da malikleri ile akdî, irsî ilişkisi sorulup saptanmalı, bu nedenle kayıt maliki ya da maliklerinin tüm mirasçılarını gösterecek şekilde onaylı nüfus aile kayıt örnekleri, ilgili Nüfus Müdürlüğünden getirilmeli, ya da bu konuda istihsal edilmiş veraset belgesi varsa ibraz ettirilmeli, bu yolla irsî ilişki sağlıklı biçimde duraksamasız belirlenmeli, akdî ilişkiye dayanıldığı takdirde ilgiliden bu konudaki delilleri sorulup saptanmalı, göstereceği deliller toplanmalı ya da bu konuya ilişkin yazılı kayıt ve belgeleri ibraz ettirilmeli, kayda dayanan tarafın tapu kayıt mâliki ya da malikleri ile akdî ya da irsî ilişkisi saptandığı takdirde dayanılan tapu kaydının dava dışı 112 adet taşınmaza miktarından fazlasıyla revizyon gördüğü de gözönüne alınarak bunlar dışında başka taşınmaz ya da aşınmazlara revizyon görüp görmediği Tapu Sicil Müdürlüğü ve Kadastro Müdürlüğünden ayrı ayrı sorulup saptanmalı, revizyon görmüş ise dava konusu taşınmazla birlikte revizyon gördüğü tüm dava dışı taşınmazları ve bu taşınmazlara dıştan komşu taşınmazları da birarada gösterecek şekilde geniş kapsamlı birleşik harita Kadastro Müdürlüğünden getirilmeli, bundan sonra dıştan komşu taşınmazların tespit tutanakları ve varsa dayanakları kayıtlar davalı iseler dava dosyaları getirilmeli, dayanılan tapu kaydının dava dışı başka taşınmazlara miktarından fazlasıyla revizyon gördüğü ve davalı oldukları saptandığı takdirde usulün 45 ve onu izleyen maddeleri hükmü uyarınca dava dosyalarının birleştirilip birleştirilmeyeceği yönü üzerinde durulmalı, vurgulanan bu olgunun dava ekonomisi ve kaydın kapsamının sağlıklı biçimde belirlenebilmesi için zorunlu olduğu özellikle dikkate alınmalı,

ayrıca dava ve temyize konu taşınmazın bulunduğu bölgede yetkili idarî merciler tarafından orman sınırlandırması ve 6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesi hükmü uyarınca orman sınırları dışına çıkarma işlemleri yapılmış ise bununla tutanak ve eki belgeler ile dayanağı haritalar kesinleşip kesinleşmediklerini kesinleşmiş ise kesinleşme günlerini gösterecek biçimde orman idaresinden getirtilmeli, daha sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman ormancı ve ziraatçı bilirkişi ile uzman bilirkişi tapu fen memuru tutanak bilirkişilerinden sağ olanların tümü, tarafların aynı yöntemle göstereceği tanıklar hazır olduğu halde taşınmaz başında yeniden keşif yapılmalı, öncelikle az yukarıda açıklanan biçimde dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığı yöntemine uygun biçimde belirlenmeli, bundan sonra 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca davacı tarafın dayandığı tespitte dayanak yapılan tapu kaydı yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi eliyle yerine uygulanmalı, uygulamada kaydın revizyon gördüğü dava dışı taşınmazlar özellikle gözönünde tutulmalı, dayanılan tapu kaydında tarif edilen sınır yerlerinden yerel bilirkişice bilinemeyen sınır yerleri bulunduğu takdirde bu konuda taraflara tanık dinletme olanağı sağlanmalı, uzman bilirkişiye tapu kaydında tarif edilen sınır yerleri düzenleyeceği haritada ayrı ayrı işaret ettirilmeli, uygulamaya ilişkin yerel bilirkişi ve tanık sözleri, dıştan komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği ve dayanakları kayıtlarla denetlenen, bu yolla dava konusu taşınmazın dayanılan tapu kaydının kapsamında kalıp kalmadığı duraksamasız saptanmalı, dava konusu taşınmazın tümü ya da bir bölümü dayanılan tapu kaydının kapsamı dışında kaldığı saptandığı takdirde çekişmeli taşınmazın tespitte türünün ham toprak niteliğinde olduğunun tutanakta belirtildiği gözönüne alınarak kayıt kapsamı dışında kalan taşınmaz ya da taşınmaz bölümleri yönünden yeterli biçimde zilyetlik araştırması yapılmalı, bu konuda zilyetliğin başlangıç günü, süresi ve sürdürülüş biçimi hakkında yerel bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı bilgi alınmalı, tespit tutanağı bilirkişilerinin beyanları ile yerel bilirkişi ve tanık beyanları arasında aykırılık bulunduğu takdirde tespit tutanağı bilirkişileri de taşınmazlar başında ayrı ayrı dinlenerek, çelişki giderilmeli, uzman bilirkişilerden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye imkân verecek şekilde ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, özellikle tespitte saptanan olgu dikkate alınarak orman sayılmayan ve tapu kaydının kapsamı dışında kalan taşınmaz ya da taşınmaz bölümlerinin kültür arazisi niteliğinde olup olmadığı yolunda uzman ziraatçı bilirkişiden de ayrıntılı gerekçeli rapor

alınmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek davanın dayanağını oluşturan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13 ve 14. maddesi hükümleri ile sözü edilen Yasanın 45. maddesi hükmünün 1, 2 ve 3. fıkralarının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği de gözönünde tutularak sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece böylesine bir araştırma ve soruşturma yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davalı Hazine'nin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Orman-Zilyetlik

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2006/2068 K:2006/2696 T:20/04/2006

Özet: Dava konusu taşınmaz öncesi itibariyle kesinleşen orman sınırlandırma hattının içerisinde kalan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi hükmü uyarınca orman sayılan yerlerdendir. Ormanların olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Çıkarma tarihinden önce bu yerler üzerinde sürdürülen zilyetlik kazanma bakımından herhangi bir değer taşımaz.

Dava konusu taşınmaz öncesi itibariyle kesinleşen orman sınırlandırma hattının içerisinde kalan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi hükmü uyarınca orman sayılan yerlerdendir. Ormanların olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Çıkarma tarihinden önce bu yerler üzerinde sürdürülen zilyetlik kazanma bakımından herhangi bir değer taşımaz. Somut olayda; dava konusu yerin çıkarma tarihinden önce davacı ve miras bırakan babası tarafından tasarruf edildiği bildirilmiş ise de, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi hükmü karşısında zilyetlik ve tasarruf herhangi bir değer taşımaz.

Nitelik kaybı sebebiyle çıkarma tarihinden sonraki evreye gelince: Nitelik kaybı sebebiyle orman dışına çıkarma 20.06.1973 tarihinde kabul edilen 1744 sayılı Kanunla getirilmiştir. Anılan Kanunun 1. maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesi değiştirilmiş, 15.10.1981 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan yerlerin orman sınırları dışına çıkarılacağı hüküm altına alınmıştır. 1744 sayılı Kanunda öngörülen çıkarma işlemlerinin süresinde yerine getirilmemesi üzerine 23.09.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2896 ve 05.06.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3302 sayılı Kanunla 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi hükmü yeniden değiştirilmiş, 31.12.1981

tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirmiş olan yerlerden Devlete ait olanların Hazine adına, hükmü şahsiyeti haiz kamu kurumlarına ait yerlerin bu kurumlar adına, hususi ormanların ise sahipleri adına orman dışına çıkartılacağı, uygulama kesinleştikten sonrada tapuda kesin düzeltme ve tescil işleminin yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Az öncede açıklandığı üzere; dava konusu yer "975 yılında nitelik kaybı sebebiyle Hazine lehine orman dışına çıkarılan yerlerdendir. Kanunlar uyarınca Hazineye intikal eden yerler olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılmaz. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18. Haddesi hükmü uyarınca, Devlete kalan taşınmaz mallar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilemezler. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi hükmü uyarınca nitelik kaybı sebebiyle dışarı çıkarılan yerler de kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlardandır. Kanunlar uyarınca Devlete kalan yerler üzerinde olağanüstü zamanaşımı işlemeyeceğinden davacının süresi neye ulaşırsa ulaşınsın böyle bir yerdeki zilyetliği iktisap bakımından bir değer taşımaz. Belirtilen nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Yolsuz Tescil-İskan

Y 20. Hukuk Dairesi E:2007/14620 K:2007/14504 T:15/11/2007

Özet: Kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan ve halen fiilen orman olan yerin iskan yoluyla oluşturulan tapu kaydı yolsuz tescil niteliğindedir. Bu tür taşınmazlarda iyiniyet ve tapuya güven ilkesinin ve 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesindeki 10 yıllık sürenin uygulanmayacağı gözetilmelidir.

Dava, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan taşınmaz hakkında daha sonra yolsuz olarak oluşturulan tapu kaydının iptali ve tesciline ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede 28.06.1940 tarihinde ilan edilerek kesinleşen orman kadastro, 1951 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan makiye ayırma, 1968 yılında genel arazi kadastro, 15.06.1988 tarihinde ilanı yapılp kesinleşen aplikasyon ve 3302 sayılı Yasa'nın 2/B madde uygulaması bulunmaktadır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, uzman bilir-kişiler tarafından yöntemine uygun biçimde yapılan uygulama ve araştırma sonucunda; çekişmeli taşınmazın 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre 1939

yılında yapıp 28.06.1940 tarihinde ilan edilerek kesinleşen orman kadastro sonucu oluşan ve Temmuz 1945 tarih 39 numarada Hazine adına tescil edilen orman tapu kaydı ve dayandığı orman sınırlama haritası içinde kaldığı, 1951 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre makiye ayrılmayarak yine orman sınırları içinde bırakıldığı, davacının dayandığı tapu kaydının çekişmeli taşınmaz, kesinleşen ve tapuya tescil edilen orman kadastro sınırları içinde iken 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan yoluyla yolsuz olarak oluşturulduğu, üzerinde halen laden, funda, akçakesme ve mazi meşesi gibi orman ağaçları ile kaplı, eylemli orman olduğu, orman sınırları içinde kalan veya orman sınırları dışına çıkartılan alanlarda tapulu yerlerle ve iskan suretiyle verilen yerlerin hak sahipleri adına tespit ve tescilini öngören 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesi ile getirilen hükümlerin, Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 1987/31-13 sayılı ve 14.03.1989 gün 1988/35-13 sayılı ve 13.06.1989 gün 1989/7-25 sayılı Kararları ile iptal edildiği, 2510 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde ormanların dağıtılacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından, 1940 yılında kesinleşen orman sınırları içinde kalmaya halen devam eden yer hakkında 1946 yılında iskan yoluyla oluşturulan tapu kaydının yolsuz tescil niteliğinde olması nedeniyle, HGK'nın 19.02.2003 gün 2003/20-102-90 sayılı Kararında kabul edildiği gibi, hiçbir zaman sahibine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve özde kamu malı olan taşınmazın hukuksal niteliğini değiştirmeyeceği, Medeni Yasa'nın kabul ettiği sisteme göre tescilin geçerli olabilmesi ve mülkiyet hakkının doğması için geçerli bir hukuksal nedene dayanılmasının zorunlu olduğu, kişiye ait tapu kaydı geçerli hukuksal nedene dayanmadığından bu tapu kaydına değer verilemeyeceği, kamu malı ve orman niteliğindeki taşınmazlarda; Medeni Yasa'nın 1023. (931) maddesinde yazılı iyiniyet ve tapuya güven ilkesinin ve HGK'nın 21.02.1990 gün 1989/1-700-101 ve 18.10.1989 gün 1-419/528 sayılı Kararında kabul edildiği gibi 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 12/3. maddesinde anılan 10 yıllık hak düşürücü süre uygulanamayacağı gözönünde bulundurularak Orman Yönetimi'nin davasının kabulü ile tapu kaydının iptaline ve orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

İkinci Kadastro

Y. 21. Hukuk Dairesi E:2006/11368 K:2006/14282 T:06/11/2006

Özet: Genel kadastrodan sonra yapılan orman kadastrounun ikinci kadastro olmayacağı, yine daha önce orman kadastrou yapılan yerlerde dahi orman kadastrou yapılmasının ikinci kadastro olmayacağı yasa ile hüküm altına alınmıştır.

Dava, 6 aylık yasal süre içinde açılan orman kadastrouna itiraz davası niteliğindedir.

Orman kadastrou ve genel arazi kadastrou işlemleri, tabi oldukları yasa ve hukuki konuları ve doğurdıkları sonuç itibarıyla birbirinden farklı olduğundan, genel kadastrodan sonra yapılan orman kadastrounun 3402 sayılı Yasa'nın 22/1. maddesi anlamında 2. kadastro olarak kabul edilemeyeceği, 22. maddenin 5. fıkrasında "Tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıt ve belgelerin tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır" hükmünün bulunduğu; 3402 sayılı Yasa'nın yürürlüğü tarihinden önce genel kadastrou yapılan yerlerde, tahditleri yapılmayan ormanlarda ve yine bu yasanın yürürlüğünden sonra aynı Yasa'nın 4/3. maddesi hükmüne göre yapılan çalışma sonucu tescili yapılan ormanlarda ne gibi işlem yapılacağı konusunda Kadastro Yasası'nda hüküm bulunmadığından, bu tür ormanlar hakkında özel Yasa olan 6831 sayılı Orman Yasası'nın uygulanması gerektiği, Yasa'nın 22.05.1987 tarih 3373 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesinde "Devlet ormanlarının, hükmi şahsiyete haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastrou ve ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti, orman kadastro komisyonları tarafından yapılır" hükmü bulunduğu ve yasa maddesinde daha önce arazi kadastrou yapılan ve yapılmayan taşınmaz ayrımının yapılmadığı görülmektedir.

6831 sayılı Yasa'nın bazı maddelerini değiştiren 3373 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden sonra bu yasa hükümlerine göre çıkarılan ve 02.09.1986 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Yasası'na göre, orman kadastrou ve aynı Yasa'nın 2/B maddesi uygulaması hakkındaki Yönetmelik kapsamı başlıklı 2.; Orman Kadastro Komisyonlarının Görevi başlıklı 8. maddelerinde hangi taşınmazların orman kadastrounun yapılacağına gösterildiği, Tapu ve Kadastro Dairelerinden

İstenecek Bilgi ve Belgeler başlıklı 18. maddesinde "orman kadastro yapılacak yerlerin daha önce tapulaması yapılmış ise kadastro pafta örnekleri ile tapu kayıt örneklerinin ilgili tapu sicil ve kadastro müdürlüklerinden getirileceği", Devlet Ormanları Olarak Sınırlandırılacak Yerler başlıklı 23. maddesinde tapulu-tapusuz ya da daha önce arazi kadastro yapılan yer ayrımı yapılmaksızın 6831 sayılı Yasa'da tanımı yapılan yerlerin ve 4785 sayılı Yasa gereğince devletleştirilmiş veya devletleştirmeye tabi ormanlar ile Devlet ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme ilamı bulunan yerlerin orman kadastrounun yapılacağı ve aynı yönetmeliğin Orman Olarak Sınırlandırılan Tapulu Yerlerin Orman İşletme Müdürlüğüne Bildirilmesi başlıklı 29. maddesinde "Orman Kadastro Komisyonlarının, orman olarak sınırlandırılan tapulu yerleri, harita, liste ve tutanaklarını orman işletme müdürlüklerine göndereceği ve müdürlük tarafından kesinleşmiş orman sınırları içinde kalan hukuken geçersiz hale gelmiş tapuların kısmen veya tamamen iptali için gerekli işlemlerin yapılacağı" ve 2896, 3302 sayılı Yasalar ile ve yine 05.11.2003 gün 4999 sayılı Yasa ile değiştirilen 6831 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile daha önce orman kadastro yapılan ancak herhangi bir nedenle orman sınırı dışında bırakılan ormanların dahi orman kadastrounun yapılabileceği" öngörüldüğü ve böylece daha önce orman kadastro yapılan yerlerde dahi orman kadastro yapılmasının ikinci kadastro olmayacağını yasa ile de hüküm altına alındığı 15.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ve 02.09.1986 tarihli Yönetmeliği Yürürlükten Kaldıran Orman Kadastrounun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 2, 10, 21, 26, 27 ve 32. madde hükümleri de birlikte değerlendirildiğinde, daha önce genel arazi kadastro yapılan yerlerde, sonradan orman kadastrounun yapılmasının yasal olduğu, dayananın yasa kuralları ve hukuki sonuçları farklı olduğundan orman ve arazi kadastrounun birbirine karşı ikinci kadastro olmayacağı; 3116 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 01.06.1937 ve 6831 sayılı Orman Yasası'nın yürürlüğe girdiği 08.09.1956 tarihi ki, 60 yıldan beri Orman Genel Müdürlüğü'nün uygulamalarının da bu doğrultuda olduğu, somut olayda da çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede yapılan ve 03.04.1997 tarihinde ilan edilen orman kadastro ve 2/B madde uygulamasının 1962 yılında yapılan genel arazi kadastrouna karşı ikinci kadastro sayılamayacağından, incelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve uzman bilirkişi raporuna göre, çekişmeli taşınmazın 4785 sayılı Yasa'ya göre devletleştirilen ve orman sayılan yerlerden olduğu anlaşıldığından, mahkemece davanın reddi

yolunda kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak; dava 6 aylık yasal süre içinde açılan orman kadastrouna itiraz davası niteliğinde olup, kadastro mahkemesince "davanın reddine ve kesinleşen orman kadastrounun 6831 sayılı Yasa'nın 11/4. maddesi gereğince Hazine adına tapuya tesciline, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan tapu kayıtlarının Orman Genel Müdürlüğü tarafından Genel Hukuk Mahkemesinde açılacak dava ile iptal ettirilebileceğine" biçiminde hüküm kurulması gerekirken, mahkemece çekişmeli 34 ada 9 nolu parselin tespit gibi orman vasfı ile Hazine adına tesciline karar verilmesi doğru değil ise de, bu husus hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hüküm 2. fıkrasının tamamen kaldırılarak bunun yerine "davanın reddine ve kesinleşen orman kadastrounun 6831 sayılı Yasa'nın 11/4. maddesi gereğince Hazine adına tapuya tesciline, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan tapu kayıtlarının Orman Genel Müdürlüğü tarafından Genel Hukuk Mahkemesinde açılacak dava ile iptal ettirilebileceğine" cümlesinin yazılarak düzeltilmesine karar verildi.

Orman İncelemesi

Y.20 Hukuk Dairesi E:2009/19393 K:2010/2216 T:24/02/2010

Özet: Yapılacak araştırma inceleme sonucu taşınmazların orman sayılan yerlerden olmadığı saptanırsa, bu kez taşınmazın öncesinin ne olduğu, imar-ihya yapılmışsa hangi tarihte başlanılıp bitirildiği, kimden kime kaldığı, zilyetliğin ne zaman başlayıp nasıl sürdürüldüğü ve ekonomik amacına uygun olup olmadığı, maddi olaylara dayalı ve ayrıntılı olarak, taşınmaz başında dinlenecek yerel bilirkişiler ile taraf tanıklarından sorulmalı, yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin doğruluğu yukarıda belirtilen ve gerçeğin kendisi olan belgelere dayalı olarak düzenlenecek bilirkişi kurulu raporuyla denetlenmeli, bundan sonra elde edilecek delillerin tümü birarada değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Davacı Hazine, taşınmazların öncesinin orman olduğu ve zilyedlikle kazanılamayacak yerlerden olduğu iddiası ile dava açtığına göre, temyize konu taşınmazların yalnızca kesinleşen orman kadastro sınırları dışında kalması yeterli olmayıp zilyetlikle kazanılması koşullarının bulunup bulunmadığının ve ayrıca 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 7. maddesi gereğince herhangi bir nedenle orman sınırları dışında bırakılmış orman olup olmadıklarının da araştırılması ve devletin hüküm ve tasarrufu

altında orman sayılan yerler olması halinde kesinleşen orman sınırı dışında kalan taşınmazlara yönelik Hazinesinin davasının kabul edilmesi gerekir.

Dairede aynı gün temyiz incelemesi yapılan ve aynı nedenle dava konusu edilen aynı köyün değişik mevkilerinde bulunan taşınmazlara ait dava dosyalarının incelenmesinde, bir kısmında uzman bilirkişi tarafından hazırlanan raporlara ekli memleket haritalarında taşınmazların kısmen ya da tamamen yeşil alanda işaretlendiği, ancak kullanılan Memleket Haritalarının dosyadaki orijinalinden farklı renklerde olduğu, taşınmazların fındık bahçesi olarak kullanıldığı bildirilmişse de bazı dosyalarda fındık ağaçlarının yaşlarının, sayılarının ve taşınmazdaki dağılımlarının belirtilmediği gibi, memleket haritalarında da fındık rumuzunun bulunmadığı, çalılık ya da yapraklı-ibreli orman ağacı rumuzunun bulunduğu, bazı dosyalarda rumuzların hiç belli olmadığı bu nedenle taşınmazların memleket haritalarındaki konumlarının denetlenemediği ve bilirkişi saptamasını doğrulamadığı, keza taşınmazların hava fotoğraflarındaki konumunun incelenmediği gözlenmiştir.

3402 sayılı Kadastro Yasasının 17. maddesi gereğince orman sayılmayan, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen ve il, ilçe ve kasabaların imar planları kapsamında kalmayan araziden masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilip tarıma elverişli hale getirilen (ev ve benzeri tesisler yapmak, dışarıdan toprak getirilerek tarıma elverişli hale getirmek imar ihya olarak kabul edilemez) ve imar ihyanın tamamlandığı tarihten tespit tutanağının düzenlendiği güne kadar 20 yıl süreyle zilyet edildiği ileri sürülerek tapuya tescili istenen taşınmazların, Kadastro Yasasının 14. maddesinde yazılı diğer koşulların yanında niteliğinin, imar ihya edildiğinin ve üzerinde sürdürülen zilyetliğin, başlangıç ve süresinin, kullanılıp kullanılmadığının ve tasarruf sınırlarının ne olduğunun takdiri delil olan yerel bilirkişi ve tanık sözleri yanında, gerçeğin bir resmi olan en eski tarihli hava fotoğrafı ile gerçeğin modeli olan memleket haritaları ile dava tarihinden 15-20 yıl önce en az iki zamanda birbirini izleyen bindirmeli olarak çekilen çiftli hava fotoğrafları ve bu fotoğrafların yorumlanması ile üretilen memleket haritaları ve standart topoğrafik fotogrametri yöntemi ile düzenlenen kadastro haritalarının, özellikle ön bindirmeli çekilen ve birbirini izleyen streoskopik çift hava fotoğraflarının streoskop aletiyle ve üç boyutlu olarak incelenip taşınmazın

niteliğinin, konumunun ve kullanım durumunun anlatılan bilimsel yöntemle kesin olarak belirlenmesi gerekir.

Bundan ayrı, 2 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6831 sayılı Orman Yasasına Göre Orman Kadastro ve Aynı Yasanın 2/B Maddesinin uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 54. maddesi uyarınca hazırlanan Orman Kadastro Teknik İzahnamesinin 49. maddesi "orman sınır noktası ve hatlarının uygulanmasında tutanaklardan, orman kadastro haritasından, hava fotoğraflarından, varsa ölçü karnelerinden, nirengi, poligon, röper noktalarından yararlanılacağı, sınırlama tutanakları ile orman kadastro haritaları arasında çekişme olduğunda ölçü değerleri ve tutanaktaki ifadelerin arazinin durumuna göre inceleneceği, hangisi daha çok uyum gösteriyorsa ve gerçek duruma uygun ise onun esas alınacağı" hükmü ile 15.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Orman Kadastrounun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin "Teknik İşler" başlıklı Dokuzuncu Bölümde, aplikasyon hattının memleket haritasındaki bulgularla destekleneceği öngörülmüştür.

O halde; dava konusu taşınmaz ve etrafını gösterir ve ilk defa o yerde grafik ya da fotogrametri yöntemiyle düzenlenen 1/5000 ölçekli arazi kadastro paftasının orijinal fotokopi örneği ile taşınmaza bitişik ya da yakın komşu parsellerin, kadastro tespit tutanak örnekleri ve bu parsellere uygulanan tapu ve vergi kayıtları ilk oluşturulduğu günden itibaren tüm gittileri ile, yine en eski tarihli memleket haritası ve hava fotoğrafları ile dava tarihinden 15-20 yıl önce iki ayrı tarihte çekilmiş stereoskopik hava fotoğrafları ve bu fotoğraflara dayanılarak üretilmiş orijinal renkli memleket haritaları bulunduğu yerlerden istenerek, bu belgeler Ziraat Fakültelerinin toprak bölümünden mezun olan bir ziraat mühendisi, bir Harita-Kadastro (Jeodezi ve Fotogrametri) mühendisi ile (üç) yüksek orman mühendisinden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla, dava konusu taşınmaz ile çevresine uygulanıp, hava fotoğrafları ve dayanağı haritalar stereoskop aletiyle ve üç boyutlu olarak incelettirilip taşınmazın niteliği belirlenmeli, bu belgeler ile kadastro paftası, pafta düzenlenmemişse dava konusu taşınmazın 23/06/2005 gün ve 9070 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Büyük Ölçekli Haritalar ve Harita Bilgileri Üretim Yönetmeliği hükümlerine göre koordinatlı olarak düzenlenecek haritası hem 1/5000 ve hem de 1/25000 ölçeklerinde eşitlenerek birbiri üzerine applike edilmek suretiyle çekişmeli taşınmazın konumu belirlenmeli, topoğrafik ve memleket

haritalarından yararlanılarak taşınmazın gerçek eğim durumunu gösterir rapor alınmalı, eğimi %12'den fazla olan, maki cinsi ağaççıklarla kaplı, orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan, çevresinde bulunan aynı karakterdeki devlet ormanının devamı niteliğindeki yerlerin, 6831 sayılı Yasanın 1. Maddesinin 2. fıkrasının (J) bendi gereğince orman sayılan yerlerden olması nedeniyle, 05.07.2004 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliğinin 26 (a) ve (j) ve 23/P maddesine göre de %12 den fazla eğimli maki ve fundalık yerlerin toprak muhafaza karakteri taşıyacağı ve bu tür yerler orman rejimine girdiğinden herhangi bir nedenle orman kadastro sınırlarının dışında bırakılmış olmalarının bu yerlerin orman olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı ve 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 7/1 maddesi gereğince herhangi bir nedenle sınırlama dışında kalmış orman olmaları nedeniyle her zaman orman sınırı içine alınabilecekleri gözönünde bulundurulmalı, gerektiğinde aynı mevkide ve birbirine komşu durumda bulunan taşınmazlara ait dosyalardan biri kılavuz dosya olarak belirlenmeli ve keşif o dosya üzerinden yapılmalıdır.

Bu şekilde yapılacak araştırma inceleme sonucu taşınmazların orman sayılan yerlerden olmadığı saptanırsa, bu kez taşınmazın öncesinin ne olduğu, imar-ihya yapılmışsa hangi tarihte başlanılıp bitirildiği, kimden kime kaldığı, zilyetliğin ne zaman başlayıp nasıl sürdürüldüğü ve ekonomik amacına uygun olup olmadığı, maddi olaylara dayalı ve ayrıntılı olarak, taşınmaz başında dinlenecek yerel bilirkişiler ile taraf tanıklarından sorulmalı, yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin doğruluğu yukarıda belirtilen ve gerçeğin kendisi olan belgelere dayalı olarak düzenlenecek bilirkişi kurulu raporuyla denetlenmeli, bundan sonra elde edilecek delillerin tümü birarada değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

3.17. İhya Edilen Taşınmaz Mallar

Madde 17- Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfi ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.

İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz.

3.17.1. Konuya İlişkin Açıklama

İmar, ihya tarıma elverişli olmayan toprakların yoğun bir şekilde para ve emek harcanmak sureti ile tarıma elverişli hale getirilmesi eylemidir.⁴⁴

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi imar ve ihya ile tarıma elverişli hale getirilebilmesi öncelikle orman sayılmaması, devletin hüküm ve tasarrufu altında olmakla birlikte, kamu hizmetine tahsis edilmemiş olması ve il, ilçe ve kasabaların imar planlarının kapsamı dışında kalması gerekir. Bu şartlar bulunduğu takdirde, 3402 sayılı Kadastro Kanunun 14. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi durumunda zamanaşımı ile kazanılması mümkün olabilecektir.

İhyanın tanımına göre tarım yapılması olanaklı olmayan bir yeri zor ve zahmetli bir şekilde kısacası büyük emek sarfederek ve büyük uğraş vererek tarıma elverişli hale getirmesi gerekir.

Yargıtay içtihatlarına göre;

Taşınmaza dışarıdan toprak getirerek doldurma ihya sayılmaz.

Yine taşınmaz malın tarım arazisi haline getirilmeden ev yapılması, duvar yapması veya çevrilmesi imar-ihya sayılmaz.

Ekilemez arazi üzerine ağıl, kümes gibi tesislerin yapılması ihya sayılamaz.

Duvar örmek veya çit dikmek ihya sayılmaz.

Yine bağ çubuğu veya meyve fidanı dikmek yeterli kabul edilemez.

Sadece dere yatağı önüne duvar örülüp suların getirdiği ve dışardan takviye toprakla doldurulması da zor ve zahmetli bir emek kabul edilmediğinden ihya sayılamaz.

Kanun koyucunun imar ve ihya sebebiyle bazı arazileri ihya edenlere verilmesini öngörmesindeki amacı, ekonomik bakımdan işe yaramaz halde bulunan arazi parçalarının, memleket ekonomisine yararlı kültür arazisi haline getirilmesini sağlamaktır. (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2005/20-520 K:2005/536 T:28.09.2005 kararından)

Tapulu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu alanda olmayan özel mülkiyete konu yerlerden olduğundan imar ve ihyaya konu olamazlar.

⁴⁴ Bknz:İmar ve İhyaya Dayalı Tapu iptali Davaları-H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı

Önemle belirtmek gerekir ki, Hazinesinin özel mülkiyetindeki tapulu taşınmazlarda imar ve ihyaya konu olamazlar. Hazine ve diğer gerçek veya tüzel kişiler adına tapuda kayıtlı bir yerin zilyetlik veya imar ve ihya yoluyla kazanılması mümkün olamaz. Ayrıca, kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete (hazineye) kalan taşınmazlarda, üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Bu nedenle ihya yoluyla kazanılamaz. (Y.7. Hukuk Dairesi E:2005/3877 K:2005/4047 T:22.12.2005)

3402 SK.'nın 17. maddesi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin imar-ihya yoluyla tarıma elverişli hale getirilmesi halinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla kazanılma olanağı tanındığından tarıma elverişli olmayan sahipsiz arazi imar-ihya sonunda Devletin kamu mülkiyetinden çıkarak 3402 SK.'nın 17. maddesindeki olumlu ve olumsuz şartlarla birlikte 14. maddedeki iktisap şartlarının da oluşması halinde zilyedin mülkü haline dönüşür.

3.17.2. Tarıma Elverişli ve İhya Edilebilen Yerler⁴⁵

3.17.2.1. Dağ Yamaçları ve Tepeleri

“Dava dosyasının incelenmesinden davaya konu yerde taşlık ve kayalık alanların bulunduğunu, bilirkişiler imar-ihyası için büyük emek ve para harcanması gerektiğini açıklamışlardır. Taşınmaz niteliği itibarıyla 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesine göre, imarihyaya muhtaç bir taşınmazdır. Böyle bir yer imar-ihyası tamamlandıktan sonra 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesine göre zilyetlikle iktisap edilebilir. Mahkemece gerek imar-ihya araştırması ve gerekse zilyetliğin başlangıç süresi bakımından yapılan inceleme hüküm vermeye yeterli değildir.” (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2006/8-641 K:2006/655 T:11.10.2006)

“Tapulama çalışmaları sırasında dağ, tepe, taşlık, kayalık ve boşluk türü yerlerden olduğundan bu nedenle tespit dışı bırakılan bir yerdir. Bu tür yerler 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi hükmü uyarınca ancak para ve emek harcanmak suretiyle imar ve ihya edildikleri takdirde kazanılabilir.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/7414 K:2005/7994 T:28.11.2005)

⁴⁵ Bknz: İmar- ihyaya dayalı Tapu İptali Davaları-H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı.

3.17.2.2. Irmak-Dere Yatağı

Dere boşlukları Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu mallarındandır. Böyle bir yerin kazanılabilmesi için derenin aktif yatağı ve etki alanında kalmaması gerekir.

“Dava konusu taşınmazın çay yatağı ve kum olması nedeniyle boşluk olarak bırakıldığı Kadastro Müdürlüğünün yazısında bildirilmektedir. Böyle bir yer 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesine göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, kamu hizmetine tahsis edilmediği takdirde masraf ve emek sarfıyla imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilmesi halinde 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesindeki şartlar da gerçekleştiği takdirde zilyetlikle iktisap edilebilir. Mahkemece taşınmaz üzerinde imar-ihya işlemlerine hangi tarihte başlandığı, imar-ihya işlemlerinin ne şekilde yapıldığı ve hangi tarihte tamamlandığı hususunda araştırma yapılmamış, bu husus mahalli bilirkişi, ziraat mühendisi bilirkişi ve davacı şahitlerinden sorulmamıştır. İmar ihya işlemlerinin tamamlandığı tarih belirlendikten sonra, başlayacak zilyetliğe değer verilebilecektir. Zilyetlik süresi, imar-ihya işlemlerinin tamamlandığı tarih belirlendikten sonra dava tarihine kadar 20 yılı doldurduğu takdirde TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesindeki şartlar birlikte değerlendirilerek tescile karar verilebilir.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2006/1973 K:2006/2645 T:18.04.2006)

3.17.2.3. Taşlık, Çalılık ve Fundalıklar

Taşlık, çalılık ve fundalıklar, ancak para ve emek harcamak suretiyle ve ihya yoluyla kültür arazisi durumuna getirilebilirler. Çalılık ve fundalıkların imar-ihya yolu ile kazanılabilmesi için orman sayılmayan yerlerden bulunması gerekir. Anayasa'nın 169. maddesi gereğince ormanların imar ihya ve zilyetlik yolu ile kazanılma olanağı bulunmamaktadır.

“Taşlık, çalılık, pırnallık, meşelik gibi Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve imar ihyaya konu olabilen yerlerden olup olmadığı, imar ihyaya konu edilmiş ise ihyanın kim tarafından başlatıldığı ve hangi tarihte başladığı, imar ihya tamamlanmışsa bu tamamlama işleminin ne zaman olduğu, kim tarafından ne kadar süreden beri tasarruf edildiği, etraflıca sorulup maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılmalı, uzman ziraat mühendisi veya mühendisler kurulundan taşınmazın niteliğini belirtir

imar ihyaya konu olup olmadığını, imar ihyaya konu olmuş ise ne zaman tamamlandığını gösterir rapor alınmalı, uzman bilirkişi raporunun önceki bilirkişi raporuyla ve yerel bilirkişiyle tanık beyanlarıyla çelişmesi halinde bu çelişkinin nedeni üzerinde durulup giderilmesine çalışılmalı, beraberide götürülecek orman mühendisinden taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığını belirtir ayrıntılı rapor alınmalı, tesbite aykırı sonuca varıldığı takdirde tesbit bilirkişileri tanık sıfatıyla dinlenilip aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, yapılacak araştırma sonunda taşınmazın tarım arazisi niteliğinde bulunduğu veya imar ihyaya konu olup zilyetlikle iktisap şartlarının davacı taraf yararına gerçekleştiği saptandığı takdirde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesindeki sınırlamayla ilgili olarak Tapu Sicil, Kadastro ve Hukuk Mahkemeleri Yazı İşleri Müdürlükleri nezdinde soruşturma yapılmalı, kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddesinde yazılı şartların davacı yararına gerçekleşip gerçekleşmediği tümüyle saptandıktan sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir.” (Y.16. Hukuk Dairesi E:2005/10697 K:2005/10831 T:15.11.2005).

3.17.2.4. Yabani Zeytinlikler

Devlet ormanları içerisindeki yabani zeytinliklerin ihya yoluyla kazanılarak özel mülkiyete geçirilmesi 3573 sayılı Kanunda yazılı şartların yerine getirilmesi ile mümkündür.

3.17.3. Tarıma Elverişsiz ve İhya Edilemeyen Yerler⁴⁶

3.17.3.1. Deniz, Göl ve Nehir Genel Sular, Kumluk, Taşlık

Tarıma elverişli olmayan araziler; kara parçaları içinde üzerinde hiçbir şekilde tarım yapılamayan veya tarıma elverişli hale getirilemeyen, tabii nitelikleri itibarıyla tarıma açılmayan arazilerdir. Kayalıklar, falezler, buzulluk yerler, daimi karla örtülü dağ, tepe ve topraklar, bu tür araziye örnek teşkil ederler. MK.'nın 715 ve Kadastro Kanunu'nun 16. maddeleri uyarınca bu tür arazi özel mülkiyetle kamu mülkiyetine konu olmayıp Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunur.

3.17.3.2. Dolguyla Elde Edilen Yerler

“1934 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 2644 sayılı Tapu Kanununun 8 ve 9. madde hükümleri denizden

⁴⁶ Bknz: İmar- İhyaya Dayalı Tapu İptali Davaları-H.Himi Özdemir 8.H.D.Başkanı.

izinli veya izinsiz doldurulan yerlerin bazı usul ve esaslar dairesinde mülkiyetinin doldurana devredilmesine, sicil kaydı oluşturularak özel mülkiyete konu edilmesine imkan tanımış ve bu uygulama 6785 sayılı İmar Kanununda bazı değişiklikler yapılmasını içeren 1605 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 20.7.1972 tarihine kadar devam etmiştir. Ne var ki 1605 sayılı Kanunun ek 7. maddesinin son fıkrası ile dolgu ile mülk edinme yolu tümünden kapatılmış ve kıyıların özel yasalardan kaynaklanan tasarrufuna dair istisnai hükümler dışında özel mülkiyete konu edilemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak kararlılık kazanmış yargısal uygulamalarda, bu gün dahi açılan davalarda, 1972 tarihinden önce 2644 sayılı Kanunun 8 ve 9. maddelerine dayanılarak kazanılmış bir hak varsa, kazanılmış hak ilkesi dikkate alınarak bu yerlerin tesciline karar verilmektedir. Hakkı sağlayan Kanunun ortadan kalkması o hak zamanında kazanılan hakkı ortadan kaldırmamaktadır.” (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2007/1-75 K:2007/90 T:28.02.2007)

3.17.3.3. Bataklıklar

“Yerel bilirkişi ve tanıklar, taşınmazın dere yatağı içerisinde yer alan sazlık, bataklık ve çorak bir yer olduğunu, davacının satın aldıktan sonra toprak taşımak suretiyle doldurulduğunu, iş makineleriyle düzelttiğini ve kültür arazisi haline getirdiğini bildirmişlerdir. Sazlık ve bataklık olan her yerin imar-ihya ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla gerçek kişiler tarafından kazanılması mümkün değildir. Diğer yönden Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre, toprak taşımak ve doldurmak ihya işlemi olarak kabul edilmemektedir”(Y.Hukuk Genel Kurulu E:2003/8-122 K:2003/107 T:26.02.2003)

3.17.3.4. Kültür ve Tabiat Varlıkları

Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunmasına Dair 2863 sayılı Yasanın 11. maddesi 5226 sayılı Yasanın 5. maddesi ile yapılan değişiklikle sit alanlarının zilyetlik yoluyla edinilmesi imkanı kapatılmıştır. Ne var ki, anılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 14.7.2004 tarihine kadar zilyetlik yoluyla edinilen hakların korunması gerekeceği de muhakkaktır. (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2007/1-75 K:2007/90 T:28.02.2007)

3.17.3.5. Ormanlar

Devlet ormanları kural olarak, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu mallarından bulunması nedeni ile gerek zilyetlik gerekse imar-ihya

hukuki sebebine dayanılarak kazanılması ve mülk edinilmesi mümkün değildir.

“1982 Anayasasının yürürlüğünden sonra orman rejimi dışına çıkarılmış ve çıkartılacak yerlerde zilyetlik yoluyla toprak kazanımına ilişkin ilk yasal düzenleme 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Yasasının 45. maddesidir. Bu maddenin 1, 2 ve 3. fıkrasındaki orman rejimi dışına çıkartılmış ve çıkartılacak yerlerde zilyetliğe ve tapuya dayalı olarak toprak kazanımına ilişkin hükümleri Çatalca Kadastro Mahkemesinin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün, 1987/31-13 sayılı ve yine aynı maddenin 3. fıkrasındaki orman sınırı dışına çıkartılan alanlarda iskân suretiyle verilen yerlerin kayıt sahiplerine verilmesine ilişkin hükümleri Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesinin başvurusu üzerine, Anayasanın 44, 169 ve 170. maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 14.03.1989 gün, 1988/35-13 sayılı ve yine aynı maddenin 3. fıkrasındaki "orman sınırları içerisinde kalan" tümcesi Anayasa Mahkemesinin 13.06.1989 gün ve 1989/7-25 sayılı Kararı ile Anayasanın 44, 169 ve 170. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararlarında hiç bir ayırım yapılmadığından o tarihe kadar orman rejimi dışına çıkmış ve çıkartılacak tapulu, tapusuz ve iskân suretiyle verilen yerleri kapsar, çünkü yüksek mahkeme kararında 1744, 2896 ve 3302 sayılı Yasalar döneminde çıkartılan yerlerde hiç bir ayrıcalık getirmeden yasa hükmünü iptal etmiştir. Bu nedenle, hangi yasa döneminde olursa olsun orman rejimi dışına çıkartılan yerler imar-ihya ve zilyetlik yoluyla kazanılamaz.” (Y.20. Hukuk Dairesi E:2005/14311 K:2006/1616 T:14.02.2006)

“Taşınmaz üzerinde yer yer bulunan kestane ağaçlarının meyvesinden yararlanılması kazanma bakımından yeterli sayılmaz. Ormancı bilirkişinin raporuna ekli haritaya göre tescil konusu taşınmaz bölümleri orman olarak gösterilen yeşil alanda kalmaktadır. Diğer yönden böyle bir kabul ve uygulama orman bütünlüğünü de bozar. Tüm bu açıklamalar karşısında tescil konusu taşınmaz bölümleri nitelikleri itibarıyla kazanılmaya elverişli yerlerden olmadıkları gibi ekonomik amaca uygun zilyetliğin sürdürüldüğü de belirlenmemiştir. Davanın reddine karar verilmesi gerekir” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/6299 K:2005/7571 T:14.11.2005)

3.17.3.6. Kamuya Ait veya Tahsisli Yerler

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi hükmü uyarınca yollar paftasında gösterilmekle kadastro işlemi yapılır. Bu tür yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kamunun yararlanmasına terk ve tahsis edilen yerler olup, süresi neye ulaşırsa ulaşsın kazandırıcı zamanaşımı veya imarihya yoluyla kazanılması mümkün değildir. (Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/6351 K:2005/7439 T:10.11.2005)

3.17.4. Konuya İlişkin Kararlar

Tarıma Elverişli Olmayan Arazi

Y. H. G. K. E.2002/8-109 K.2002/150 T.06/03/2002

Özet: İmar-ihya bilimsel eserlerde, tarıma elverişli olmayan araziye, masraf ve emek sarfıyla tarıma elverişli hale getirme şeklinde tanımlanmıştır. Arazi ile ilgili şartları, taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olması ve tarıma elverişli bulunması olmak üzere olumlu şartlar; orman sayılmayan yerlerden olması, kamu hizmetine tahsis edilmemiş il, ilçe ve kasabalarına imar planlarının kapsamında bulunmaması gibi olumsuz şartlar olarak açıklanabilir. İhya fiili ile ilgili şartları ise emek ve para harcamak ihya ile oluşturularak toprağın tarıma elverişli hale gelmesi ve ihya zamanı olarak tespit edilebilir.

Dava, imar-ihya ve zilyetliğe dayalı tescil isteğine ilişkindir. Davacı, dava konusu taşınmazın öncesi itibarıyla tapusuz olduğunu para ve emek sarfı ile imar ve ihya ederek narenciye ve zeytinlik haline getirdiğini ileri sürerek adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiş, yerel Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, Yüksek Özel Dairece, yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm bozulmuştur.

Davacının karar düzeltme talebi üzerine Özel Dairesince sair karar düzeltme talebinin reddine, davaya konu taşınmaz bölümlerinin onaylı imar planı kapsamında kalmadığının kabulüne karar verilmiştir.

İmar-ihya bilimsel eserlerde, tarıma elverişli olmayan araziye, masraf ve emek sarfıyla tarıma elverişli hale getirme, şeklinde tanımlanmıştır. İmar-ihya yoluyla kazanmaya imkân tanıyan Mülga 766 sayılı Kanunun 37. maddesinin son fıkrasının 26/7/1972 gün ve 1617 sayılı (Toprak Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanunu) Kanunla kaldırılmasından sonra imar ihya yoluyla kazanma yolu kapanmıştır. Ancak bu yasak 3402 sayılı Kanunun

yürürlüğe girdiği 10/10/1987 tarihinde kalkmış ve bu yasanın 17. maddesi ile zilyetlere imar ihya yoluyla kazanma olanağı yeniden tanınmıştır. Anılan maddede imar-ihya ile ilgili şartlar, arazi, ihya fiili ve iktisapla ilgili olmak üzere üç bölümde ifade edilmiştir. Arazi ile ilgili şartlar, taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olması ve tarıma elverişli bulunması olmak üzere olumlu şartlar; orman sayılmayan yerlerden olması, kamu hizmetine tahsis edilmemiş il, ilçe ve kasabaların imar planlarının kapsamında bulunmaması gibi olumsuz şartlar olarak açıklanabilir. İhya fiili ile ilgili şartlar ise emek ve para harcamak, ihya ile oluşturulacak toprağın tarıma elverişli hale gelmesi ve ihya zamanı olarak tespit edilebilir. İktisapla ilgili şartlar ise maddenin atıf yaptığı 14. maddedeki şartlardır.

Somut olayda, arazi ile ilgili şartlar sabit olup uyumsuzluk, ihya fiili ve iktisap şartlarında toplanmaktadır.

Bir taşınmazın imar ve ihya edildiğinden söz edebilmek için kolayca tarım yapılması mümkün olmayan toprakta oldukça zor ve zahmetli ve gider gerektiren bir uğraş verilmiş olmalıdır. Yoksa sadece ham toprağın sürülmesi ya da taşları temizlemiş bir yerde bina ve duvar yapılması ya da ağaç dikilmesi bir emek ve masrafı gerektirmesine rağmen, imar-ihya sayılmaz. Yasa taşınmazın tarıma elverişli hale getirilmiş olmasını aramıştır.

Bu hususta Hukuk Genel Kurulu'nun 24/2/1999 tarih, 1999/8-84-118 sayılı Kararında "3402 sayılı Kanunun 17. maddesine göre imar-ihya işlemleri tarımsal amaçlı olmalıdır. Nitelik itibarıyla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen arazi masraf ve emek sarfıyla tarıma elverişli hale getirilmelidir. Taşınmaz üzerinde ev, ahır, samanlık yapmak gibi eylemler taşınmazı tarıma elverişli hale getiren işlemler değildir" denilmiştir.

İhyanın varlığından ve sonuçlandığından söz edebilmek için taşınmaz mal ihya edilmeye başladığında güdülen amacın gerçekleşmiş olması gerekir. Kazandırıcı zamanaşımı süresi ihyanın tamamlandığı tarihte başlar. Bu nedenle ihyanın tamamlandığı tarihin tespiti davalarda önem kazanır. İhyanın gerçekleştiği gün, taşınmaz malın tamamen kültür arazisi haline getirildiği, ekonomik yönden yararlanmaya başlanıldığı ve işe yarar hale getirildiği gündür.

İhyanın gerçekleştiği günün, taşınmaz malın tamamen kültür arazisi haline getirildiği ve ekonomik yönden yararlanılmaya başlanıldığı ve işe

yarar hale getirildiği gün olduğunu kabulle birlikte ihya fiilini ilgilendiren ve maddi olaylardan sayılan bu olguların öncelikle tanık sözleri ile ispatının zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir.

Somut olayda yerel bilirkişi ve tanık beyanlarından hukuki niteliği itibariyle ihya fiiline muhtaç olan taşınmazın ihyasının hangi tarihte tamamlandığı, açık ve net bir biçimde anlaşılamamaktadır. Araştırma, soruşturmanın amacı ihyanın bittiği tarihi tespittir. Bittiği tarihten amaç da kültür arazisi haline getirildiği tarihtir.

O halde yukarda açıklanan ilkeler göz önünde bulundurularak imar ve ihya tamamlandığı tarihin doğru bir şekilde tespiti ve kazandırıcı zamanaşımı sebebiyle iktisap şartlarının oluşup oluşmadığının araştırılması ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu biçimde karar verilmesi doğru bulunmadığından direnme kararının bozulması gerekmiştir.

İmar Planı

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/4167 K:2007/4866 T:17/09/2007

Özet: Bir yerin imar ihya sebebiyle tapuya tesciline karar verilebilmesi için diğer koşullar yanında taşınmazın imar planı içerisinde bulunan yerlerden olmaması gerekir.

Dava, imar-ihya hukuki sebebine dayalı tescil isteğine ilişkindir.

Tescil konusu taşınmaz 07.06.1972 tarihinde ırmak yatağı niteliğiyle tespit dışı bırakılmış, belediyenin dosya arasındaki karşılık yazısında 1986 yılında imar planı içerisine alındığı bildirilmiştir. Bir yerin imar-ihya sebebiyle tapuya tesciline karar verilebilmesi için diğer koşullar yanında taşınmazın imar planı içerisinde bulunan yerlerden olmaması gerekir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında; il, ilçe ve kasabaların imar planı içerisinde bulunan yerlerin ihya yoluyla kazanılması yasaklanmıştır. Somut olayda; taşınmazın tespit dışı bırakıldığı tarihten imar planı içerisine alındığı tarihe kadar yasada belirtilen kazanma süresi ve koşullar geçmemiştir. Mahkemece bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

İmar İhya ile Kazanma

Y.8. H. D. E:2006/1973K.2006/2645 T:18.04.2006

Özet: Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, kamu hizmetine tahsis edilmediği taktirde masraf ve emek sarfiyla imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilmesi halinde 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesindeki şartlar da gerçekleştiği taktirde zilyetlikle iktisap edilebilir.

Dava konusu taşınmazın 1978 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında çay yatağı ve kum olması nedeniyle boşluk olarak bırakıldığı Kadastro Müdürlüğünün 29.3.2000 tarihli yazısında bildirilmektedir. Böyle bir yer 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesine göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, kamu hizmetine tahsis edilmediği taktirde masraf ve emek sarfiyla imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilmesi halinde 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesindeki şartlar da gerçekleştiği taktirde zilyetlikle iktisap edilebilir. Mahkemece taşınmaz üzerinde imar-ihya işlemlerine hangi tarihte başlandığı, imar-ihya işlemlerinin ne şekilde yapıldığı ve hangi tarihte tamamlandığı hususunda araştırma yapılmamış, bu husus mahalli bilirkişi, ziraat mühendisi bilirkişi ve davacı şahitlerinden sorulmamıştır. İmar-ihya işlemlerinin tamamlandığı tarih belirlendikten sonra, başlayacak zilyetliğe değer verilebilecektir. Zilyetlik süresi, imar-ihya işlemlerinin tamamlandığı tarih belirlendikten sonra dava tarihine kadar 20 yılı doldurduğu taktirde TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesindeki şartlar birlikte değerlendirilerek tescile karar verilebilir. Eksik incelemeyle karar verilemez.

Davacı dava sırasında vefat etmiş, mirasçıları davaya iştirak edip, kendilerini vekille temsil ettirmişlerdir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesine göre davacı mirasçıları yönünden de zilyetlikle iktisap ettikleri taşınmaz bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması gerekir. Mahkemece bu amaçla Tapu Sicil Müdürlüğü, Kadastro Müdürlüğü ve Mahkemeler Yazı İşleri Müdürlüğüne yazılacak müzekkerelerle davacı mirasçılarının zilyetlik yoluyla iktisap ettikleri taşınmaz bulunup bulunmadığı sorulmalı ve elde edilecek cevaba göre karar verilmelidir.

Dava, TMK.nun 713/1. maddesine dayanılarak açılmış olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı tescil davası olduğundan Hazine

ve ilgili kamu tüzel kişileri açılan bu davada TMK.nun 713/3. maddesine göre kanuni hasım durumundadırlar. Bu nedenle aleyhlerine vekalet ücreti takdir edilemez. Mahkemenin davalı Hazine aleyhine vekalet ücreti yükletmesi doğru olmamıştır.

İmar İhya ile Kazanma Şartları-İmar Planı

Y.8.H.D.E: 2006/6258 K: 2006/6997 T:16/11/2006

Özet: Taşlık ve ekilemez arazinin imar, ihya ve zilyetlikle kazanılabilmesi için 3402 sayılı Yasa'nın 17. maddesindeki tüm olumlu koşulların gerçekleşmesi ve olumsuz koşulların araştırılması gerekir. Kazanma koşullarının oluşmasından sonra ve dava açılmadan önce böyle bir yerin imar planı içine alınması kazanmayı önlemez.

Dosya arasındaki belgeler ve tapu kayıtlarında ki açıklamalara göre, dava konusu yerin Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tespit harici yerlerden iken Ankara Valiliği'nin 11.04.1986 tarih 1/177 sayılı yazıları uyarınca Ankara Belediyesi adına arsa vasfı ile 26.05.1986 tarihinde tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır. Davacılar vekili, uyuşmazlık konusu yerin evveliyatının taşlık ve tarıma elverişli bulunmayan bir yer olduğunu ancak vekil edenlerinin miras bırakanı tarafından 1940'lı yıllarda para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirildiğini ve bilahare üzerine ev yapıldığını, kalan kısmın da bahçe ve müstemilat olarak kullanıldığını açıklayarak tescil isteğinde bulunmuştur. Her ne kadar mahkemece uyuşmazlık konusu yerin ne zaman ve ne nitelikte tespit dışı bırakıldığı usulünce araştırılıp belirlenmemiş ise de, dava dilekçesindeki açıklamalara göre yerin evveliyatının taşlık ve ekilemez arazi olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir yerin imar-ihya ve kazanmayı sağlayan zilyetlik hükümleri uyarınca edinilebilmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen tüm olumlu koşulların oluşması ve olumsuz koşulların da araştırılması gerekir. Mahkemece 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen olumlu koşullar olayda gerçekleşip gerçekleşmediği hiçbir şekilde araştırılıp belirlenmemiş, sadece 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrası hükmü ile il, ilçe ve kasabaların imar planı içerisinde kalan taşınmazların ihya yolu ile kazanılmasını yasaklamıştır, görüşünden hareketle davanın reddi yoluna gidilmiştir. Mahkemenin red gerekçesine dayanak yaptığı 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme olumsuz koşullardan biridir. Ne var ki, Yargıtay'ın

ve Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre, imar-ihya ve kazanmayı sağlayan zilyetlik hükümleri uyarınca kazanma koşullarının oluşmasından sonra bir yerin imar planı kapsamına alınması doğmuş bulunan hakkı ortadan kaldırmaz. Diğer bir anlatımla; kazanma koşullarının oluşmasından sonra ve dava açılmadan önce böyle bir yerin imar planı içine alınması kazanmayı önlemez. Bu açıklamalara göre mahkemece yapılacak iş, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde tüm delillerinin toplanması, taşınmazın hangi tarihte ve ne nitelikte tespit dışı bırakıldığıнын Kadastro Müdürlüğü'nden sorularak belirlenmesi, ilk defa ne zaman imar planı kapsamına alındığı, tespit dışı bırakma tarihinden imar planı kapsamına alınma ve davalı Belediye adına sicil oluşuncaya kadar imar-ihya ve kazanmayı sağlayan zilyetlik nedeniyle kazanma süresi ve koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılmalıdır. Eksik inceleme ve araştırma ile hüküm verilemez.

İmar İhya İle Kazanma-Taşlık

Y. 8. H.D.E.2005/7608 K.2006/233 T:23/01/2006

Özet: Taşlık bir yer TMK.nun 715. maddesi hükmü uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufun altında bulunan yerlerdendir. Böyle bir yer ancak 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesinde belirtilen koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmesi ve bu olgunun tamamlandığı tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması halinde kazanılabilir.

Dava, TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddesi hükümleri uyarınca tapusuz taşınmazın tescili isteğine ilişkindir. Tescil konusu taşınmaz 1967 yılında taşlık niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yerdir. Taşlık bir yer TMK.nun 715. maddesi hükmü uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufun altında bulunan yerlerdendir. Böyle bir yer ancak 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesinde belirtilen koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmesi ve bu olgunun tamamlandığı tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması halinde kazanılabilir. Yerel bilirkişi ve tanıklar, tescil konusu taşınmazın 1970 ila 1971 yılları arasında davacı tarafından para ve emek sarfedilmek suretiyle taşlan temizlenerek tarım arazisi haline getirildiğini, ziraatçı uzan bilirkişiler 12.06.2001 ve 04.04.2005 günlü raporlarında; tınlı, kumlu, taşlık toprak yapısında,

içerisinde yer yer işlenememiş ana kayaların yer aldığı, bu yerin imar ve ihya edilerek 25 seneyi aşkın bir zamandan beri kullanıldığını bildirmesi üzerine mahkemece yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli değildir. Bu tür uyumsuzluklarda taşınmazın niteliği, üzerinde sürdürülen zilyetliğin başlangıç ve sürecinin takdiri delil olan yerel bilirkişi ve tanık sözleri yanında hava fotoğrafları ve topoğrafik haritalardan yararlanmak suretiyle belirlenmesi gerekir. Somut olayda, 1991 tarihinde çekilmiş hava fotoğrafları üzerinde inceleme yapılarak taşınmazın o tarihte kültür arazisi olduğu açıklanmıştır. Bu inceleme dava tarihinden geriye doğru 20 yıllık evredeki taşınmazın niteliğini belirlemek bakımından yetersizdir. Oysa ki, böyle bir sonuca ulaşabilmek için dava tarihinden geriye doğru en az 20 yıl ve daha önce çekilmiş hava fotoğrafları ve topoğrafik haritaların istenerek stereoskopik çiftler halinde incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Açıklanan şekilde dava konusu yeri içine alan yöreye ait eski tarihli hava fotoğrafları ve topoğrafik haritaların getirtilerek yukarıda belirtildiği şekilde uzman bilirkişiler marifetiyle inceleme yapılması gerekmektedir. Ziraatçı uzman bilirkişinin raporundaki açıklamalar karşısında taşınmazın niteliği yönünden duraksama hasıl olmuştur.

Gerçekten de bir yerin özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilebilmesi için diğer kazanma koşulları yanında taşınmazın niteliği itibarıyla de kazanılmaya elverişli yerlerden olması gerekir. Raporda, taşınmazın üzerinde yer yer işlenememiş kayaların bulunduğu, diğer bölümlerin taşlık bir yapıya sahip olduğu açıklanmıştır. Bu bilgiler gözönünde tutularak taşınmazın üstün vasfının açıklanması, taşlık ve kayalık alanlar tarıma elverişli değil ise bunların belirlenmesi, teknik bilirkişi tarafından krokisine işaret edilmesi, kazanılmaya elverişli yerler hakkındaki davanın kabulüne, taşlık ve kayalık bölümlere ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmüne göre; zilyetliğin bu kanunda yazılı belgelerden birisi ile ispatı yoluna gidilmeyen hallerde, zilyedin aynı çalışma alanı içinde kazanabileceği miktar sulu toprakta 40 kuru toprakta 100 dönümü geçmeyecektir. Anılan hüküm gözönünde tutularak 26.07.1972 tarihinden sonra davacı adına kadastro yolu ile veya açılan dava sonunda tescil edilmiş taşınmaz veya taşınmazlar var ise bunların miktarlarının, çalışma alanlarının, tescil tarihlerinin Tapu Sicil

Müdürlüğü ile Kadastro Müdürlüğünden, açılmış dava olup olmadığının o yer Hukuk Mahkemeleri Yazı işleri Müdürlüğünden sorulup belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece bu husus araştırılmadan eksik inceleme ile ayrıca TMK.nun 713/4 ve 5. maddeleri gereğince yapılan 30.06.2006 tarihli gazete ilanı ve son mahalli ilanının yapıldığı 16.07.2005 tarihinden itibaren yasal üç aylık süre dolmadan yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması da doğru değildir.

İmar İhya İle Kazanma

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2006/2520 K: 2006/3048 T: 04/05/2006

Özet: Davacının ve davalının bildirdiği tanıklar keşif mahallinde usulüne uygun olarak dinlenmeli, tespit tarihine kadarki zilyetliğin iktisaba yeterli olup olmadığının belirlenmesi için zilyetliğin başlangıç tarihi ve zilyetlik süresi tam olarak belirlenmelidir. Ziraat bilirkişilerinin raporları arasındaki çelişki, komşu parsellerin kadastro tutanakları getirtilerek ve taşınmaza ilişkin hava fotoğrafları da getirtilerek fen bilirkişisi aracılığıyla giderilmelidir.

Mahallinde yapılan 15.7.2002 tarihli keşifte hazır bulunan ziraat teknisyeni bilirkişiyle, 19.10.2005 tarihli keşifte bulunan ziraat yüksek mühendisi bilirkişinin raporları arasında taşınmazın niteliği, zilyetliğin sürdürülüş biçimi ve taşınmazın meyil nispeti bakımından farklılıklar bulunmaktadır, ilk keşifte dinlenen ziraat teknisyeni taşınmazların %70-%80 nispetinde meyilli olduğundan, ikinci keşifte dinlenen ziraat yüksek mühendisi %5-%6 arasındaki meyilden söz etmektedir. Ziraatçı bilirkişilerin raporları arasındaki çelişki, HUMK.nun 275. maddesi dikkate alınarak seçilecek ziraat yüksek mühendisi bilirkişi marifetiyle mahallinde yapılacak keşifte dinlendikten sonra alınacak raporla giderilmelidir.

Ziraat mühendisi bilirkişilerin taşınmazların meyil durumuyla ilgili beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesi ve mahalli bilirkişi Güngör'ün ilk keşifteki sözlerinin aksine ikinci keşifte "...yanlış taşınmazlar gösterildiğinden şu anki beyanlarım doğrudur..." şeklindeki beyanlarının doğruluğunun tespiti bakımından taşınmazların bulunduğu yere uyan topoğrafik harita da getirtilmeli, keşif mahallinde harita mühendisi veya fen memuru bilirkişi marifetiyle uygulanmalı ve taşınmazın meyil durumuyla

ilgili açıklamalar Yargıtay incelemesine de açık olacak bir biçimde denetlenmelidir.

Dava konusu 6 numaralı parsel komşu 30 numaralı parselin kadastro tutanağından itirazlı olduğu ve tutanağın kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Bu parsel ile ilişkin olarak tapu kaydının Tapu Sicil Müdürlüğünden getirilmesi, bu parsel ile ilgili Kadastro Mahkemesinde dava açılmışsa dosya numarasının belirlenmesi, delil olarak getirtilip değerlendirilmesi, dava konusu taşınmaz yönünün bu dosya bakımından ne şekilde gösterildiğinin araştırılması gerekir.

Dava konusu, 138 ada 6 ve 15 numaralı parsellerin bulunduğu yere ilişkin olarak 1965 yılı ve öncesine ait iki ayrı tarihte çekilmiş 1/20000 veya 1/25000 ölçekli stereoskopik hava fotoğrafları getirtilip, ziraat yüksek mühendisi, harita mühendisi ve kadastro fen elemanı ile birlikte topoğrafik harita ve kadastro paftasıyla karşılaştırıldıktan sonra, mahallinde uygulanması, stereoskop aletiyle incelenmesi sonucunda taşınmazlar üzerinde hangi tarihten itibaren zilyetliğin başladığının belirlenmesine çalışılması ve böylece dinlenen şahit beyanlarının denetlenmesi gerekir.

İmar İhya İle Kazanma

Y 20.Hukuk Dairesi E:2011/7998 K:2011/7826 T:22/06/2011

Özet: Arazi kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan taşınmazlar ancak, imar ve ihyası tamamlandıktan sonra zilyetlikle iktisap edilebilirler, imar ihya olgusunun tespit veya dava tarihine göre nazara alınması gerekir. İhya olgusunun tamamlandığı tarihten itibaren TMK'nın 713/1 ve 3402 sayılı Yasa'nın 14. maddesindeki koşullar altında mülkiyetin kazanılması mümkün olabilecektir. Zilyetliğin başlangıcı ile taşınmazın imar planı kapsamına alındığı tarih arasında davacı yararına olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlikle taşınmaz kazanma koşulları oluşmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, Medeni Yasa'nın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazın tesciline ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede 04.03.1988 tarihinde ilan edilerek kesinleşen orman kadastrası ve 6831 sayılı Yasa'nın 3302 sayılı Yasa ile değişik 2/B madde uygulaması vardır.

Taşınmazın bulunduğu yerde genel arazi kadastro işlemi 1960-1962 yıllarında yapıpıp sonuçlan ilan edilerek kesinleşmiş ve dava konusu edilen taşınmaz arazi kadastrounda tespit dışı (kadastro harici) bırakılmıştır.

Yörede yapılan arazi kadastro çalışmaları sırasında çekışmeli taşınmaz tespit dışı (kadastro harici) bırakıldığı sabit olduğuna göre, böyle bir taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 17. maddesine göre imar-ihyası tamamlandıktan sonra zilyetlikle iktisabı mümkündür. Ancak ihya edilen taşınmaz, il ya da ilçe veya kasabaların imar alanının kapsadığı alan içinde ise, imar-ihya ile kazanılması mümkün değildir. Bu nedenle, taşınmazın imar kapsamı içine alınma tarihi önem arz eder. İmar-ihya olgusunun tespit veya dava tarihine göre nazara alınması gerekir. İhya olgusunun tamamlandığı tarihten itibaren, TMK'nın 713/1 ve 3402 sayılı Yasa'nın 14. maddesindeki koşullar altında zilyet edilmiş olması halinde o yerin mülkiyetinin iktisabı mümkün olabilecektir. Dava konusu edilen taşınmaz Belediye Meclisi'nin 18.11.1986 tarih 7/1 sayılı Kararı ile imar planı içine alınmıştır. Yerel bilirkişi ve tanık beyanlarına göre, davacının zilyetliğinin taşınmazın imar planı içine alındığı tarihten sonra, 1980'li yıllarda başladığı anlaşılmaktadır.

Davacının çekışmeli taşınmaz üzerindeki zilyetliğinin başlangıcı 1980 yılı ile taşınmazın imar planı kapsamına alındığı 18.11.1986 tarih arasında davacı yararına olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlikle taşınmaz kazanma koşulları oluşmadığı, hal böyle olunca davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

İmar İhya İle Kazanma-Nehir Yatağı

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2005/3879 K: 2005/6420 T: 04/10/2005

Özet: Bir yerin imar-ihya zilyetlik yoluyla kazanılabilmesi için diğer kazanma koşulları yanında niteliği itibariyle de kazanılmaya elverişli olması gerekir. Öncesi nehir yatağı olan yerin ıslaha muhtaç olduğu belirlenmiş, DSİ tarafından yapılan şedde çalışmaları tamamlanıncaya kadar kazanılmaya elverişli olmadığı dosyadan anlaşılmaktadır.

Dava konusu parselin kadastro tutanağında, ilk defa 1964 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında ırmak yatağı olması nedeniyle tespit dışı bırakılan dava konusu yerin Yeşilırmak'ın yatak değıştirmesi sonucu 20.7.1990 tarihinde Hazine adına tespit edilmiş, tutanak 6.10.1990 tarihinde

kesinleşmek suretiyle tapuya tescil edilmiştir. Dosya arasındaki belgelere göre, Yeşilırmak üzerinde 1966 yılında Almus Barajı'nın yapılması sonucu dava konusu taşınmazın ortaya çıktığı belirlenmiştir. Dosya içeriğine, uzman bilirkişiler tarafından düzenlenen rapor ve krokilere göre; dava konusu 1686 parsel Yeşilırmak'ın eski ve yeni yatakları arasında yer alan bir taşınmazdır. Taşınmazın bulunduğu alanda zeminin düz ve düze yakın olması nedeniyle nehrin belirli bir yataktan akmayıp sık sık yatak değiştirdiği bir bölgede bulunmaktadır. Taşınmazın bulunduğu yerde DSİ tarafından 1987 yılında yapımına başlanan şedde çalışmaları 1990 yılında bitirilmiştir. Dinlenen bir kısım tanıklar davacılar ve miras bırakan babaları İbrahim'in tespit tarihinden geriye doğru 20 yıldan fazla süre ile dava konusu parseli koşullarına uygun olarak kullandığını bildirmişler ise de, ziraat mühendislerinden oluşan bilirkişi kurulu ve jeolog uzman bilirkişinin düzenlemiş olduğu 15.11.2001 günlü raporlarda; taşınmazın bulunduğu yerde ıslah çalışmalarının sedde inşaatının bitim tarihinden sonra yapılmış olduğu, eski nehir yatağı olan dava konusu taşınmazın gevşek malzeme ile kaplı olması nedeniyle su tutma kapasitesinin bulunmadığı, tarımsal amaçlı olarak kullanılabilmesi için ıslah edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Davaya katılan K... Hizmetleri Genel Müdürlüğü vekilinin dinlettiği tanıklar, öncesi kumluk ve çakıllık olan nehir yatağı üzerindeki ıslah çalışmalarının 1990 yılında tamamlandığını, kum ocağı olarak işletilmesi nedeniyle engebeli bir yapıya sahip bulunan bu yerin daha sonra düzeltildiğini bildirmişlerdir.

Bir yerin imar-ihya ve zilyetlik yoluyla kazanılabilmesi için diğer kazanma koşulları yanında taşınmazın niteliği itibarıyla kazanılmaya elverişli yerlerden olması gerekir. Öncesi itibarıyla Yeşilırmak Nehri'nin yatağı olan bu yerin 1966 yılında Almus Barajı'nın yapılması nedeniyle ortaya çıkmış olmasına karşın kültür arazisi olarak kullanılması için ıslaha muhtaç bir yer olduğu belirlenmiştir. Dosya arasındaki belgelere göre, DSİ'ce yapılan sedde çalışmaları 1990 yılında bitirilmiştir. Taşınmaz bu tarihten itibaren kazanılmaya elverişli bir yer konumu almıştır. Bu durumda, kazanmayı sağlayan imar-ihya ve zilyetliğin şeddelerin yapımının tamamlandığı 1990 tarihinden itibaren başladığının kabulü gerekir. Şeddelerin yapıldığı tarihte dava konusu taşınmaz idari yoldan Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir. Tüm bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere; dava konusu parselin idari yoldan Hazine adına tapuya tescil edildiği tarihe kadar davacılar lehine kazanma süresi ve koşulları geçmemiştir.

İmar İhya İle Kazanma- Ekilemez Arazi

Y.8. Hukuk Dairesi E:2010/543 K:2010/3038 T:07/06/2010

Özet: Ekilemez arazi niteliğiyle tescil dışı bırakılan yerin zilyetlikle kazanılabilmesi için mutlak surette imar ihya koşulu aranmalıdır. Salt ev, ağıl, samanlık, ahır vs. inşa etmek zilyetlikle kazanmak için yeterli olmadığı gibi imar ve ihya da sayılmaz.

Bilindiği üzere ve kural olarak; zilyetlik kavramı içerisinde imar-ihya da söz konusudur. Ancak, kadastroda "hali" arazi niteliğiyle tescil harici bırakılan yerler için imar ve ihya koşulunun aranmayacağı tartışmasızdır. Buna karşın "ekilemez arazi" niteliğiyle tescil dışı bırakılan yer için mutlak surette imar ve ihya koşulunun aranması zorunludur. Bunun için 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi hükmü gereğince yoğun emek ve para sarf edilerek böyle bir yerin tarıma elverişli hale getirilmesi gerekir. Zilyetliğin başlangıcı ise imar ve ihyanın tamamlandığı tarihten itibaren hesap edilmelidir. Somut olaya gelince; dava konusu yerin gerek eldeki dosyadan, gerekse Dairenin incelemesinden geçen aynı köyden gelen diğer dosyaların kapsamlarına göre, kadastroda "ekilemez arazi" niteliğiyle tescil harici bırakıldıkları anlaşılmaktadır. Ancak, dosyada mevcut bilirkişiler raporları kapsamlarına göre, özellikle karara esas alınan krokide işaretli bölümlerde imar ve ihyanın tamamlanmadığı tartışmasızdır. Bunun haricinde Dairenin ve HGK'nın yerleşmiş içtihatlarına göre, salt ev, ağıl, samanlık, ahır vs. inşa etmek zilyetlikle kazanmak için yeterli olmadığı gibi imar ve ihya da sayılmaz. Yani inşaat yapmak imar ve ihya olarak değerlendirilemez. Böyle bir yere güçlendirme amacı dışında iş makineleriyle toprak taşınarak o yerin imar ve ihya edildiğinden de söz edilemez. Davalıların, özellikle de Hazine vekilinin bu bölüme ilişkin temyiz itirazı yerindedir. Hükmün bu kısmı bozulmalıdır.

İmar İhya İle Kazanma -Ekilemez Arazi

Y. 8.HD. E: 2002/2142, K: 2002/2602, T: 28/03/2002

Özet: Bir yerin imar-ihya yolu ile kazanılabilmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesindeki tüm olumlu ve olumsuz koşulların oluşmuş olması gerekmektedir. Somut olayda yerel bilirkişi ve tanıklar imar ve ihyadan söz etmedikleri gibi uzman bilirkişi raporlarına göre imar ve ihya olgusu tamamlanmamıştır.

Davacı kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan taşınmazın adına tapuya tescil edilmesini istemiştir. Mahkemece kazanma koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava konusu taşınmazın 1953 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında "ekilemez arazi" niteliği ile tespit dışı bırakılmıştır. Böyle bir yer 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesi hükmüne göre imar ve ihya yolu ile kazanılabilir. 23.06.1994 tarihinde yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar imar ve ihya olgusundan bahsetmeksizin davacının dava konusu yeri kültür arazisi olarak kullandığını, ziraatçı uzman bilirkişi de taşınmazın 25-30 yıldan beri tarım yapılan bir yer olduğunu açıklamıştır. Tescil konusu taşınmazın ölçümünün hatalı yapıldığını ileri sürülmesi üzerine 15.09.1994 tarihinde yapılan ikinci keşifte dinlenen ziraatçı uzman bilirkişi aynı mahiyette görüş bildirmiştir. Hazine vekilinin itirazı üzerine 10.09.1999 tarihinde üçüncü kez yapılan keşifte, dinlenen jeolog ve ziraatçı uzman bilirkişilerin ortaklaşa düzenlemiş oldukları 11.10.1999 günlü raporda, taşınmazın çok çakıllı, nadiren bloklu, çakıl ve blokların kireç taşı oluşumunda olduğu, %10-%15 meyilli olan taşınmazın meyil durumunun batıya doğru arttığı, içerisindeki çakıl ve blokların %30-40 oranında olduğu taşınmazın bu hali ile tarıma elverişli tarla ve toprak niteliği taşımadığı, traktörle sürülmesi dışında başkaca bir imar ve ihya işleminin yapılmadığı, taşınmazın verimini artırmak maksadıyla dahi bir taş toplama faaliyetinin bulunmadığı, taşınmazın uzun zamandan beri işlenmediği açıklanmıştır. Raporun davacı tarafından itiraza uğraması üzerine 6.11.2000 tarihinde son kez yapılan keşifte dinlenen bilirkişi kurulu dava konusu taşınmazın uzun zamandan beri davacı tarafından kullanılan kültür arazisi olduğunu belirtmiştir. Mahkemece son bilirkişi kurulu raporu gözönünde tutularak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bir yerin imar-ihya yolu ile kazanılabilmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesindeki tüm olumlu ve olumsuz koşulların oluşmuş olması gerekmektedir. Somut olayda yerel bilirkişi ve tanıklar imar ve ihyadan szetmedikleri gibi uzman bilirkişi raporlarına göre imar ve ihya olgusu tamamlanmamıştır. 11.10.1999 günlü bilirkişi kurulu raporuna göre taşınmaz henüz kültür arazisi niteliğini kazanmamıştır. Yukarıdan beri izah edilen olgular karşısında davanın kanıtlandığı kabul edilemez. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

İmar İhya ile Kazanma –Yabani Zeytinlik

Y.8 .HD. E: 2001/8054, K: 2001/8927, T: 06/12/2001

Özet: M.K.nun 641. maddesi kapsamında bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki boş arazideki yabani zeytinliklerin imar ve ıslah edilmek suretiyle özel mülk haline getirilmesi amaçlanmıştır. Somut olayda; dava konusu taşınmaz Hazine adına tapuya tescil edildikten sonra davacı tarafından imar ve ıslah edilmiştir. Bu nedenle Hazineye ait tapulu bir taşınmazın 3573 sayılı Kanuna göre gerçek kişiler adına tapuya tescili mümkün bulunmamaktadır.

Dosya arasında bulunan belgelere göre; dava konusu taşınmazın davacının yazılı isteği üzerine 12.10.1960 tarihinde 3573 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, imar ve ıslah edilmek üzere tahsis edildiği, 31.8.1965 günlü tutanakla verilen süre içerisinde imar ve ihya işlemlerinin yapılmadığının belirlendiği tespit edilmiştir. Davacı bu kez 06.04.1967 günlü dilekçesiyle 3 senelik ek sürenin verilmesini istemiş, 10.07.1967 günlü kararla istediği sürenin tanındığı, 12.08.1968 günlü raporla davacının verilen ek süre içerisinde taşınmazın içerisindeki delicelikleri aşılama ve bu alanı yabani eşcardan temizlemek suretiyle imar ve ihyanın tamamlandığı belirtilmiştir. Dava konusu taşınmaz Bodrum İlçesi, Saz köy, Salih Adasında bulunmaktadır. Yabani Zeytinliklerin tesis ve yetiştirme, açma ve aşılama işlerinin nasıl yapılacağı 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkındaki Kanunda belirtilmiştir. Bu kanunun 2. maddesinde Devlet Ormanı içinde bulunan ve aşılı hale getirilecek olan bütün yabani zeytinliklerin sahaları ile Devlet Ormanları dışında kalan Devlet'e ait boş arazideki yabani zeytin sahalarını kapsayacağı belirtilmiştir. Dava konusu taşınmaz, imar ıslah edilmek üzere davacıya tahsis ve teslim edilmiş olmasına karşın davacı verilen süre içerisinde imar ve ihya işlemlerini yapmamıştır. Tahsisin yapıldığı bu dönemde taşınmazın bulunduğu yerde kadastro faaliyetleri geçmiş, taşınmazın ıslah edilmediğinin belirlenmesi üzerine Hazine adına tespit edilerek tapuya tescil edilmiştir. Her ne kadar davacı 6.4.1967 tarihinde yeniden istekte bulunarak ek süre istemiş ise de, dava konusu saha bu tarihte Hazine adına tapuda kayıtlı bulunmaktadır. Hangi taşınmazların 3573 sayılı Kanun hükümleri uyarınca imar ve ıslah edilmek üzere tefrik ve tahsil edileceği 3573 sayılı Kanunun 2. maddesinde ayrıntılı olarak açıklanmış bulunmaktadır.

Hazine adına tapuda kayıtlı bir taşınmaz, bu Kanunun 2. maddesinde nitelikleri belirtilen yerlerden değildir. Bu kanunla orman içerisindeki delicelikler ile Devlet ormanları dışında kalan ve MK.nun 641. maddesi kapsamında bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki boş arazideki yabani zeytinliklerin imar ve ıslah edilmek suretiyle özel mülk haline getirilmesi amaçlanmıştır. Somut olayda; dava konusu taşınmaz Hazine adına tapuya tescil edildikten sonra davacı tarafından imar ve ıslah edilmiştir. Bu nedenle Hazineye ait tapulu bir taşınmazın 3573 sayılı Kanuna göre gerçek kişiler adına tapuya tescili mümkün bulunmamaktadır. Yukarıdan beri izah edilen maddi ve hukuki olgular karşısında, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımlardan yerindedir.

İmar İhya İle Kazanma -Orman

Y. 16.H.D. E: 2005/10831 K: 2005/10697 T:15/11/2005

Özet: Taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro yapıp yapılmadığı araştırılmalı, ilgili tüm belgeler getirilmeli, ihyaya konu olabilecek yerlerden olup olmadığı, bu tür yerlerden ise kimin ihya yaptığı, zilyetlik durumu araştırılmalı, çelişkiler giderilmeli, tespit bilirkişileri de dinlenerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece çekişmeli taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu, Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddelerinde yazılı şartların davacı taraf yararına gerçekleşmediği kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de, yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hüküm için yeterli bulunmamaktadır. Çekişmeli taşınmaz kadastro tesbiti sırasında Durmuş oğlu Osman'ın zilyetliğinde bulunduğu belirtilmek suretiyle Hazine adına tesbit edilmiştir. Mahkemece mahallinde yapılan keşifte bilgisine başvurulmuş yerel bilirkişi ve tanıklar taşınmazın tarım arazisi niteliğinde bulunduğunu, davacıya atasından irsen ve taksimen intikal ettiğini, kadastro tesbitinden geriye doğru zilyetliğinin 20 yılı aşkın süreye ulaştığını, taşınmaz üzerinde davacı tarafından aşılacak suretiyle meydana getirilen armut ağaçlarının bir bölümünün kurduğunu, halen bir kısmının varlığını sürdürdüğünü ifade etmişlerdir. Keşif sırasında bilgisine başvurulmuş uzman ziraat mühendisi taşınmazın imar ihyaya konu edildiğini, meyil durumunun %35 ila %50 civarında olduğunu, taşınmaz üzerinde taşlık kayalık ve

pırnallığın bulunmadığını, taşınmazın yeterince imar ihyaya konu olmadığını belirtmiştir. Mahkemece yerel bilirkişi ve tanık beyanlarıyla uzman bilirkişi raporu çeliştiği halde bu çelişkinin giderilmesine çalışılmamış, uzman ziraat mühendisinin kendi içinde çelişkili bulunan raporuna (yasal hiçbir gerekçe gösterilmeden) değer verilmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Eksik ve yetersiz soruşturmaya dayanılarak karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için; taşınmazın kuzeyinde ormanlık alanın bulunduğu da nazara alınarak öncelikle taşınmazın bulunduğu bölgede orman kadastrounun yapılıp, yapılmadığı ilgili daireden sorulup belirlenmeli, orman kadastrou yapılmış ise bölgeyle ilgili orman tahdit harita ve mazbataları orman kadastrou yapılmamış ise amenajman planı, hava fotoğrafları ve 1/25.000 ölçekli memleket haritası getirtilip dosya ikmal edildikten sonra mahallinde yerel ve uzman bilirkişiler huzuruyla keşif icra edilmelidir. Keşif sırasında yerel bilirkişiler yardımı, uzman orman ve ziraat mühendisleri aracılığıyla orman tahdit haritası ve mazbataları şayet tahdit haritası yok ise amenajman planı, memleket haritası ve hava fotoğrafları uygulanıp kapsamaları belirlenmeli, dinlenecek yerel bilirkişi ve tanıklardan taşınmazın geçmişte ne durumda bulunduğu, taşlık, çalılık, pırnallık, meşelik gibi Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve imar ihyaya konu olabilen yerlerden olup olmadığı, imar ihyaya konu edilmiş ise ihyanın kim tarafından başlatıldığı ve hangi tarihte başladığı, imar ihya tamamlanmışsa bu tamamlama işleminin ne zaman olduğu, kim tarafından ne kadar süreden beri tasarruf edildiği, etraflıca sorulup maddi olaylara dayalı olarak açıklatılmalı, uzman ziraat mühendisi veya mühendisler kurulundan taşınmazın niteliğini belirtir imar ihyaya konu olup olmadığını, imar ihyaya konu olmuş ise ne zaman tamamlandığını gösterir rapor alınmalı, uzman bilirkişi raporunun önceki bilirkişi raporuyla ve yerel bilirkişiyle tanık beyanlarıyla çelişmesi hainde bu çelişkinin nedeni üzerinde durulup giderilmesine çalışılmalı, beraberinde götürülecek orman mühendisinden taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığını belirtir ayrıntılı rapor alınmalı, tesbite aykırı sonuca varıldığı takdirde tesbit bilirkişileri tanık sıfatıyla dinlenilip aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, yapılacak araştırma sonunda taşınmazın tarım arazisi niteliğinde bulunduğu veya imar ihyaya konu olup zilyetlikle iktisap şartlarının davacı taraf yararına gerçekleştiği saptandığı takdirde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesindeki sınırlamayla ilgili olarak Tapu Sicil, Kadastro ve Hukuk Mahkemeleri Yazı İşleri Müdürlükleri nezdinde soruşturma yapılmalı, Kadastro Kanunu'nun 14

ve 17. maddesinde yazılı şartların davacı yararına gerçekleşip gerçekleşmediği tümüyle saptandıktan sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir.

İmar İhya İle Kazanma -Orman

Y.Hukuk Genel Kurulu 2010/8-714 Esas, 2011/41 Karar T:09/02/2011

Özet: Bir arazinin kullanım süresi ve niteliği ile üzerindeki imar-ihya işlemlerinin tamamlandığı tarihi en iyi belirleme yöntemi hava fotoğraflarıdır. Hava fotoğraflarının kadastrodan sonraki yıllara ait olmak üzere en az iki ayrı tarihe ilişkin olması gerekir. Bu konuda sağlıklı bir yargıya ulaşmak için dava tarihinden geriye doğru 20-25 yıllık zaman dilimi içinde veya bu tarihlere en yakın zamanda çekilmiş 1/20000 veya 1/25000 ölçekli stereoskopik hava fotoğraflarının dosyada yer almalı ve bu fotoğraflar stereoskopa incelenmelidir. Stereoskopik çift hava fotoğrafı, bir stereoskop altında incelendiğinde arazinin üç boyutlu görüleceği, taşınmazın sınırlarının belirlenebileceği ve bu amaçla ekilemeyen bakir alanların net bir biçimde tespitinin yapılabileceği bilinmelidir.

Somut olayda ise, mahkemece, ilk bozma ilamına uyma kararı verildiği halde, bozma ilamında değinilen biçimde 6831 sayılı Yasaya uygun biçimde araştırma yapılmamış, taşınmazın bulunduğu bölgede orman kadastro çalışması yapıp yapılmadığı hususu orman müdürlüğünden sorulmamış, zilyetliğin başladığı tarihe en yakın tarihli hava fotoğrafı getirilmesi gerekirken 1985 tarihli hava fotoğrafı getirilmiş; böylece bozma gerekleri yerine getirilmeden karar verilmiştir.

O halde, mahkemece yapılacak iş; ziraat mühendisi, orman mühendisi ve hava fotoğrafı uygulamasında uzman olan harita mühendisinden oluşacak üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla belirtilen zaman aralığında iki ayrı tarihte çekilmiş stereoskopik çift hava fotoğraflarının getirilip stereoskop aletiyle yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda inceleme yaptırılarak taşınmazın niteliğinin ve kullanım süresinin ne zaman başladığını belirleyerek, tanık ve bilirkişi beyanları bilimsel esaslara göre hazırlanan bilirkişi raporlarıyla denetlenmek, taşınmazın önceki niteliği, üzerinde imar-ihya işlemlerine başlandığı ve tamamlandığı tarih ile tarımsal amaçlı zilyetlik başlangıç tarihi ayrı ayrı belirlenmek ve toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle karar vermek olmalıdır. Açıklanan

hususlar göz ardı edilerek önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

3.18. Hazine Adına Tespit

Madde 18- Yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalan ve tescile tabi bulunan taşınmaz mallar ile tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tespit olunur.

Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.

3.18.1. Konuya İlişkin Kararlar

Hazinenin Tescil Talebi

Y. 8. Hukuk Dairesi 2010/2929 Esas., 2010/5582 Karar T: 23/11/2010

Özet: TMK.nun 715. maddesinde belirlenen taşınmazların tapuya kayıt ve tescili mümkün bulunmadığı gibi TMK.nun 999. maddesine göre de tapuya tescili mümkün olmayan yerlerin özel mülkiyete konu olamayacağı açıklanmıştır. Ne var ki; 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18/1. maddesi hükmü uyarınca, ileride tarım alanına dönüştürülmesi ve ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tespit ve tescil olunabilir.

Dava, kazanmayı sağlayan zilyetlik, imar ve ihya hukuksal sebeplerine dayalı olarak TMK.nun 713/1, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve 17. maddeleri gereğince açılan tescil isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu taşınmaz dava dilekçesi kapsamına göre imar ve ihyaya muhtaç yerlerden olduğu belirlenmiştir. Hazine cevap dilekçesinde taşınmazın taşlık, çalılık ve hali arazi niteliğinde bulunduğunu bildirmiş teknik bilirkişi ve arkadaşları da 04.08.2008 tarihli raporlarında tescili istenen taşınmazın taşlık ve çalılarla kaplı dik yamaç niteliğinde bulunduğunu açıklamışlardır. Taşınmazın bu niteliğine göre 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesi gereğince imar ve ihyaya muhtaç yerlerden olduğunun kabulü gerekir. Bu bakımdan imar ve ihyanın tüm olumlu ve olumsuz koşullarının araştırılıp belirlenmesi zorunludur. Ancak Hazine mülkiyet hakkı sahibi bulunduğundan Hazine açısından imar ve ihya koşulunun oluşup oluşmadığı hususu aranmamaktadır. Davalı Hazine vekili,

4721 sayılı TMK.nun 713/6 fıkrası gereğince tescil isteğinde bulunmuştur. Hazine harçtan bağışık olduğundan harç alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bu bakımdan yöntemince tescil isteğinde bulunması yeterlidir. Ne var ki, tapusuz bir yerin Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilebilmesi için o yerin özel mülkiyete konu olabilecek taşınmazlardan olması gerekir. TMK.nun 715. maddesinde belirlenen taşınmazların tapuya kayıt ve tescili mümkün bulunmadığı gibi TMK.nun 999. maddesine göre de tapuya tescili mümkün olmayan yerlerin özel mülkiyete konu olamayacağı açıklanmıştır. Ne var ki; 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18/1. maddesi hükmü uyarınca, ileride tarım alanına dönüştürülmesi ve ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tespit ve tescil olunabilir. Bu bakımdan taşınmazın özel mülkiyete konu olabilecek ve Hazine adına tescil edilebilecek yerlerden olup olmadığının mahkemece araştırılıp belirlenmesinden sonra Hazinenin tescil isteği hakkında bir karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

Hazinenin Tescil Talebi

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2005/4679 K: 2005/5288 T:11/07/2005

Özet: Dava konusu yer hakkında davacının tescil davası reddedildiğine göre, Hazine vekilinin isteği göz önünde tutularak dava konusu yerin Hazine adına tapuya tesciline karar verilmelidir.

Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davalı Hazine vekili 15.2.2005 günlü dilekçesi ile dava konusu taşınmazın Hazine adına tesciline karar verilmesini istemiştir. TMK.nun 713/6. fıkrasında davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tesciline karar verilmesini isteyebilirler denilmiştir. Dava konusu yer hakkındaki davacının tescil davası reddedildiğine göre Hazine vekilinin isteği gözönünde tutularak dava konusu yerin Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir.

Tescil Kararı

Y. 1.HD. E: 2004/3574, K: 2004/4076, T: 08/04/2004

Özet: Arsa niteliğine dönüşen taşınmazın 3402 sayılı Yasanın 18 maddesi uyarınca hazine adına tescil edilebilir hale geldiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalı tarafından açılan davada verilen ve kesinleşen hüküm de gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekir .

Dava, 3402 sayılı Yasanın 18. maddesine dayalı tescil ve elatmanın önlenmesi isteklerine ilişkindir. Mahkemece, 775 sayılı yasadaki söz edilerek husumet bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; çekişme konusu taşınmazın bölgede 1965 yılında yapılan kadaströ çalışmaları sırasında tescil harici bırakıldığı, davalının imar ihyaya dayanarak açtığı tescil davasının reddedildiği görölmektedir. Taşınmazın o tarihte belediye sınırları içinde olmadığı da sabittir. Bu sebeple, 775 sayılı Yasanın 3. maddesinin olayda uygulanma olanağı yoktur. Daha sonra arsa niteliğine dönüşen taşınmazın 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca hazine adına tescil edilebilir hale geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim davalı da davaya karşı bir diyeceği olmadığını açıkça bildirmiştir.

Hal böyle olunca, davalı tarafından açılan davada verilen ve kesinleşen hüküm de gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Ekonomik Yarar

Y. 1.HD. E: 2003/10185, K: 2003/11036, T: 20/10/2003

Özet: Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin özü değiştirilerek özel mülkiyete konu teşkil edebilecek özellik kazandırılması halinde bu yerlerin tescili mümkün aynı bir hakka konu olabileceği Medeni Kanunun 998. maddesi gereğidir. Diğer taraftan 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi halen özel mülk niteliğinde olmasa dahi ileride bu niteliği kazanabilecek veya ekonomik yarar sağlaması mümkün olacak yerlerinde Hazine adına tescilini olanaklı kılmıştır.

Dava, 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın tescil koşulları oluşmadığından reddine karar verilmiştir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin özü değiştirilerek özel mülkiyete konu teşkil edebilecek özellik kazandırılması halinde bu yerlerin tescili mümkün aynı bir hakka konu olabileceği Medeni Kanunun 998. maddesi gereğidir.

Diğer taraftan 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi halen özel mülk niteliğinde olmasa dahi ileride bu niteliği kazanabilecek veya ekonomik yarar sağlaması mümkün olacak yerlerinde Hazine adına tescilini olanaklı kılmıştır.

Belirtilen yasa hükmü uyarınca Hazine adına tescil isteklerinde de Medeni Kanunun 713. maddesinin uygulama yeri yoktur.

Somut olaya gelince; davalının açmış olduğu kazandırıcı zamanaşımı yoluyla zilyetliğe ilişkin dava da çekişme konusu yerin devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerden olduğu saptanarak reddedilmiştir.

Hal böyle olunca; davacı Hazinesinin tescil isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılıgılı değerdendirmeyle davanın reddedilmesi doğru değildir. Davacı vekilinin temyiz itirazları yerindedir.

Ekonomik Yarar

Y. Birinci Hukuk Dairesi E: 2002/14196 K: 2003/409 T:16/01/2003

Özet: Devletin Hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin özü değıştirilerek özel mülkiyete konu teşkil edebilecek özellik kazandırılması halinde, bu yerlerin tescili mümkün olabilir. Ayrıca, halen özel mülk niteliğinde olmasa dahi ileride bu niteliğı kazanabilecek veya ekonomik yarar sağlaması mümkün olacak yerlerin hazine adına tescili olanaklıdır.

Davacı hazine kadastro sırasında tesbit dışı bırakılan çekişmeli yere davalı Mustafa'nın havuz yapmak, ağaç dikmek suretiyle elattığını ileri sürerek elatmanın önlenmesi, yıkım ve ayrıca taşınmazın 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi gereğince adına tescilini istemiştir.

Mahkemece, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteminin kabulüne, ancak Medeni Kanunun 713. maddesi koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle tescil isteminin reddine karar verilmiştir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin özü değıştirilerek özel mülkiyete konu teşkil edebilecek özellik kazandırılması halinde, bu yerlerin tescili mümkün bir aynı hakka konu olabileceğı Medeni Kanunun 999 (eski 912) maddesi gereğidir.

Diğer taraftan 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi halen özel mülk niteliğinde olmasa dahi ileride bu niteliğı kazanabilecek veya ekonomik yarar sağlaması mümkün olacak yerlerinde hazine adına tescilini olanaklı kılmıştır.

Belirtilen yasa hükmü uyarınca, hazine adına tescil isteklerinde Medeni Kanunun 713 (eski 639) maddesinin uygulama yeri yoktur.

Hal böyle olunca, hazinenin tescil isteği bakımından işin esasına girilerek yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca araştırma yapılması 3402 sayılı yasanın 18. maddesinin uygulama yeri bulunup bulunmadığının olayda saptanması sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. Davacı Hazinesin temyizi itirazı yerindedir.

Ekonomik Yarar-Köy Boşluğu

Y. 1.HD. E: 2002/7593, K: 2002/8363, T: 01/07/2002

Özet: Ekonomik yarar unsurunun mevcut olması halinde karşı taraf açısından zilyetlikle edinme koşullarının oluşmadığı gözetilmeden karar verilmesi hatalıdır

Davacı Hazine, dava konusu taşınmazın hali arazi niteliğinde olduğunu belirterek ekonomik yarar düşüncesiyle hazine adına tescilini istemiştir. Mahkemece, dava konusu taşınmazın köy orta malı niteliğinde olduğu, davacı hazinenin zilyetliğinin bulunmadığı, taşınmaza davalılar tarafından herhangi bir tesis yapılmadığı tescilinin mümkün olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre, çekişmeli taşınmazın köy boşluğu niteliğinde bulunduğu, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesinde öngörülen ekonomik yarar unsurunun davacı hazine yönünden mevcut olduğu tartışmasızdır.Hal böyle olunca, davalı köy ve şahıs yönünden zilyetlikle edinme koşullarının oluşmadığı da gözetilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Ekonomik Yarar

Yedinci Hukuk Dairesi E. 1985/20353 K. 1989/1840 T:17/02/1989

Özet: 3402 sayılı Kadastro Yasası, tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması olanaklı olan yerlerin, Hazine adına tesbit edileceğini öngörmüştür.

Dava konusu taşınmazın teknik bilirkişi Yaşar tarafından düzenlenen tarihsiz krokide (A) harfi ile gösterilen ...metrekarelik bölümün eski tarım toprağı olduğu, bu bölüm üzerinde tespit gününde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz edinme koşullarının davalı taraf yararına gerçekleştiğı mahkemece yapılan keşif ve uygulama, dinlenen yerel bilirkişi ve tanık

sözleri, mahkemece toplanıp doğru olarak değerlendirilen diğer delillerle saptanmıştır. Bu nedenlerle hazinenin bu bölüme yönelik temyiz itirazları yerinde değildir. Aynı krokide (B) harfi ile gösterilen ...metrekare yüzölçümündeki bölümün ise sonradan tarla haline getirildiği, tarım toprağı olmaya müsait yerlerden olduğu, tespit tutanağı içeriği, dinlenen yerel bilirkişi ve tanık sözleri ile saptanmıştır. 766 sayılı Tapulama Kanunu 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış, sözü edilen Yasanın geçici 4. maddesinde; iş bu yasa hükümlerinin derdest davalarda da uygulanacağı ilkesi getirilmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesinde; tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerlerin Hazine adına tespit olunacağı vurgulanmıştır. Hazinenin iş bu madde hükmünden yararlanması gerekir. Bu durumda, bu bölümün hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekir.

Kamulaştırılmış Yer

Y. 1. H. D.E:2005/5016 K: 2005/5633 T:05/05/2005

Özet: Kamulaştırılan, bu suretle kamu malı olan bir taşınmaz özel mülkiyete konu olamaz. Bu yerlerde 3402 sayılı yasanın 18. maddesi hükmünün uygulama yeri yoktur. Başka bir deyişle, kamulaştırılan bir yer, özel mülk olarak hazine adına tescil edilemez.

Dava, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazın 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca hazine adına tescili isteğine ilişkindir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; kadastro çalışmaları sırasında tespit harici bırakılan çekişme konusu taşınmazın kazandırıcı zamanaşımına dayanılarak açılan tescil davasının reddedildiği, hükmün Yargıtayca onanmak suretiyle kesinleştiği; bunun yanında Devlet Su İşleri Bölge Müdürlüğünün 29.9.2004 tarihli cevabi yazısından, dava konusu taşınmazların kısmen kamulaştırma alanı içinde kaldığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Kamulaştırılan, bu suretle kamu malı olan bir taşınmaz özel mülkiyete konu olamaz. Bu yerlerde 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi hükmünün uygulama yeri yoktur. Başka bir deyişle, kamulaştırılan bir yer özel mülk olarak hazine adına tescil edilemez.

Somut olayda, çekişmeli taşınmazla ilgili kamulaştırma işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığı, taşınmazın kamulaştırma sahası içinde kalıp

kalmadığı bakımından yeterli bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, Devlet Su İşleri Bölge Müdürlüğünden kamulaştırma evraklarının getirtilerek, kamulaştırma işlemi kesinleşmiş ise krokisinin mahallinde uygulanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere eksik araştırma ile hüküm kurulması doğru değildir. Davacının temyiz itirazları yerindedir.

Kanunlar Gereği Devlete Kalan Taşınmazlar

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2007/8538 K:2007/12515 T:18/10/2007

Özet: Kesinleşen orman kadastrasının tapuya tescil edilmemesi mülkiyet hakkının doğumu için engel değildir. Tescil işlemi açıklayıcı niteliktedir. Hazine adına orman dışına çıkarılan yerler de yasaları gereği devlete kalan taşınmazlar kapsamında olduğundan zilyetlikle kazanılamaz.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle tapu tesciline ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve kesinleşmiş orman kadastro haritaları ile arazi kadastro paftalarının uygulanmasına dayalı araştırma, inceleme ve keşif sonucu düzenlenen uzman bilirkişi ve fen bilirkişi raporlarıyla çekişmeli parselin 1944 yılında yapılp kesinleşen orman kadastro sınırları içinde olduğu, bu nedenle 1953 yılında yapılan arazi kadastrasında devlet ormanı olduğu için tapulama dışı bırakıldığı, 1977 yılında yapılp, 30.07.1980 tarihinde ilan edilerek kesinleşen 1744 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 2. madde uygulamasında Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı bildirilmiştir.

Orman kadastrasının yapılp kesinleştiği 1944 tarihinde yürürlükte bulunan 3116 sayılı Yasa'nın 13. maddesi hükmüne göre "tahdidi yapılmış ve kesinleşmiş ormanlar Hazine adına tescil olunur". Buna paralel olan ve o maddenin yerine 08.09.1956 tarihinde yürürlüğe konulan 6831 sayılı Orman Yasası'nın 11. maddesinin 4. fıkrası da "kadastrosu yapılp kesinleşen devlete ait ormanlar tapu dairelerince hiçbir harç, vergi ve resim alınmaksızın Hazine adına tapuya tescil olunur" hükmünü taşımaktadır.

Kesinleşen orman kadastrası, yasanın emredici hükmüne rağmen herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmemiş olsa bile; orman kadastrasının

kesinleşmesi ile taşınmazın orman niteliğiyle mülkiyet hakkı Hazine'ye geçer. Kesinleşen orman kadastrosunun sonradan tapuya tescil edilmesi mülkiyet hakkının doğumu için gerekli değildir. Tescil işlemi, kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğundan durum yine değişmez.

Hukukumuzda ilk kez orman dışına çıkarmaya ilişkin yasal düzenleme 1961 Anayasası'nın ormanla ilgili 131. maddesindeki değişikliğe paralel olarak 04.07.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1744 sayılı Yasa'yla yapılmıştır.

Bilindiği gibi, 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 18/2. maddesi hükmüne göre "Yasaları uyarınca devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın zilyetlikle kazanılamaz". Yasanın bu maddesinde "yasaları uyarınca devlete kalan taşınmaz malların" hangi malları kapsadığı sayılmamışsa da, 6831 sayılı Yasa'nın 2/B madde uygulaması sonucu Hazine adına orman rejim dışına çıkartılan yerlerin de 3402 sayılı Yasa'nın 18. maddesi anlamında "yasalar uyarınca devlete kalan taşınmaz mallar" olduğu ve Anayasa'nın 170. maddesi gereğince değerlendirilmek üzere çıkarma tarihinden itibaren kamu hizmetine tahsis edilmiş sayılır. 3402 sayılı Yasa'nın 17. maddesi gereğince tahsis edilen malların zilyetlikle kazanılamayacağı kabul edilmelidir

İskanen Verilen Yar-Hazinenin Dava Hakkı Yokluğu

Y. 17. Hukuk Dairesi E: 2001/168 K: 2001/1410 T:30/03/2001

Özet: İskanen temlik ve satış sonucu mülkiyetinden çıkarmış olduğu bir yer için hazinenin açtığı davanın dinlenme kabiliyeti yoktur.

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma kararında özetle; davacı hazinenin dayandığı tapu kaydının dava konusu taşınmaza ait olduğu uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık dava konusu ve temyiz konusu bölümün iskan yoluyla davalı tarafın miras bırakanı Muharrem'e hazine tarafından tahsis ve temlik edilip edilmediğinin saptanması yönünde toplanmaktadır. Bu nedenle davalı tarafın dayandığı komisyon kararının dayanağı dağıtıma ilişkin iskan kaydı ile haritasının getirilerek yapılacak keşifle yerine uygulanması, dava konusu bölümün davalı tarafa iskanen tahsis ve temlik edilmediği yada iskan kaydının çekişme konusu taşınmazı kapsamadığı saptandığı takdirde hazine tapusuna değer verilerek hüküm kurulması gereğine değinilmiştir. Mahkemece, bozmaya uyulduktan sonra hazine davasının kabulüne, 26.3.1992 tarihli komisyon kararının iptaline, dava konusu 1046 sayılı

parselin 3114 metrekare olarak davacı hazine adına tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Ümmügül tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davalının, taşınmazın dava ve temyize konu edilen bölümünün hazinece miras bırakanına iskanen verildiğini kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Hükümüne uyulan bozma ilamında taşınmazın hazinenin dayandığı tapu kaydı kapsamında kaldığı kabul edilmişse de, fen bilirkişisi Mustafa tarafından düzenlenen 15.4.1996 günlü raporlu krokide taşınmazın hazine tapusu ile dayanağı kroki (harita) kapsamı dışında kaldığı açıkça vurgulanmıştır. Maddi hataya dayalı kabul ve bozmalara uyulmuş olması usulü kazanılmış hak doğurmaz. Bilgisine başvurulun bilirkişi ve tanıklar taşınmazın hazinece davalı ve miras bırakanına ev yapmak üzere iskanen tahsis edildiğini ve hatta para yardımında bulunduğu, tahsisten itibaren de önce miras bırakanı ölümlüyle de davalının zilyet olduklarını haber vermişler, bilirkişi ve tanıkların bu sözleri Valiliğin Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı'na hitaben yazmış olduğu aslına uygunluğu onaylanan 15.2.1947 günlü yazı da Ali oğlu Muharrem'e para yardımı yapıldığının belirtilmesi, iskanen verildikten sonra davalının miras bırakanı tarafından taşınmaz içerisine ev yapıldığının fen memuru Raci tarafından Edirne iskan Müdürlüğüne verilmek üzere düzenlenen 28.7.1947 tarihli yazı ve Karayusuf Köyü Muhtarlığının 31.3.1947 günlü Muharrem tarafından yapılan evin temel ve duvarlarının sağlam olduğunu bildirir köy ilmühaberi ile de doğrulanmış bulunmaktadır. Taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kaldığı yolunda bir iddia ileri sürülmediği gibi bilirkişi ve tanıklarında bu konuda bir açıklamaları bulunmamaktadır. Taşınmazın tapu kaydı kapsamında kaldığı düşünülse bile yukarıda belirtilen olgular karşısında davalı ve miras bırakanına iskanen verildiğinin kabulü gerekir, iskanen temlik ve satış sonucu mülkiyetinden çıkarmış olduğu bir yer için hazinenin açtığı davanın dinlenme kabiliyeti yoktur.

Orman Dışına Çıkarılan Yer-Hazine Adına Tescil

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E: 2005/14311 K: 2006/1616 T: 14/02/2006

Özet: Orman dışına çıkarılan yerleri Anayasa ve yasalar Devlete ait diğer hali yerlerden farklı düşünmüştür. Hangi yasa döneminde olursa olsun

orman rejimi dışına çıkartılan yerler tapuda kayıtlı olsun olmasın zilyetlikle kazanılamaz.

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir.

Yörede 5 nolu orman kadastro komisyonu tarafından 1983 yılında yapılan 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. madde çalışmalarının 16.02.1983 tarihinde ilan edildiği, daha sonra 79 nolu orman kadastro komisyonu tarafından 2004 yılında aplikasyon ve 2/B madde çalışmalarının yapıldığı anlaşılmaktadır. 1983 yılında yapılan bu işlemlere ait harita ve tutanakların tamamı dosyaya getirtilmemişse de, taşınmazların ilk kez 1983 yılında yapılp kesinleşen 2. madde uygulaması sonucu Hazine adına orman rejimi dışına çıkarıldıkları ve 2004 yılında yapılan çalışmada da durumlarında bir değişiklik yapılmadığı, Orman İşletme Müdürlüğünün 07.09.2005 tarih ve 1160 sayılı yazılan, kadastro tespit tutanakları ve uzman bilirkişi uygulamalarından anlaşıldığı gibi, bu konularda taraflar arasında da uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yine, 1983 yılında yapılp kesinleşen orman kadastrasının 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi ve 2. madde uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin 2924 sayılı Yasanın 3/1. maddesi gereğince tapuya tescil edilip edilmediği mahkemece araştırılmamışsa da, kesinleşen orman kadastrasının ve orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin işlemin kesinleşmesiyle Hazine adına tescil edilmesi yasa gereği olduğundan, yasanın açık hükmüne karşın ilgili memurların şu ya da bu nedenlerle görevlerini savsaklayarak tapuya tescilini sağlamamış olmaları sonuca etkili değildir. Kesinleşen orman kadastrası ve 2. madde sahasında kalan çekişmeli taşınmazların tapulu olduklarının kabulü gerekir. Tapulu taşınmazların da kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine konu olamayacağı taşınmaz hukukunun temel ilkelerindendir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. madde uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkarılan yerlerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanılıp kazanılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Anayasa ve yasalar orman rejimi dışına çıkartılan yerleri diğer tarım alanına dönüştürülecek Devlete ait hali yerlerden farklı olarak düşünmüş ve bu konuda Anayasada ve yasalarda farklı yasal düzenlemeler getirmiştir. Her ne kadar, kesinleşen orman kadastrasının 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi tapuya tescil edilip edilmediği, yine orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazın 2924 sayılı Yasanın 3/1. maddesi gereğince tapuya tescil edilip edilmediği mahkemece araştırılmamışsa da, 1983 yılında orman kadastrası

kesinleşmekle, dava konusu taşınmaz ve etrafı 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi gereğince orman niteliğiyle Hazine adına tapuya tescil edilmiş olması gerekir. 16.02.1983 tarihinde ilan edilip kesinleşen işlemle 1744 sayılı Yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılmıştır. Halen tapuda kayıtlı olma halini sürdürmektedir. Tapuda kayıtlı bir yer zilyetlikle kazanılamayacağı gibi, bir an için aksi düşünülse bile Anayasanın 170. maddesi ve yukarıda yazılı Anayasa Mahkemesi kararları ve 2924 sayılı Yasanın 2, 3 ve 3402 sayılı Yasanın 17/1 ve 18/2. maddeleri gereğince zilyetlik yoluyla kazanılamaz.

Anayasa Mahkemesinin, orman rejimi dışına çıkartılan yerlere ait çok eski tarihli tapu kayıtlarına ve Devletin yüksek iradesi ile 50-60 yıl önce iskân yoluyla verdiği tapu kayıtlarına ve bu yerlerdeki zilyetliğe, değer verilmesine ilişkin 3402 sayılı Yasanın 45. maddesindeki ilgili hükümleri, keza, orman rejimi dışına çıkartılan alanlarda 2924 sayılı Yasa hükümleri uygulanmayarak bu yerlerin Devlet tarafından orman köylüsü olup olmadığına bakılmaksızın satışına olanak tanıyan 4706 sayılı Yasanın 3. maddesini Anayasaya aykırı bularak, bu konudaki yasal düzenlemeleri iptal ettiği, Devletin 4753 sayılı Yasa hükümlerine göre bedelini alarak 40-50 yıl önce toprak tevzi yoluyla topraksız çiftçilere dağıtılarak tapusunu verdiği yerlerin orman rejimi dışına çıkartılması halinde, bu tapu kayıtlarına değer verilmesini öngören 3402 sayılı Kadastro Yasasının 45. maddesindeki hükmü 22.02.2005 gün 5304 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hangi yasa döneminde olursa olsun orman rejimi dışına çıkartılan yerler tapuda kayıtlı olsun olmasın zilyetlikle kazanılmaz.

O halde; davanın reddine ve dava konusu parsellerin orman rejimi dışına çıkartılan yer olduğu kütüğün beyanlar hanesine yazılarak Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Orman Dışına Çıkarılan Yer-Hazine Adına Tescil

Y. Yedinci Hukuk Dairesi E: 2002/4528 K: 2003/551 T: 03/03/2003

Özet: Temyize konu bölümün orman sınırları dışına çıkarılan yerlerden olduğu saptandığı takdirde bu bölümün Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığında da 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesinin uygulanacağı gözönünde tutulmalıdır.

Dava konusu taşınmazın daha önce 1983 yılında kadaströ tespiti yapıldığı ölçü ve kroki düzenlenmesinde hatalar bulunduğı belirtilerek 2859 sayılı Yasa uyarınca bölgede yenileme çalışmalarının yapıldığı dosya içeriğı ile belirlenmiştir. Kural olarak bu nitelikteki çalışmalarda taşınmazın geometrik durumu ve hak sahibinde değışiklik yapılmasına olanak yoktur. Ne var ki, yasayla ölçü ve kroki düzenlenmesindeki hataların bu çalışmalarla giderilmesi sağlıklı biçimde kadaströ paftalarının oluşturulması amaçlanmıştır, ilk tesbitte dava konusu taşınmazın yüzölçümünün 1000 m² olduğu, yenileme çalışmaları sırasında yüzölçümünün 1361.10 m² olduğu saptanmıştır. Mahkemece dava ve temyiz konusu kesimin ölçü ve kroki düzenlenmesindeki hata olduğu gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuş ise de yerel mahkemenin vardığı sonuç dosya içeriğine uygun bulunmamaktadır. Taşınmazın bulunduğu bölgede orman sınırlandırmasının yapıldığı, kesinleştiğı, daha sonra 6831 sayılı Yasanın 2896, 3302 ve 3303 sayılı Yasaların değışik 2/B maddesi hükmüne orman sınırlarında değışiklik yapıldığı saptanmıştır. Uyuşmazlık orman sınırlandırma haritası ve orman sınırları dışına çıkarılma işlemleri ile ilgili haritaların yerine uygulanması yoluyla çözümleneceğı kuşkusuzdur. Kural olarak orman sınırlandırma harita ve tutanaklarının yerine uygulamaya orman yüksek mühendisi, orman mühendisi, bunlar bulunmadığı takdirde orman teknik elemanları yetkilidir. Tapu Fen memuru ve kadaströ fen kontrol memurlarının orman tahdit harita ve eki mazbataları uygulamaya yetkileri bulunmamaktadır. Öte yandan orman sınırlandırma ve orman sınırları dışına çıkarma ile ilgili harita ve belgelerin yerine sağlıklı biçimde uygulanmamıştır. O halde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için öncelikle dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede ilk kez yapılan orman sınırlandırma harita ve tutanağı ile orman sınırları dışına çıkarma ile ilgili harita ve eki belgeler getirtilmeli, hangi günde kesinleştikleri saptanmalı, bundan sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız yerel ye uzman orman yüksek mühendisi yada orman mühendisi bulunamadığı takdirde orman teknik elemanları aracılığı ile taşınmaz başında keşif yapılmalı, taşınmazın 1983 yılında düzenlenen kadaströ paftası ile yenileme çalışmalarında düzenlenen kadaströ paftası orman sınırlandırma haritası ve orman sınırları dışına çıkarma işlemleri ile ilgili haritaların ölçekleri eşitlenmeli, bundan sonra haritalar yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi eliyle karşıtılmak suretiyle eki belgelerle birlikte yerine uygulanmalı, uygulamada haritalarda tarif edilen belli poligon ve röper noktalar ile arz üzerindeki doğal yada yapay sınır yerlerinden

yararlanılmalı, uzman bilirkişilerden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, gerçekten taşınmazın 1983 yılında yapılan kadastrosu sonucunda düzenlenen haritasında teknik açıdan ölçü hatası ve düzenlenen haritanın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı belirlenmeli, dava ve temyize konu bölümün 6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesi hükmü uyarınca orman sınırları dışına çıkarılan yerlerden olduğu saptandığı takdirde bu bölümün hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, bu nedenle 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesinin uygulanacağı gözönünde tutulmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece böylesine bir araştırma, uygulama yapılmaksızın dosya içeriğine uygun olmayan gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davacı hazinenin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

3.19. Takyitler, Sınırlı Ayni Haklar ve Muhdesat

Madde 19- Tapuda kayıtlı taşınmaz malın zilyet lehine tespitinde, mevcut ve her türlü takyid ile sınırlı ayni haklar saklı tutulur. Eski tapu kayıtlarındaki bu tür hak ve mükellefiyetler, kadastro tutanağında belirtilerek yeni kütüklere aynen geçirilir.

Taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhdesat mevcut ise bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilir.

Tarafların muvafakatı halinde kadastro teknisyenleri veya kadastro komisyonu ikili kullanmayı anlaşmaları çerçevesinde tek mülkiyete dönüştürebilir.

3.19.1. Konuya İlişkin Açıklama

Muhdesat, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilir. MK.nun 1009 ve 1010. maddelerinde belirtilen şahsi ve ayni hakların şerh ve tescili niteliğinde değildir. Beyanların işlevi eylemli ve hukuki durumu göstermek, aleniyet ve kanıtlama kolaylığı sağlamaktır.(Y.H. G.K. E :1991/16-311 K:1991/450 T : 02.10.1991 kararından)

“3402 sayılı Kadastro Kanununun 19/2. maddesi, "Taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlardan birine ait

muhdesat mevcut ise bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilir" hükmünü taşımaktadır. Taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatın bu tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi ilkesi, ilk kez yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Kanununun 40. maddesinde kabul edilmiştir. Kanunlarımızda muhdesatın tanımı ve açıklaması yapılmamıştır. Bu nedenle öncelikle muhdesatın anlamı, niteliği, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi ve bu ilke ile kanun koyucunun güttüğü amacının açıklanması gerekli görülmüştür.

Muhdesat kelimesi sözlük anlamıyla sonradan meydana gelmiş, eski olmayan, yeni yapılmış, ortaya konulmuş şeyler demektir. Muhdesatın geçici ve taşınabilir olmaması, taşınmaz mala sıkı sıkıya bağlı bulunması gerekir. Muhdesat, mütemmim cüz niteliğindedir. MK.nun 619. maddesi gereğince taşınmaz malın maliki taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatında malikidir. MK., taşınmaz malın zemini ile üzerindeki muhdesatın malikinin tek olmasını ilke olarak kabul etmiş, bu ilkeye 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile üst hakkının düzenlenmesine ilişkin 3678 sayılı Kanunla istisna getirilmiştir. Eski Hukukumuzda, taşınmaz malın zemini için ayrı, üzerinde bulunan muhdesat için ayrı tapular oluşturulması kabul edilmiş, özellikle zeytin ağaçları için ağaçların sayısını belirtir zeytinlik tapuları oluşturulmuştur.

Kadastro Kanunlarının amacı; taşınmaz malların tesbit günündeki geometrik ve hukuki durumlarını tesbit ederek, Medeni Kanunun öngördüğü biçimde tapu sicili kurmaktır. Kadastro Kanunları tasfiye Kanunları niteliğinde olduğundan, özel ve genel hükümlere aykırı hükümleri de bünyesinde taşımaktadır (3402 sayılı Kadastro Kanunu 13/B, b, 15, 17vd. gibi).

Taşınmaz mal üzerinde bulunan ve malikine ait olmayan muhdesatın, beyanlar hanesinde gösterilmesi de bu hükümlerden birisidir. Bu hükümle taşınmaz üzerinde malikinden başkasına ait hakların güvence altına alınması, tesbit tarihinden önceki dönem nedeniyle doğabilecek uyuşmazlıkların asgariye indirilmesi hedeflenmiştir.

Muhdesatın tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi, MK.nun 919 ve 920. maddelerinde belirtilen şahsi ve aynı hakların şerh ve tescili niteliğinde değildir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun gerekçesinde

belirtildiği üzere, muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesi eylemi durumun belirtilmesi demek olup, muhdesat sahibi yararına sürekli ve aynı bir hak meydana getirmez. Beyanların işlevi eylemli ve hukuki durumu göstermek, aleniyet ve kanıtlama kolaylığı sağlamaktır. Muhdesatın gösterilmesi, muhdesat sahibine şartları mevcut olduğu taktirde MK.nun 648, 650 ve 655. maddeleri uyarınca muhdesata taban arazinin temlik hakkını ayrıca izale-i şuyu davaları ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesi gereğince kamulaştırma halinde muhdesat sahibinin hakkını korumayı sağlar. Muhdesat sahibinin haklarının hak düşürücü süre nedeniyle ortadan kalkması böylece önlenmiş olur.

Taşınmaz mal üzerine bina yapılması veya ağaç dikilmesinin muhdesat olduğu tartışmasızdır. Bu cümleden olarak, deliceliklerin (yabani zeytinliklerin) aşılınması, mülkiyet hakkını kazandıran bir işlem olarak değerlendirilmiştir. Aşılama suretiyle, evvelce mevcut olmayan ve yeni bir durum oluşmaktadır. Bu yaklaşımla, aşılama suretiyle zeytinlik hale getirilmesinin muhdesat olarak kabulü gerekir.” (Y.Hukuk Genel Kurulu Esas No : 1991/16-311 Karar No:1991/450 Tarih : 2.10.1991)

3.19.2. Konuya İlişkin Kararlar

Tesbit Öncesi Muhtesat

Y.16. H.D. E.: 2004/730 K:2004/1283 T: 29/01/2004

Özet: Hazine adına tesciline karar verilen nizam taşınmaz üzerinde kadastro tespitinden önce oluşturulan muhdesat bulunduğu dosya kapsamı ile sabit olduğu halde, mahkemece muhdesat hususunda hüküm kurulmaması kanuna aykırıdır.

Mahkemece toplanan ve doğru olarak değerlendirilen delillere göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak taşınmaz üzerinde kadastro tespitinden önce oluşturulan muhdesat bulunduğu dosya kapsamı ile sabit olduğu halde, mahkemece muhdesat hususunda hüküm kurulmamıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca, taşınmaz üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhdesat mevcut ise; bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın veya kütüğün beyanlar hanesinde gösterileceği hükme bağlanmıştır. Hal böyle olunca, mahkemece muhdesat yönünden araştırma ve inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekir.

Kötü Niyet

Y.16. Hukuk Dairesi E:2005/12752 K:2005/11495 T:28/11/2005

Özet: Muhdesatın kötü niyetle meydana getirildiğinden bahisle gösterilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, Hazine tapusunun ihdasından önce taşınmaz üzerinde davacı taraf yararına zilyetlikle mülk edinme şartlarının gerçekleştiğinin ve davacıların zilyetliğinin asli nitelikte bulunduğunun ispat edilememiş olmasına göre davacılar vekilinin diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak, kadastro tesbiti sırasında taşınmaz ham toprak vasfıyla Hazine adına tesbit edilmiş ise de, mahallinde yapılan keşif sırasında taşınmaz üzerinde 10 yaşlarında zeytin ağaçlarının bulunduğu ifade edilmiştir. Kadastro tesbitinden önce malikinden başka birisi tarafından taşınmaz üzerinde muhdesat meydana getirilmiş ise 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca muhdesatın kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesi gerekir. Muhdesatın meydana getirilişinde iyi veya kötü niyetli olmak anılan yasa hükmünün uygulanması için gerekli değildir. Bu nedenle mahkemece kadastro tespitinden önce oluşturulmuş muhdesat bulunup bulunmadığı, muhdesat oluşturulmuş ise bunun kim tarafından hangi tarihte oluşturulduğu, oluşturulan muhdesatın cinsi belirlenmek suretiyle kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmesi gerekir. Mahkemece tutanağın niteliği sütununda ham toprak yazılmasına rağmen taşınmaz üzerinde 10 yaşlarında zeytin ağacı bulunduğu hususundaki aykırılığın nazara alınmaması ve muhdesatın kötü niyetle meydana getirildiğinden bahisle gösterilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulması isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenle yerindedir.

Muhtesat Niteliğinin Olmaması

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2005/2697 K:2005/2578 T:13/09/2005

Özet: Kavak ağaçları 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesinde tanımlanan muhdesatlardan değildir. Belli bir süre içerisinde ekonomik yarar sağlamak ve sanayide kullanılması amacıyla kesilmesi zorunludur. Mahkemece bu olgular dikkate alınarak kavak ağaçlarının muhdesat olarak kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmemesi gerekir.

Köy Tüzel Kişiliğine yöneltilen davanın husumet yönünden reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Öte yandan davacı taraf zemine yönelik olarak dava açmıştır. Öğretide ve uygulamada kararlılık kazanan görüşe göre çoğun içinde az da var kuralından hareket edildiğinde, koşullarının varlığı halinde 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesi hükmünün davacı yararına uygulama olanağı vardır. Ne var ki 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesi hükmü uyarınca mahkemece muhdesat olarak nitelendirilen ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilen kavak ağaçları 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesinde tanımlanan muhdesatlardan değildir. Belli bir süre içerisinde ekonomik yarar sağlamak ve sanayide kullanılması amacıyla kesilmesi zorunludur. Mahkemece bu olgular dikkate alınarak kavak ağaçlarının muhdesat olarak kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmemesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi kabule göre de kavak ağaçlarının adedi, taşınmaz üzerindeki ağaçların yaşları gösterilmiş, konumlarının gösterilmemiş olması dahi isabetsizdir.

Aidiyet Tesbiti

Y.7. Hukuk Dairesi E:2005/142 K:2005/255 T:07/02/2005

Özet: Kural olarak kumluk niteliğindeki taşınmazlar kamunun yararlanmasına terk ve tahsis olunan bu nedenlerle özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdendir. Öte yandan bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde bulunan muhdesatların aidiyetinin tespiti istenemeyeceği gibi dava da açılmaz.

Dava niteliği ve içeriği itibarıyla kadastro sırasında "kumluk" niteliği ile davalı Hazine adına tespit edilen taşınmaz üzerindeki muhdesatların aidiyetinin tespiti istemine ilişkindir. Aidiyetinin tesbiti istenen muhdesatların üzerinde bulunduğu taşınmazın türü kumluk olarak belirlenmiştir. Esasen bu olgu tarafların kabulünde olduğu gibi dosya içeriğiyle de belirlenmiştir. Davacının aidiyetinin tespitini istediği kavak ağaçları kibrit sanayiinde kullanıldığından belli bir süre içerisinde kesilmesi zorunludur. Bu nedenlerle kavak ağaçlarının muhdesat olarak kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine yasal olanak yoktur.

Gerçekten bu olgu Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında da benimsenmiştir. Kural olarak kumluk niteliğindeki taşınmazlar kamunun yararlanmasına terk ve tahsis olunan bu nedenlerle

özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdendir. Öte yandan bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde bulunan muhtesatların aidiyetinin tespiti istenemeyeceği gibi dava da açılmaz.

Mera

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2006/5-227 K:2006/265 T:03/05/2006

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen muhtesata ait hükümler, mer'alarda uygulanamaz. Bir başka ifadeyle mer'a, özel mülkiyete konu olamayacağından, mer'a üzerinde oluşturulan muhtesatın ve muhtesatı meydana getiren kimsenin, mer'a tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi olanaklı değildir. Mer'ayı ek fıkradaki sahipsiz yer kapsamına dahil etmek mümkün değildir.

Dava; kamulaştırmasız el atma nedeniyle, merada yetiştirilen ağaç bedellerinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemenin "devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan meraların özel mülkiyete konu olamayacakları, bu itibarla merada yetiştirilen ağaç bedellerinin davacıya ödenmesi olanağının bulunmadığı" gerekçesiyle "davanın reddine" dair verdiği karar, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece "mera niteliği ile sınırlandırılan taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesi kapsamında kamu mallarından olup, Mera Kanununun 4. maddesi uyarınca özel mülkiyete geçirilemeyeceği gibi, amacı dışında da kullanılamayacağı, diğer taraftan meradan özel tasarrufta bulunmanın suç teşkil ettiği" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Dava konusu ağaçların üzerinde bulunduğu 104 ada 93 parsel sayılı taşınmazın kadastro tespiti sırasında "mer'a" vasfı ile sınırlandırıldığı; davacının itirazı üzerine Kadastro Mahkemesince, 3402 sayılı Kadastro Kanununun, 16. maddesi uyarınca mera olarak sınırlandırılmasına karar verildiği; baraj gölü suları altında kalan taşınmaz üzerinde bulunan ağaçlar için davalı idarece bedel takdir ettirilmesine karşın, kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı, davacıya tebligat ve ödeme yapılmaması nedeniyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibariyle uyuşmazlık, mer'a üzerinde meydana getirilen muhtesat bedelinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesine 5177 sayılı Kanunla

eklenen Ek Fıkra uyarınca, davacıya ödenip ödenemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların idare adına tescili ve zilyedin haklarına" ilişkin hükümler içeren 19. maddesi, 24.04.2001 gün ve 4650 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiş; tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların kamulaştırılmalarında, kamu malı olan ve kamulaştırma konusu olamayacak yerlerin kamulaştırılmasının önlenmesi amacıyla, bu tür taşınmaz malların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan yerlerden olup olmadığının ilgili yerlerden sorularak tespit edilmesi külfeti idarelere yükletilmiş; kamu malı olmadıkları belirlendikten sonra, bedel tespiti ve tescil istemiyle Mahkemeye başvurulması ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anılan değişiklikle, kamu malları dışında, kamulaştırma konusu olabilecek başkası adına tapulu, sahipsiz ve zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yer üzerinde bulunan muhtesat bedelinin zilyedine ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş; uygulamada ortaya çıkan sorunlar da dikkate alınarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanunla değişik 19. maddesine, 26.05.2004 gün ve 5177 sayılı Kanunun 35. maddesi ile; "Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgarî levazım bedeli, ağaçların ise 11. madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir." hükmü eklenmiştir.

Açıklanan yasal düzenleme karşısında, zemin malikinden başkası tarafından oluşturulan muhtesatın bedelinin ödenebilmesi için, zeminin başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş bir yer olması; eş söyleyişle özel kişilerin mülkiyetine konu olabilecek yerlerden bulunması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu noktada sorunun çözümü, somut olaydaki gibi; "mera'nın" 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesinin Ek fıkrasında ayrık tutulup tutulmadığı; anılan fıkra da öngörülen "sahipsiz yer" kavramının mer'ayı kapsayıp kapsamadığı sorusuna doğru cevabın verilmesiyle mümkündür.

Bu sorunun cevaplanabilmesi ise, mer'ada, yasal anlamda muhtesat oluşturulup oluşturulamayacağı sorusunun cevaplanmasını gerektirir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde Kamu malları; hizmet malları, orta malları, sahipsiz mallar ile genel sular ve ormanlar olmak üzere dört gruba ayrılmış; anılan maddenin B bendinde, orta mallarından olan meraların özel mülkiyete konu teşkil etmeyecekleri belirtildikten sonra, C bendinde ayrıca açıklanan sahipsiz yerlere ilişkin bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Buna göre meralar, özel mülkiyete konu olamazken; sahipsiz yerlerin, devletin veya özel bir kişinin mülkü haline gelmesi imkan dahilindedir. Örneğin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen arazinin imar-ihya yoluyla özel kişiler adına tesciline imkan sağlamıştır.

Diğer taraftan, Arazi Kanunu'nun 97. maddesinde, mer'aların tarla haline getirilemeyeceği, alınıp satılamayacağı, üzerine bina yapılamayacağı ve ağaç dikilemeyeceği belirtilmiş; 78. ve 102. maddelerinde de zamanaşımı yoluyla kazanılmayacağına işaret edilmiştir.

Yine, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesinde, orta mallarının, kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemeyeceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, kamu malı niteliğindeki mer'alar üzerinde, özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olanak bulunmamaktadır.

İşte bu nedenledir ki, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen muhtesata ait hükümler, mer'alarda uygulanamaz. Bir başka ifadeyle mer'a, özel mülkiyete konu olamayacağından, mer'a üzerinde oluşturulan muhtesatın ve muhtesatı meydana getiren kimsenin, mer'a tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi olanaklı değildir. Mer'ayı ek fıkradaki sahipsiz yer kapsamına dahil etmek mümkün değildir.

Bundan ayrı, Türk Ceza Kanunu'nun 513. maddesinin 2. fıkrası (5237 sayılı Kanunun 154/2), mer'adan tasarrufta bulunmayı yasaklamış ve müeyyideye bağlamıştır. Böyle bir fiil sonucu ortaya çıkan muhtesat suça konu şeylerden olup, hiç kuşkusuz suç teşkil eden fiilin hukuken himaye edilmesi düşünülemez.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, kamu malı olan mer'anın; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesine 5177 sayılı Kanun ile

eklenen Ek fıkıada açıkça ayrıık tutulduğu, anılan hükümde sayılan ve farklı bir hukuki statüsü bulunan "sahipsiz yer" kavramının mer'ayı kapsamadığı; dolayısıyla mer'a üzerinde, Kanunun tarif ettiği biçimde muhtesat oluşturulması ve bedelinin ödenmesi olanağının bulunmadığı, duraksamaya yer olmaksızın görölmektedir.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, mer'a vasfı ile sınırlandırılan taşınmaz üzerinde davacı tarafından yetiştirilen kavak ağaclarının kamulaştırmasız el koyma karşılığının talep edildiği davanın reddine dair verilen direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.

Beyanlar Hanesinin Düzeltilmesi

Y. 7.H.D. E:2010/2758 K:2011/1354 T:01/03/2011

Özet: Davacı taraf muhtesatın zemin katının müştereken meydana getirildiğini öne sürerek beyanlar hanesinin düzeltilmesi istemiyle görölen davayı açmıştır. Davanın açıklanan bu niteliği ve dava konusu muhtesatın kadastro tespit gününden önce meydana getirildiği gözetildiğinde davacı tarafın dava açmakta hukuki yararının bulunduğu ve davanın da hak düşürücü süre içerisinde açıldığı kuşkusuzdur.

Dava kesinleşen kadastroya karşı açılan ve Kadastro Kanununun 19/2. maddesi uyarınca taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatın aidiyetinin tespiti ile 3ü kaydının beyanlar hanesinin düzeltilmesi istemine ilişkindir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 19/2 maddesinde taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhtesat mevcut ise bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterileceği, aynı Kanunun 12/3 maddesi hükmünde de kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere karşı kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak dava açılmayacağı açıklanmıştır.

Somut olaya gelince; dava konusu muhtesatın üzerinde yer aldığı 403 ada 3 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının kesinleşen kadastro sonucu oluştuğu ve kadastro tutanağının beyanlar hanesinde, üzerinde bulunan üç katlı kargir binanın Mehmet oğlu Ergin'in mirasçılarına ait olduğunun gösterildiği anlaşılmaktadır. Davacı taraf muhtesatın zemin katının müştereken meydana

getirildiğini öne sürerek beyanlar hanesinin düzeltilmesi istemiyle görülen davayı açmıştır. Davanın açıklanan bu niteliği ve dava konusu muhdesatın kadastro tespit gününden önce meydana getirildiği gözetildiğinde davacı tarafın dava açmakta hukuki yararının bulunduğu ve davanın da hak düşürücü süre içerisinde açıldığı kuşkusuzdur. Davanın niteliğinde yanılığa düşülerek, deliller tam olarak toplanmadan, eksik araştırma ve soruşturma ile hüküm verilemez.

Hal böyle olunca; davanın, kesinleşen kadastroya karşı açılmış Kadastro Kanununun 19/2. maddesinden kaynaklanan muhdesat tespiti ve beyanlar hanesinin düzeltilmesi istemine ilişkin olduğu gözetilerek davanın esasına girilmeli, taraflarca gösterilen ve gösterilecek deliller toplanmalı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir hüküm verilmelidir.

Başkasına Ait Muhtesatın Gösterilmesi

Y. 7.HD. E: 2001/3723, K: 2001/4475, T: 25/06/2001

Özet: Dava konusu taşınmazın temyize konu bölümlerinin diğer bölümler ile birlikte Hazineye ait tapu kaydının kapsamında kaldığı taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden Hazineye intikal ettiği uygulama ile belirlenmiştir. Hazine adına tapuda kayıtlı taşınmazlar zilyetlikle kazanılamaz.

Dava konusu taşınmazın temyize konu bölümlerinin diğer bölümler ile birlikte hazineye ait tapu kaydının kapsamında kaldığı mahkemece yapılan keşif ve uygulama ile belirlenmiştir. Hazine adına tapuda kayıtlı taşınmazlarının zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Davacıların Karayolları Genel Müdürlüğü adına tapu kaydının oluşturulduğu tarihten önceki dönemde sürdürdüğü zilyetliğin iktisaba yeterli süreye ulaşmadığı saptanmış; esasen dava konusu taşınmazın öncesinin kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan yerlerden olduğu anlaşılmıştır. Kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazların zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Mülkiyet hakkı bulunmayan davalı S'nin satışına da değer verilemez. Taşınmazdaki zilyedin zilyetliğinin başkalarına devretmesi de hukuken değer taşımaz. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19/2. maddesi hükmünce taşınmaz üzerine başkasına ait muhtesatların gösterilmesi mümkün olup, zilyedinin gösterilmesine yasal olanak bulunmamakta ise de hükmü hazine temyiz etmemiştir. Bu nedenlerle

hükmü temyiz eden davacıların temyiz itirazları yerinde görülmediğinin reddi gerekir.

Kadastro Sonrası Muhtesat

Y.1.HD. E: 2002/4925, K: 2002/6250, T: 15/05/2002

Özet: Dava konusu taşınmaz üzerine yapılan villa, kadastrodan sonra yapıldığından 3402 sayılı yasanın 19. maddesinin uygulanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Davacı hazine vekili, dava konusu taşınmazın öncesinin orman olduğunu, hazine yararına orman dışına çıkarıldığını, ancak taşınmaz orman içinde iken kişiler üzerine yazılıp, daha sonra da davalıya temlik edildiğini, oluşan tapu kaydının yolsuz bulunduğunu ileri sürerek iptali ile hazine adına tescilini istemiştir. Mahkemece, davanın kabulüne, ancak taşınmaz üzerindeki muhtesatın davalı tarafından yapıldığı ve zilyetliğin davalıda bulunduğu gerekçesi ile tapu kaydının beyanlar hanesine şerh verilmesine karar verilmiş, karar şerh nedeniyle hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Toplanan delillere ve tüm dosya içeriğine göre, gerçekten bilirkişi raporunda belirtildiği üzere 35 parsel sayılı taşınmazın 3116 sayılı Yasa uyarınca 1938 yılında yapılan tahdit sonucu orman sınırları içerisine alındığı, 1962 yılında 5602 sayılı Yasaya göre kadastro yapıp, kişi adına tesbit ve tescil edildiği, 1989 yılında imar uygulamasına tabi tutulduğu ve dava konusu yerin 929 ada 7 nolu imar parseli olarak davalının bayii adına yazıldığı, 13.08.1993 tarihinde ise tapu kaydına "6831 sayılı Yasanın 2/B. maddesinin uygulanmasına tabiidir" şerhinin düşürüldüğü, 03.04.1994 tarihinde de taşınmazın cins hanesinin "kargir villa" olarak değiştirildiği ve 26.09.1997 tarihinde ise davalıya satış yoluyla devredildiği sabittir.

Yukarıda açıklandığı üzere, olayda 2924 sayılı Orman İçi Köylülerinin Desteklenmesi hakkındaki ve bu yasanın bazı maddelerini değiştiren 4127 sayılı Yasa ile ilgili bir çıkarma işlemi bulunmamaktadır. Bu itibarla, taşınmaz üzerine zilyetlik şerhinin düşürülmesi yönünde verilen karar doğru değildir. Öte yandan, dava konusu taşınmaz üzerine yapılan villa, kadastrodan sonra yapıldığından 3402 sayılı Yasanın 19. maddesinin uygulanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Muhtesatın Beyanlar Hanesinde Gösterilmesi

Y. 16.HD. E: 2002/100, K: 2002/1034, T: 12/02/2002

Özet: Kayıt gösterememe veya kayıtların çekişmeli parsellen içermemesi durumunda ise, parsellerin Hazine adına tesciline, üzerinde bulunan muhtesatın ise zilyedi adına kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmesi gerekir.

Mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hükme yeterli bulunmamaktadır. Dava genel mahkemeden aktarıldığına göre 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesi gereğince hakim gerçek hak sahibi adına tescile karar vermekle yükümlüdür. HUMK.nun 237. maddesi gereğince kesin hüküm taraflar yönünden bağlayıcıdır. Hazine kesin hüküm tarafı olmadığına göre kesin hüküm Hazine yönünden bağlayıcı kabul edilemez. Öte yandan kesinleşen hüküm zilyetliğin korunması niteliğinde olduğundan mülkiyet yönünden kazandırıcı bir hak oluşturmaz. Arazi Kanununa göre özel mer'aların tapuda kayıtlı olması gerekir. Tapuda kayıtlı olmayan ve mer'a niteliğinde bulunan taşınmazların zilyetlik yolu ile kazanılması mümkün değildir. Vergi kaydının bulunması da sonuca etkili bulunmamaktadır. Bu nedenle vergi kaydı maliklerinin mirasçıları olan Mehmet ve arkadaşları ile onlardan satın almak suretiyle taşınmazı iktisap eden kişilerin taşınmazın tapuda kayıtlı bulunduğunu kanıtlamaları gerekir. Taşınmazların tapuda kayıtlı olduğu kanıtlanmadıkça vergi kaydı malikleri veya mirasçıları adlarına tescili olanaksızdır. Hal böyle olunca, vergi kaydına dayanan kişilere tapuları bulunup bulunmadığı konusunda bildirimde bulunmak üzere olanak tanınmalı, tapu kayıtlarına dayandıkları takdirde bildirdikleri veya bildirecekleri kayıtlar tesis ve tedavülleri ile birlikte getirilmeli, kayıtların revizyon görüp görmedikleri Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlüklerinden sorularak araştırılmalı, revizyon görmüş ise ilgili parsel tutanak örnekleri getirilmeli, dayanan tapu kayıtları yerel bilirkişi kurulu aracılığıyla usulen mahalline uygulamalı, kayıtların kapsamı sınırlarının niteliğine göre belirlenmeli, kayıt kapsamı içinde kaldığı saptanan arazinin kayıt maliklerinin mirasçıları veya şartları oluşmuş ise satın almak suretiyle iktisap eden kişiler adına tescil edilmeli, tapu kaydı ibraz edilememesi veya ibraz olunan kayıtların çekişmeli parselleri kapsadığının kanıtlanamaması halinde parsellerin hazine adına tesciline karar verilmesi ve üzerinde bulunan muhtesatların 3402 sayılı Kadastro

Kanunu'nun 19/2. maddesi gereğince kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmesi gerekir.

Yolsuz Beyanın Terkini Talep

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2010/14-274 K:2010/356 T:30/06/2010

Özet: TMK'nda öngörülmeyen, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve Tapu Sicili Tüzüğünde yer verilmeyen bir nedenden dolayı taşınmazın mülkiyetini eylemli ve hukuki olarak kullanılmasını bertaraf edecek şekilde beyanlar sütununda belirtme yapılması işlemi, yolsuz bir işlemdir. Dolayısıyla, bu yolsuz beyan nedeniyle oluşan kaydın, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının özüne dokunacağı, her türlü duraksamadan uzaktır.

TMK'nunda sözü edilen özel yasa hükümleri ve TST'nün 60. maddesindeki düzenleme ile atıf yapılan mevzuat hükümleri incelendiğinde beyanlar sütununda nelerin yer alacağı aşağıdaki şekilde saptanmıştır.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/c maddesi uyarınca, taşınmazın tahdit ve tespiti yapılırken malikin ölü olduğu anlaşılır ve mirasçıları belirlenemezse, malik adına tespit yapılır ve malikin ölü olduğu beyanlar sütununda belirtilir. Yine aynı Yasanın 19/2. maddesine göre, taşınmaz mal üzerinde paydaşlardan birisine veya üçüncü kişiye ait muhtesat var ise, bu hususta beyanlar sütununa yazılır. 41. madde uyarınca yapılan düzeltmeler de, beyanlar sütununda gösterilecek bir diğer husustur.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 77 ve 85. maddeleri uyarınca yapılan işlemlerin de beyanlar hanesinde gösterilmesi olanağı vardır.

Ticaret Sicili tüzüğüne göre ticari işletme rehninin de beyanlara yazılma olanağı bulunmaktadır.

Beyanların meydana getirdiği sonuçların neler olduğunu ortaya koyacak tümüne uygulanabilecek genel bir hüküm bulmak mümkün olmadığı gibi, bu sonuçlar beyanların türüne göre değişmektedir. Bununla beraber beyanlar, bildirici niteliktedir.

Beyanlar, zaten mevcut olan eylemli ve hukuki durumu dışa yansıtır, ona açıklık ve kanıtlama kolaylığı sağlarlar (Aynı yönde Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.20209 gün ve 2009/5-64 E. 89 K. sayılı ilamı). Tapu sicili kamuya açık olduğu içindir ki hiç kimse, kural olarak, beyanlar sütunundaki eylemli ve hukuki bir ilişkiyi bilmediğini iddia edemez (TMK.m.1020). Bu

nedenle beyanların bir diğer sonucu ise, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmasıdır.

Sonuç olarak, TMK'nda öngörülmeyen, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve Tapu Sicili Tüzüğünde yer verilmeyen bir nedenden dolayı taşınmazın mülkiyetini eylemli ve hukuki olarak kullanılmasını bertaraf edecek şekilde beyanlar sütununda belirtme yapılması işlemi, yolsuz bir işlemdir.

Dolayısıyla, bu yolsuz beyan nedeniyle oluşan kaydın, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının özüne dokunacağı, her türlü duraksamadan uzaktır.

Öte yandan, TMK'nun 1027. maddesinde, ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memurunun tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebileceği, hükmü öngörülmüştür (Aynı yönde H.G.K.'nun 25.02.2009 gün ve 2009/5-64 E. - 89 K. sayılı ilamı). Böylece, taşınmaz maliki açacağı dava ile tapu kaydındaki yolsuz beyanın terkinini isteyebilecektir.

3.20. Kayıt ve Belgelerin Kapsamını Tayin

Madde 20- Tapu kayıtları ile diğer belgelerin kapsadığı yeri tayinde;

A) Kayıt ve belgeler, harita, plan ve krokiye dayanmakta ve bunların yerlerine uygulanması mümkün bulunmakta ise, harita, plan ve krokideki sınırlara itibar olunur.

3.20.1. Konuya İlişkin Kararlar

Tapu Kaydı Uygulaması

Y .7. Hukuk Dairesi E:2007/1182 K:2007/1093 T:02/04/2007

Özet: Kural olarak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu 'nun 20. maddesi hükmü uyarınca tapu kayıtlarının haritaya dayanmaları halinde kapsamlarının haritasına göre belirlenmesi zorunludur. Mahkemece, 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan yoluyla Hazine'nin tahsis ve temlikinden oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritasının bulunup bulunmadığı araştırılmalı, yöntemince keşif yapılmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Taraflar ayrı ayrı tapu kayıtlarına dayanmışlardır. Hükmü temyiz etmediği saptanan davalı taraf, dava konusu 172 parsel sayılı taşınmazın kadastro tespitine dayanak yapılan tapu kaydına, katılan davacı Hazine, idari

yoldan oluşan şubat 1952 gün 61 sayılı tapu kaydına, Hazine dışındaki davaya katılanlar ise, Hazine'nin 2510 sayılı İşkan Yasası uyarınca tahsis ve temlikıyla oluşan tapu kayıtlarına dayanmışlardır.

İddianın ne srlş biçimi, mahkemece toplanan, değerlendirilen deliller ile duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere göre uyurşmazlığın sağlıklı bir biçimde zmlenebilmesi için tutunulan tapu kayıtlarının yöntemine uygun şekilde yerine uygulanarak kapsamlarının duraksamasız belirlenmesi gerekir.

Ne var ki, mahkemece yapılan araştırma ve uygulama ile mahkemenin hükme dayanak yaptığı uzman bilirkişi haritası ve eki rapor, keşi izlemeye uygulamaya ilişkin yerel bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan vermediği, bu nedenle yargı denetimine açık olmadığından yetersizdir.

Kural olarak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca tapu kayıtlarının haritaya dayanmaları halinde kapsamlarının haritasına göre belirlenmesi zorunludur. Mahkemece, 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan yoluyla Hazine'nin tahsis ve temlikinden oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritasının bulunup bulunmadığı sağlıklı biçimde belirlenmemiştir.

O halde, öncelikle Hazine dışındaki katılan davacıların tutundukları 2510 sayılı İşkan Yasası uyarınca oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritalar, varsa haritaların ölçeklerini gösterecek biçimde onaylı rnekleri Tapu Sicil Müdürlüğünden getirilmeli, bundan sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi, tarafların aynı yöntemle göstereceği tanıklar hazır olduğu halde dava konusu taşınmaz başında yeniden keşi yapılmalı, öncelikle geniş kapsamlı kadastro paftasının leği ile Hazine'nin tutunduğu şubat 1952 tarih 61 sayılı tapu kaydının dayanağı harita ile sözü edilen kayıttan Hazine'nin tahsis ve temlikinden 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan yoluyla oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritaların ölçekleri eşiştirilerek yerel bilirkişi yardımı uzman bilirkişi eliyle haritalar çakıştırılmak suretiyle yerine uygulanmalı, uygulamada haritalarda tarif edilen belli poligon ve röper noktalar ile arz üzerindeki doğal ya da yapay sınır yerlerinden ve değişmez sınır kabul edilebilecek kişi taşınmazlarından yararlanılmalı, Hazine'nin tahsis ve temlikıyla oluşan Hazine dışında davaya katılanların tutunduğu tapu kayıtlarının dayanağı haritalarının bulunmadığı saptadığı takdirde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmü

uyarınca sözü edilen tapu kayıtlarında tarif edilen sınır yerlerinden yararlanılarak kayıtlarda kapsam belirlenmeli, yerel bilirkişice bilinemeyen sınır yerleri bulunduğu takdirde taraflara bu konuda tanık dinletme olanağı sağlanmalı, kayıtlarda yerel bilirkişice tarif edilen sınır yerleri uzman bilirkişiye haritasında işaret ettirilmeli, öte yandan kadastro tespitine dayanak yapılan davalı tarafın tutunduğu tapu kaydının dava konusu taşınmaza ait olmadığı, mahkemece toplanıp değerlendirilen delillerle belirlenerek bu hukuksal olgu gözönüne alınarak hüküm oluşturulduğu, davalı tarafın aleyhindeki hükmü temyiz etmediği, saptanan bu hukuksal olgunun kesinleştiği keşif ve uygulamada dikkate alınmalı, ayrıca 2510 sayılı Yasa uyarınca oluşan tapu kayıtlarının kapsamının kök tapu kaydının dayanağı haritanın içinde açık bir anlatımla Hazine adına oluşan Şubat 1952 tarih 61 sayılı tapu kaydının dayanağı haritanın kapsamında aranmasının zorunlu olduğu dikkate alınmalı, dıştan komşu taşınmazların tespit tutanakları ve varsa dayanakları kayıtlar, davalı iseler dava dosyaları getirtilerek sözü edilen komşu taşınmazların tespitlerine bir kayıt ve belge esas alınmış ise, bu kayıt ve belgelerde nizalı parsel yönünün ne biçimde ve kimin yeri olarak sınır gösterildiği yönü üzerinde durulmalı, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye uygulamaya ilişkin yerel bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13, 20 ve özellikle tapu dışı satın almaya dayanan taraflar yönünde sözü edilen yasanın 13/B-b maddesi hükümleri eşliğinde sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Tapu Kaydı Uygulaması

Y.7. Hukuk Dairesi E:2007/1918 K:2007/2071 T:07/06/2007

Özet: Uyuşmazlığın Kadastro Mahkemesine aktarılan davanın kapsamı ile sınırlı olarak çözümleneceği düşünülmelidir. Tapu sicillerinin doğru ve düzgün tutulmasından Devlet sorumludur ve bu husus kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, hükmüne uyulan Daire bozma kararında bu yöne değinilmemiş olması kazanılmış hak oluşturmaz.

Dava ve temyize konu 163 ada 37 parsel sayılı taşınmaz, davalı olduğundan söz edilerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 5. maddesi hükmü uyarınca malik hanesi açık bırakılmak suretiyle tespit edilmiştir. Tespitten önce genel mahkemeye açılan elatmanın önlenmesi davası, görevsizlik kararı ile Kadastro Mahkemesine aktarılmıştır.

Hal böyle olunca, somut olayda öncelikle aktarılan davanın kapsamının sağlıklı biçimde belirlenmesi, uyuşmazlığın aktarılan davanın kapsamı ile sınırlı olarak çözümleneceğinin düşünülmesi zorunludur.

Kadastronun amacı, taşınmazların geometrik durumunu, yüzölçümünü ve hak sahibini belirlemek ve taşınmaz hakkında infazı mümkün doğru sicil oluşmasını sağlamaktır. Kural olarak, sicillerin doğru ve düzgün tutulmasından doğrudan Devlet, dolayısı ile Hazine sorumludur. Bu olgular kamu düzenine ilişkindir.

Hal böyle olunca, önceki günlü hükmüne uyulan Daire bozma kararında bu yöne değinilmemiş olması kazanılmış hak oluşturmaz. Öte yandan, bozma kararına uyulduktan sonra yapılan araştırma ve soruşturmada özellikle tarafların tutunduğu tapu kayıtlarının uygulaması da yetersizdir.

O halde, sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için, yöreyi iyi bilen, elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi, tarafların aynı yöntemle gösterecekleri tanıklar hazır olduğu halde taşınmaz başında yeniden keşif yapılmalı, öncelikle aktarılan davanın kapsamı sağlıklı biçimde belirlenmeli, bu nedenle aktarılan davanın dayanağını oluşturan dava dilekçesi yerel bilirkişiye okunmalı, dilekçede tarif edilen taşınmaz arz üzerinde yerel bilirkişiye duraksamaya meydan kalmayacak şekilde göstertilmeli, uzman bilirkişiye yerel bilirkişinin gösterdiği taşınmaza, geniş kapsamlı kadastro paftası ablike ettirilmeli, bu yolla tespit gününden önce genel mahkemeye açılan ve görevsizlik kararı ile Kadastro Mahkemesine aktarılan davanın konusu ve kapsamının gerçekten 163 ada 37 parsel sayılı taşınmaz olup olmadığı belirlenmeli ve uyuşmazlığın aktarılan davanın kapsamı ile sınırlı olarak çözümleneceği düşünülmeli, 163 ada 37 parsel sayılı taşınmazın tümü ya da bir bölümü aktarılan davanın kapsamı dışında kaldığı saptandığı takdirde sözü edilen kesimin açık bir anlatımla aktarılan davanın kapsamı dışında kalan taşınmazın olağan yönteme göre kadastrusunun tamamlanması için tutanak ve eki belgelerin Kadastro Müdürlüğü'ne geri gönderileceği düşünülmeli, başka bir taşınmaz ya da taşınmaz kesiminin aktarılan davanın kapsamında kaldığı saptandığı takdirde sözü edilen taşınmazın tutanak ve eki belgeler Kadastro Müdürlüğü'nden getirilmeli, yanlış ile sözü edilen taşınmazın tespit tutanağı kesinleştirilmiş ve hatta tapu sicili oluşturulmuş ise genel mahkemeye açılan ve görülmekte olan bu dava dikkate alınarak tespitinin kesinleşmediği, oluşturulan sicilin ise gerçeği yansıtmayan yolsuz sicil niteliğinde olduğu düşünülmeli, bundan sonra 3402 sayılı Kadastro

Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca hükmüne uygulanan bozma kararında öngörüldüğü biçimde araştırma ve uygulama yapılmalı, bu nedenle tarafların dayandığı tapu kayıtları yerel bilirkişi yardımı uzman bilirkişi eliyle yerine uygulanarak kapsamları ayrı ayrı belirlenmeli, tapu kayıtlarının iç içe girmesi halinde önceki günlü doğru temele dayanan hukuksal değerini yitirmeyen kayda değer verileceği düşünülmeli, özellikle uygulamada tapu kayıtlarının ilk oluştuğu gündeki sınır yerleri saptanılmalı, sonradan oluşan tedavül kayıtlarında sınır yerlerinde değişiklik varsa, bu değişikliğin haklı hukuksal bir nedene dayanıp dayanmadığı yönü üzerinde durulmalı, yerel bilirkişice bilinmeyen sınır yerleri varsa, taraflara bu konuda tanık dinletme olanağı sağlanmalı, taraf tapuları dava dışı taşınmazlara revizyon görmüş ise bu olgu da dikkate alınmalı, dıştan komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği, tespitlerine bir kayıt ve belge esas alınmış ise dayanakları kayıtlarla yerel bilirkişi ve tanık sözleri denetlenmen, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra hükmüne uyulan bozma kararında öngörülen nedenler aynen yerine getirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Harita-Plan -Kroki

Y. Onyedinci H.D. E: 2003/9186 K: 2003/8015 T: 15/09/2003

Özet: Kayıt ve belgelerin harita, plan ve krokiye dayanmaları ve bunların da yerlerine uygulanmasının mümkün bulunduğu hallerde kapsamı; kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınmak suretiyle tespit edilir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Davacı, adına tesbit edilen 3421 nolu parselin yüzölçümünün tapusunun miktarından az olduğunu, noksanlığın güneydeki yol ve ondan sonra gelen 3419 nolu parsel içerisinde kaldığını ileri sürerek iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. 3421 ve 3419 nolu parsellerin tesbitleri iskan yasası hükümlerine göre oluşturulan tapu kayıtlarına dayalı olarak yapılmıştır. 3402 sayılı Kadastro Yasasının 20/A maddesinde kayıt ve belgelerin harita, plan ve krokiye dayanmaları ve bunlarında yerlerine uygulanmasının mümkün bulunduğu hallerde kapsamının kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınmak suretiyle tespit edileceği öngörülmüştür. Hal böyle iken mahkemece taraf tapularının evrakı müsbiteleri arasında harita yada krokilerinin olup olmadığı sorulmamıştır. Diğer taraftan dava tescil isteğine ilişkin olduğuna göre Hazine yanında Köy Tüzel Kişiliğinin de

hasım olarak gösterilmesi gerekir. Somut olayda yalnızca Hazine hasım gösterilmiştir. Bu durumda dava dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatinin köy tüzel kişiliğine tebliğ edilip husumet yaygınlaştırılarak köy tüzel kişiliğinden de delilleri sorulup ona göre karar verilmesi gerekirken salt köy tüzel kişiliğinin hasım gösterilmemesi nedeniyle davanın reddi yoluna gidilmiş olması da doğru değildir.

O halde, öncelikle gerek 3421 ve gerekse 3419 nolu parsellerin tesbitlerine esas alman tapu kayıtlarının harita, plan yada krokilerinin olup olmadığı merciinden sorulmalı, davalı Köy Tüzel Kişiliğinin davaya katılımı sağlanıp davaya karşı diyecekleri sorulup gösterecekleri deliller toplanmalı, daha sonra önceki keşifte dinlenen yerel bilirkişiler ile tesbit bilirkişileri ve tanıklar eşliğinde yeniden keşif yapılacak olduğunda fen bilirkişi ve yerel bilirkişi aracılığıyla tapuların dayanakları harita ve krokilerin uygulamaları yapılarak aidiyet ve kapsamı saptanmalı, bilirkişi ve tanıklardan taraf tapularının tesis tarihinde her iki taşınmazı ayıran yolun güzergahının neresi olduğu ve genişliğinin ne olduğu ayrı ayrı sorulup belirlenmeli, davacı taraf tapusunun yapılan uygulama sonucu yolun bir bölümünü içerisine alması halinde kayıt kapsamında kalan kısmın davacı adına tescili gerekeceği düşünülmeli, bilirkişi ve tanık sözleri arasında aykırılık doğduğunda giderilmesine çalışılmalı, fen bilirkişine önceden olduğu gibi raporlu kroki düzenlettirilmeli, ondan sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Harita-Plan -Kroki

Y.16. Hukuk Dairesi E:2003/9330 K:2003/8540 T:03/10/2003

Özet: Plan ve krokiye dayanan kayıt kapsamı haritaya göre belirlenir. Taraf tapularının ifraz haritası olup olmadığı saptanmalı, bulunması halinde uygulanmalı ve ortak sınır teknik bilirkişi aracılığıyla saptanmalıdır. Haritaların bulunmaması halinde kayıtların aynı sicilden intikal etmiş olmaları nedeniyle uygulama yapılmalıdır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık ortak sınıra ilişkindir. Taraflar aynı sicilden ifrazen oluşan tapu kayıtlarına dayanmışlardır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca plan ve krokiye dayanan kayıt kapsamlarının haritaya göre belirlenmesi zorunludur. Mahkemece taraf tapularının ifraz haritası olup olmadığı Tapu Sicil Müdürlüğü'nden sorularak saptanmalı, ifraz haritasının bulunması halinde Tapu Sicil Müdürlüğünden

getirilerek uygulanmalı ve ortak sınır teknik bilirkişi aracılığı ile saptanmalıdır. Taraf tapularının haritalarının bulunmaması halinde kayıtların aynı sicilden intikal etmiş olmaları dikkate alınarak uygulama yapılması zorunlu bulunmaktadır. Bu durumda tapu kayıtlarının aynı kökten gelmesi nedeniyle kayıt miktarı kadar yer taraf tapularının kapsamına kaldığı kabul edilerek, geri kalan bölümün taraf tapularının miktarı dikkate alınarak ve oran kurularak ortak sınırın belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Harita ve Krokisi Bulunan Tapu Kaydı

Y.14.Hukuk Dairesi E:2009/11885 K:2009/13159 T:19/11/2009

Özet: Dava konusu taşınmazın dayanağı ileri sürülen tapu kaydından başka komşu taşınmazların varsa dayanak tapu veya vergi kayıtlarının tüm tedavülleri ile birlikte getirilmesi ve taşınmaz başında açıklanan yöntem uyarınca keşif yapılarak ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Dava, mülkiyet hakkına dayalı tapu iptali tescil isteğine ilişkindir. Davacı, 21.11.1986 tarihli ve 25 sıra numarası ile adına kayıtlı taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında eksik sınırlandırılarak adına tescil edildiğini ileri sürmektedir.

Bilindiği gibi, harita ve krokisi bulunan tapu kayıtlarına Türk Medeni Kanunu'nun 719. ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddeleri uyarınca harita ve krokisi kapsamı ile değer verileceği kuşkusuzdur. Ancak kayıt harita ve krokiye dayanmıyor veya dayansa bile harita ve krokinin uygulama niteliği bulunmuyorsa öncelikle tapu kaydının ilk tesisinden itibaren tüm gittileri ile birlikte Tapu Sicil Müdürlüğünden istenmesi, yüzölçümü ve sınırlarında bir değişiklik varsa dayandığı belgelerin incelenmesi doğru ve yasal bir nedeninin olup olmadığının araştırılması, doğru esasa dayanmıyorsa ilk tesisindeki sınırlarına itibar edilmesi, ayrıca uygulamada yararlanmak üzere varsa komşu taşınmaz kayıtlarının getirilmesi, dosyanın bu şekilde keşfe hazır hale getirilmesi sonra da yöreyi iyi bilen yaşlı ve yansız yerel bilirkişi veya bilirkişiler aracılığıyla uygulama yapılması, kayıtlardaki her sınırın yerel bilirkişi veya bilirkişilere sorularak arazi üzerinde tespit edilmesi, gerekirse kayıt sınırları hakkında bilirkişilerden açıklama alınması, bilinmeyen bir sınır varsa o sınır yönünden taraflara tanık dinletme olanağı sağlanması, komşu taşınmaz kayıtları da

aynı şekilde uygulanarak yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin denetlenmesi gerekir.

Öte yandan sınırlar değişebilir nitelikte ise veya tam olarak kapanmayıp açık bir sınır kalmaktaysa kayda değişmez sınırlarla bağlantı kesilmemek suretiyle miktarıyla değer tanınması, ayrıca keşifte hazır bulundurulacak kadastro teknisyeni veya mühendisine keşifte saptanan bilgi ve bulgulara uygun ve uygulamayı denetime elverişli olacak şekilde yansıtan infaza elverişli rapor ve kroki düzenlettirilmesi zorunludur. Bütün bu uygulamalar yapılmış olmadan kayıt kapsamı hakkında sağlıklı bir sonuç elde edilemez.

Yukarıda açıklanan hususlar üzerinde durulmamıştır. Öncelikle dava konusu taşınmazın dayanağı ileri sürülen tapu kaydından başka komşu taşınmazların varsa dayanak tapu veya vergi kayıtlarının tüm tedavülleri ile birlikte getirilmesi ve taşınmaz başında yukarıda açıklanan yöntem uyarınca keşif yapılarak ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Kayıt Kapsamlarının Belirlenmesi

Y.17.HD. E: 2002/12640, K: 2002/12634, T: 25/12/2002

Özet: Dayanılan tapu kayıtları tescil ilam ve krokisine dayalı olarak oluşturulduğuna ve kayıtların sahibi lehine olduğu kadar aleyhine de delil teşkil edeceğine nazaran tescil ilam ve krokilerinin uygulanması zorunludur.

Öncelikle davacılarından temyize konu ettikleri taşınmazlar için hangi tapu kaydına dayandıkları sorulup açıklığa kavuşturulmalı ve gerektiğinde bu yöndeki beyanları imzaları ile belgelendirilmeli, daha sonra önceki keşifte dinlenen yerel bilirkişiler ve tanıklarla tesbit bilirkişileri huzurunda yerinde yeniden keşif yapılarak yerel ve teknik bilirkişi aracılığı ile davacıların dayandıkları tapu kayıtları ile dayanağı haritaları gereği gibi yerlerine uygulanarak taşınmazların tamamını yada bir bölümünü kapsayıp kapsamadıkları duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalı, yerel bilirkişi tarafından bilinmeyen sınırlar yönünden tanıkların bilgisine başvurulmalı, dayanak tapu kayıtlarının taşınmazlara uymaması halinde davacıların ve miras bırakanlarının zilyetliklerinin başlangıç tarihi, süresi ve sürdürülüş biçimi olaylara dayalı olarak ayrı ayrı sorulup saptanmalı, bilirkişi ve tanık sözleri arasında aykırılık doğduğunda giderilmeli, kayıtların taşınmazların bir bölümünü kapsamaması durumunda kayıt kapsamı dışında kalan bölümleri üzerinde tescil ilamının kesinleştiği 1962 yılından sonra

zilyetliğin başladığı kabul edilerek hazine tapularının oluşturulduğu tarihe kadar zilyetliğin 20 yıla ulaşmadığı gözönünde bulundurulmalı, tescil ilamının ve krokisinin ilamın tarafı olan hazineyi de bağlayacağı nazara alınarak kayıt kapsamında kalan yerlerin kesin hüküm kuralı uyarınca davacılar adına tesciline karar verilmesi gerektiği düşünülmeli, uygulamada ve kapsam tayininde revizyon gördüğü parsellerin yüzölçümleri de keza gözönünde tutulmalı, fen bilirkişisine yapılan keşif ve uygulamayı özellikle davacıların dayandığı tapu kayıtları ve krokilerinin kapsamlarını ve taşınmazlar içerisindeki konum ve miktarlarını yansıtır biçimde raporlu kroki düzenlettirilmelidir.

B) Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar mahalline uygulanabiliyor ve bu sınırlar içinde kalan yer hak sahibi tarafından kullanılıyor ise, kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınarak tespit yapılır.

3.20.2. Konuya İlişkin Kararlar

Tapu Kayıt Kapsamı

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2004/7-171 K:2004/158 T:24/03/2004

Özet: Kural olarak ifraz yoluyla oluşan tapu kayıtlarının kapsamının sağlıklı olarak belirlenebilmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanununun 20. maddesi hükmü de dikkate alınarak müfrez kayıtların kapsamı ifraz yoluyla oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritaların yerine uygulanması yoluyla belli edilir. Öte yandan müfrez kayıtların kapsamının da kök tapu kaydı kapsamı içinde aranması zorunludur.

Mahkemece sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için tarafların dayandığı kök tapu kaydı ile bu kayıttan ifraz yoluyla oluşan müfrez kayıtlar ilk oluştuğu günden itibaren tüm tedavülleri ile birlikte Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü ve Tapu Sicil Müdürlüğünden getirilmeli, ifraz yoluyla oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritaların bulunup bulunmadığı sağlıklı şekilde araştırılmalı, bundan sonra kök tapu kaydı ve müfrez kayıtlardaki yüzölçüm değişikliklerinin haklı ve hukuksal bir nedene dayanıp dayanmadığı yönü belirlenmeli, öte yandan ifraz yoluyla oluşan müfrez kayıtların kadastro sırasında hangi parsel yada parsellere revizyon gördüğü, Kadastro Müdürlüğü ve Tapu Sicil Müdürlüğünden sorulup saptanmalı, revizyon gördüğü parseller ile dava konusu parselleri bir arada gösterecek şekilde geniş kapsamlı birleşik harita Kadastro Müdürlüğünden getirilmeli, daha

sonra bu parsellere dıştan komşu parsellerin tespit tutanakları ve dayanakları kayıtlar, davalı iseler dava dosyaları da getirtilmeli, yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yerel ve uzman bilirkişi aracılığı ile tarafların aynı yöntemle gösterecekleri tanıklar da hazır olduğu halde dava konusu taşınmaz başında yeniden keşif yapılmalı, yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi eliyle kök tapu kaydı ve bu kayıttan ifraz yoluyla oluşan taraf tapuları yerine sağlıklı biçimde uygulanmalı, ifrazın haritaları var ise bu haritalar yerine uygulanmalı, haritalar uygulanırken kadastro paftasının ölçeği ile ifraz haritalarının ölçeği eşitlenmeli, karşılaştırılmak suretiyle yerine uygulanarak kapsamı belirlenmeli, ifrazın dayanağı harita bulunmadığı takdirde kayıtlardaki sınır yerleri esas alınarak müfrez tapu kayıtları yerine uygulanmak suretiyle kapsamı belirlenmeli, bu belirleme yapılırken müfrez kayıtların kapsamının kök tapu kaydı kapsamı içinde aranmasının zorunlu olduğunun gözönünde tutulması, kök tapu ve müfrez kayıt uygulamasında bilirkişilerce bilinmeyen sınır yerleri bulunduğu takdirde taraflara tanık dinletme olanağı sağlanmalı, kuşkusuz bu uygulama yapılırken kadastro paftasının ölçeği ile kamulaştırma haritasının ölçeği de eşitlenerek kamulaştırılan kesimler belirlenmeli, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, bu uygulama komşu parsellerin tespit tutanakları ve dayanakları kayıt ve belgelerle denetlenmeli, her ne kadar dava ve temyiz konusu 11 ada 18 parsel sayılı taşınmazın sınırında uzman bilirkişi tarafından deniz sınırı tarif edilmemiş ise de tarafların tutunduğu kök tapu kaydının batısında deniz sınırı tarif edildiğine göre 3621 sayılı Yasa uyarınca bir araştırma yapılmasına gerek olup olmadığı yerel mahkemece düşünülmeli, bu yolla tarafların dayandığı tapu kayıtlarının kapsamı belirlendikten sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Yerel mahkemece böylesine bir araştırma ve soruşturma yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir, gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

C) Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar, değişebilir ve genişletilmeye elverişli nitelikte ise, bunlarda gösterilen miktara itibar olunur. Ancak değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırlardaki taşınmaz malların kayıtları, fizik yapıları ve konumları itibariyle belli bir yeri kapsıyorsa, tespit o sınır esas alınarak yapılır.

3.20.3. Konuya İlişkin Kararlar

Vergi Kaydı Miktarı

Y.20. Hukuk Dairesi E:2005/1008 K:2005/6244 T:13/05/2005

Özet: 3402 sayılı Kadastro Yasasının 20/C maddesi uyarınca vergi kaydının miktarıyla geçerli kapsamı belirlenmelidir. Kayıt ve belgeler lehe olduğu kadar aleyhe de delil teşkil ederler.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel kısmen orman alanı içinde bırakılmıştır.

Mahkemece verilen karar usul ve yasaya aykırıdır. Şöyle ki; orman mühendisi bilirkişiler çekişmeli taşınmazın memleket haritasında açık alanda kaldığını ve orman sayılmayan yerlerden olduğunu bildirmişlerse de, inceleme sonucunda kadastro sırasında çekişmeli parsel uygulanan 1937 tarih 463 tahrir nolu vergi kaydının miktarının 6.000 m² olduğu, çekişmeli taşınmazın yüzölçümünün 9.291, 89 m² olduğu, vergi kaydının batı ve kuzey sınırının kır okuduğu, taşınmazın kuzey, doğu ve kısmen batısında 140 ada 137 sayılı Kesinleşmiş orman parseli bulunduğu anlaşılmaktadır.

1937 tarih 463 nolu vergi kaydının batı ve kuzey sınırı "kır" okuduğundan eylemli olarak da vergi kaydının revizyon gördüğü çekişmeli taşınmazın doğu, kuzey ve kısmen batısında 140 ada 137 sayılı orman parseli yer aldığından 3402 sayılı Kadastro Yasasının 20/C maddesi uyarınca vergi kaydının miktarıyla geçerli kapsamı belirlenmelidir. Kayıt ve belgeler lehe olduğu kadar aleyhe de delil teşkil ederler. Vergi kaydının miktar fazlasının doğu, kuzey ve kısmen batı sınırdaki bulunan orman parselinden

açma yapma yapmak suretiyle oluşturulduğu gözetilerek çekişmeli taşınmazın 6.000 m²lik bölümü 3402 sayılı Yasanın 21 ve 32/3. maddeleri uyarınca sabit sınırlarla (140 ada 107 parsel sayılı taşınmaz yönünden) bağlantı kurularak fen bilirkişiden alınacak ek raporla ifrazı yapılmalı, çekişmeli taşınmazın 6.000 m²lik kesimi tarla niteliği ile davalı Mustafa Özcan adına, geriye kalan bölümü orman niteliği ile hazine adına tapuya tescile karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Kaçak ve Yitik Kişi Sınırı

Y. Yedinci Hukuk Dairesi E: 2005/3877 K: 2005/4047 T: 22/12/2005

Özet: Kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazların satışının geçerli olabilmesi için, her türlü muvazaadan ari "arınmış", yazılı bir belgeye dayanılması gerekir.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık, davacı tarafın dava ve temyize konu taşınmazlardaki hazine payını satın alıp, almadığı taşınmazlardaki hazine payının imar ihya ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla kazanılıp kazanılamayacağı yönünde toplanmıştır. Kadastro tesbitine dayanak yapılan tapu kayıtlarının oluşma nedeni ve kayıtlarda tarif edilen sınır yerleri dikkate alındığında, davacı tarafın Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Duyun ve Matlubatı Metrukesi Hakkında 17 Zilkade 1333 ve 13 Eylül 1331 tarihli Kanunu Muvakkatin, Nisan 1339 gün ve 333 sayılı Kanunla değiştirilen 2. maddesi hükmünce; bu nitelikteki mallarda tasarrufun her türlü muvazaadan ari "arınmış" yazılı bir belge ile kanıtlaması zorunludur. Davacı tarafın tutunduğu tapu kaydında tarif edilen sınır yerleri özellikle "Voturoğlu" olarak tarif edilen sınır yerleri dikkate alındığında, dayanan tapu kayıtlarının kapsamının 3402 sayılı Kadastro Kanununun 20. maddesi hükmü uyarınca yüzölçümü ile belirleneceği, miktar fazlasından oluşan kesimin ise kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete (hazineye) kalan taşınmazlardan olduğunun kabulü gerekir.

Bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Gerçekten öğretilde ve Yargıtay uygulamasında kararlılık kazanan görüşlere göre, kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca, devlete kalan taşınmazların satışının geçerli olabilmesi

için niteliği az yukarıda açıklanan yazılı bir belgeye dayanılması gerekir. Somut olayda davacı taraf bu nitelikte yazılı bir belgeye dayanmadığı gibi bu doğrultuda bir iddia öne sürüp, tesbitte saptanan hukuksal olgunun da aksini yöntemine uygun şekilde kanıtlayamamıştır. Mahkemece bu yönler dikkate alınarak oluşturulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Kaçak ve Yitik Kişi Sınırı

Y. 20.HD. E: 2002/1111, K: 2002/1582, T: 04/03/2002

Özet: Metruke, yol, dere sınırları kural olarak değişebilir nitelikte sınırlar olup kayıtlar kapsamının miktarlara değer verilerek belli edilmesi gerekir. Mahkemece kayıtların genişleyen sınırlarında yol ve kişi unsurlarına değer verildiği, dayanak kayıtların dava konusu parselleri bu suretle kapsayabileceği kanaati ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de bu doğru değildir.

Mahkemece yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan hüküm kurulmuştur.

Dava konusu parseller kadastro sırasında kaçak ve yitik kişilerden kalan yerlerin zilyetlikle kazanımının mümkün olmadığı edinme sütunlarına yazılmak suretiyle Hazine adına tarla niteliğinde tesbit edilmişler ve tutanakları 10.04.1989 tarihinde kesinleşerek tapu kayıtları oluşmuştur. Envali metruke, yol, dere sınırları kural olarak değişebilir nitelikte sınırlar olup kayıtlar kapsamının miktarlara değer verilerek belli edilmesi gerekir. Mahkemece kayıtların genişleyen sınırlarında yol ve kişi unsurlarına değer verildiği, dayanak kayıtların dava konusu parselleri bu suretle kapsayabileceği kanaati ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de bu doğru değildir. Kayıt sınırları genişletilmeye elverişli olduğu gibi metruk, yol, dere okunan sınırlarda kayıtların (açık yönlerinde) yine kaçak kişilerden kaldığı nedeniyle Hazine adına tesbitleri kesinleşen tapulu taşınmazlar yer almaktadır. Bu nedenle davacılar dayanağı olan kayıtların kapsamı 3402 Sayılı Yasanın 20/C maddesi hükmüne göre miktarına değer verilerek kapsamlarının tayini gerekeceğinden aynı yasanın 18. maddesi gereğince kadastro sırasında gerçekleşen ve dayanak kayıtlarınca da doğrulanan kaçak ve yitik kişilerden kalan çekişmeli taşınmazların zilyetliğe değer verilerek kazanılmasının olanaklı bulunmadığı da gözönüne alındığında mahkemece davacıların istemlerinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Değişebilir Öz Sınırı

Y. 16.H.D. E: 2001/577, K: 2001/478, T: 12/02/2001

Özet: Tapu kaydının bir sınırın "öz" okumaktadır. Öz sınırı sabit kabul edilemeyeceğinden kaydın değişebilir sınırlı olduğundan kapsamının miktarına göre belirlenmesi gerekir. Kaydın miktarından fazla taşınmaza revizyon gördüğü gibi orman dışına çıkarılan yerler kanunlar uyarınca Hazineye intikal ettiğinden bu yerler zilyetlikle kazanılamaz.

Mahkemece davalı tarafın dayandığı tapu kaydının çekişmeli parseli kapsadığı kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, Mahkemenin kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Tapu kaydının miktarı 1838 metrekare olup, bir sınırı "öz" okumaktadır. Öz sınırının sabit olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle kaydın değişebilir sınırlı olduğunun kabulü ile kapsamının miktarına göre belirlenmesi gerekir. Kaydın miktarından fazla taşınmaza revizyon gördüğü anlaşılmıştır. Orman dışına çıkarılan yerler kanunlar uyarınca Hazineye intikal ettiğinden bu tür yerlerin zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Hal böyle olunca; davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın Hazine adına tesciline, üzerindeki muhtesatın 3402 sayılı Kanun'un 19/2. maddesine göre davalıya ait olduğunun ve 2924 sayılı Kanun'un 4720 sayılı Kanun'la değişik 11. maddesi uyarınca taşınmaza davalının zilyet olduğunun kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Değişebilir Orman Sınırı

Y. 7. H. D. E:2005/32 K: 2005/45 26/01/2005

Özet: "Devlet Ormanı" niteliğindeki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik, süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Kural olarak, ormanlar için oluşturulan tapu kayıtlarının hukuksal bir değeri de yoktur. Öte yandan, eylemli duruma, resmî kayıt ve belgelere aykırı düşen yerel bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemeyeceği tartışmasızdır.

Mahkemece, bozma kararına uyularak yapılan araştırma ve soruşturma sonucunda dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olmadığı tesbit gününde adına tescile karar verilen zilyet davacı taraf yararına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğiyle taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuş ise de yerel mahkemenin

vardığı sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Davacı tarafın tutunduğu tapu kaydında tarif edilen sınır yerleri dikkate alındığında çekişmeli taşınmazı kapsamadığı gibi davacının dayandığı ve dava dışı taşınmazlara revizyon gören "tepe ve meşe" sınırı itibarıyla değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırlı bu niteliğiyle kapsamının 3402 sayılı Kadastro Kanunun 20. maddesi hükmü uyarınca yüzölçümü ile belirlenmesi zorunlu bulunan vergi kaydının da dava konusu taşınmazı kapsamı olanaksızdır. Kaldı ki vergi kaydı mülkiyet belgesi değildir. Zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydına değer verilemez. Çekişmeli taşınmazın batı ve güney sınırını oluşturan 35 parsel sayılı taşınmazın eylemli biçimde devlet ormanı olduğu, 32 parsel sayılı Kuzeyde komşu taşınmazın ise hükmen orman sayılan yerlerden olduğu, dosya kapsamı ile belirlenmiştir. Hal böyle olunca dava konusu taşınmazın kuzey, batı ve güney sınırlarını oluşturan eylemli devlet ormanına el atılarak kazanıldığıнын kabulü gerekir. Kural olarak bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Kural olarak ormanlar için oluşturulan tapu kayıtlarının hukuksal bir değeri de yoktur. Öte yandan eylemli duruma, resmi kayıt ve belgelere aykırı düşen yerel bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemeyeceği tartışmasızdır. Saptanan bu hukuksal olgular karşısında uzman bilirkişinin dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olmadığı yolundaki raporunun da bilimsel bir dayanağı bulunmamaktadır. Eylemli devlet ormanı ile taşınmaz arasında ayırıcı unsur olarak doğal yada yapay bir sınır yeri de tarif edilmemiştir. Mahkemece bu olgular dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davalı hazinenin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Değişebilir Orman Sınırı

Y. 20.H.D. E:2002/4899 K:2002/8426 T:24/10/2002

Özet: 3402 sayılı Yasanın 20/C, 21, 32/3 maddeleri gereğince dayanak tapu kaydı sabit sınırdan başlanmak suretiyle yöntemince zemine uygulatılarak yüzölçümü kadar kapsamı belirlenmeli, kayıt miktar fazlasının ormandan açıldığı gözönünde bulundurularak karar verilmelidir.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuş ise de gereğinin tam olarak yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Şöyle ki; keşifte uzmanlığına başvurulmuş uzman bilirkişi düzenlediği raporda nizalı taşınmazın 1956 tarihli memleket haritasında ve amenajman planında açık ziraat alanında kaldığını

ve orman sayılmayan yer olduğunu belirtmiş, bu belgelerdeki konumunu işaretlemiştir. Ancak, nizalı taşınmazın bu belgelerdeki konumunu farklı yerlerde gösterdiği gibi keşif tutanağında sadece amenajman planını uyguladığını beyan etmiştir. Ayrıca, bozma ilamında tesbitin dayanağı olan Ocak 1945 tarih ve 185 nolu tapu kaydının dayanağı olan tevzii krokisinin getirtilerek uygulanması ve miktarı ile geçerli olacağının göz önüne alınması gereğine değinilmiş ise de mahkemece bu hususta yapılan incelemenin de yetersiz olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, önceki bilirkişiler dışında serbest orman mühendisleri arasından seçilecek üç uzman orman yüksek mühendisi bulunamadığı takdirde, orman mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak keşifte çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; kesinleşmiş tahdit söz konusu olmadığından, yukarıda değinilen diğer belgeler uzman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp; memleket haritası ve kadastro paftası ölçekleri eşitlenip birbiri üzerine aplike edilerek çekişmeli ve komşu taşınmazların memleket haritasına göre, konumu saptanıp; bu harita ile irtibatını duraksamaya yer vermeyecek biçimde gösteren, memleket haritasındaki renkleri ve işaretleri aynen içeren, yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan kroki düzenlettirilip, bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı ve nizalı taşınmazın orman niteliğinde olup olmadığı saptanmalıdır.

Yukarıda usulüne uygun olarak yapılacak araştırma neticesinde nizalı taşınmazın orman niteliğinde olduğu anlaşıldığında 4753 sayılı Yasa uyarınca ormanların tevzi edilemeyeceğinin gözönüne alınması, orman olmadığı anlaşıldığında ise uzman fen bilirkişisinin düzenlediği rapora göre nizalı taşınmaz güney yönden 286 parsel hudut gösterilmiş, ancak kadastro

apında ise nizalı taşınmazın güney yönden ormana hudut olduğu anlaşıldığından öncelikle çap ile uzman fen bilirkişinin düzenlediği krokideki çelişki giderilmeli, nizalı taşınmazın güneyinde orman niteliğinde taşınmaz bulunduğu anlaşıldığında tesbitin dayanağı olan aralık Ocak 1945 tarih ve 185 tapu kaydının yüzölçümünün 6432 m² olduğu, tesbitin ise 12840 m² olduğu, tapu hududunda dere okumakta olduğu, söz konusu tapu kaydının değişebilir ve genişletilebilir olması nedeniyle miktarı ile geçerli olacağı kabul edilmelidir. Bu nedenle 3402 sayılı Yasanın 20/c, 21, 32/3 maddeleri gereğince dayanak tapu kaydı sabit sınırdan başlanmak suretiyle yöntemince zemine uygulatılarak yüzölçümü kadar kapsamı belirlenmeli, kayıt miktar fazlasının ormandan açıldığı gözönünde bulundurularak karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

D) Hazinece, zel kanunlar hükümlerine göre değişmez ve genişlemeye müsait olmayan sınırlarla miktar üzerinden satılan, tefviz veya tahsis veya parasız dağıtılan taşınmaz mallarda çıkan fazlalık, taşınmaz malla birlikte satış, tefviz, tahsis ve dağıtım tarihinden itibaren on yıl geçmiş ise, miktarına bakılmaksızın kayıt sahibi adına tespit edilir.

Bu maddede yazılı taşınmaz mallarda meydana gelen fazlalıklar hakkında şartlar uygun bulunduğu takdirde, 14 üncü ve 17'nci madde hükümleri uygulanır.

3.20.4. Konuya İlişkin Kararlar

Sabit Olmayan Sınır

Y.16.H.D. E: 2003/1710, K: 2003/1222, T: 03/03/2003

zet: 3402 sayılı Yasa'nın 20/son maddesine göre gayrisabit hudutlu olması halinde bu nev'i kayıtların miktar fazlası yönünden aynı Yasa'nın 14 ve 17. madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Davacı Hazine, yasal süresi içinde taşınmaza uygulanan tapu kaydının gayrisabit hudutlu olması nedeniyle miktar fazlasının Hazineye ait olduğu iddiasıyla dava açmıştır.

Mahkemece dayanak 24.07.1970 tarih 54 numaralı tapunun gayrisabit hudutlu olup miktarı ile geçerli bulunduğu kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hüküm için yeterli

bulunmamaktadır. 3402 sayılı Yasa'nın 20/son maddesine göre gayrisabit hudutlu olması halinde bu nev'i kayıtların miktar fazlası yönünden aynı Yasa'nın 14 ve 17. madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu itibarla, taşınmaz başında yeniden keşif yapılmalı, tapu kaydının bu yere ait olup olmadığı araştırılmalı, fen memuruna hudutlarını gösterir harita yaptırılmalı, bu kaydın ifrazını teşkil eden 55 numaralı tapunun başka yere revizyon görüp görmediği sorulmalı, tespiti dayanak 54 numaralı kaydın bu yere ait olduğu anlaşıldığı takdirde miktar fazlası yönünden 3402 sayılı Yasa'nın 14 ve 17. maddelerindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalı, kaydın bu yere ait olmadığı anlaşılması halinde davalılar yararına zilyetlikle mülk edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Sabit Sınır-İskan

Y. 16. Hukuk Dairesi E:2002/7334 K:2002/7891 T:02/07/2002

Özet: Davacıların dayandığı 2910 sayılı iskan kaydı sabit sınırlıdır. Sabit sınırlı kayıt kapsamının kaydın sınırlarına değer verilerek belirlenmesi gerekir.

Mahkemece davacı tarafın dayandığı tapu kaydının değişebilir sınırlı olduğu ve kayıt miktar fazlasının kazanılmasının mümkün olmadığı belirtilerek hüküm kurulmuş ise de, mahkemenin kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Davacının dayandığı 10.11.1948 tarih 245 numaralı tapu kaydı Hazine'nin temlik ile iskanen oluşmuştur. Dava konusu taşınmazın çevresinde bulunan diğer parsellerin de Hazine tarafından iskanen dağıtıldığı anlaşılmaktadır. Dağıtıma konu olan taşınmazların öncesinin kacak ve yitik kişilere ait olması sonuca etkili değildir. Zira, bu taşınmazlar kişilere verilmekle nitelik değiştirirler. Dağıtımdan sonra bu taşınmazların zilyetlik yoluyla kazanılması mümkündür. Davacıların dayandığı 2910 sayılı iskan kaydı sabit sınırlıdır. Sabit sınırlı kayıt kapsamının kaydın sınırlarına değer verilerek belirlenmesi gerekir. İskan kaydında doğu, kuzey ve güney sınırlar kişileri okuduğu gibi, batı sınır kendi tarlası ve Huseyin oğlu muhtarı sınır göstermektedir. Bu olgu karşısında kaydın değişebilir sınırlı olarak kabulü mümkün değildir. Tapu kaydındaki sınırlarda iskan kaydını doğrulamaktadır. Ayrıca taşınmazın çevresinde eylemli olarak zilyetlikle kazanılamayacak taşınmazda bulunmamaktadır.

3.21. Miktar Fazlasının İfrazı

Madde 21- Kayıt ve belgelerde yazılı miktara itibar edilmesi gereken hallerde kayıt ve belgeler değışebilen ve genişletilmeye elverişli sınırı ihtiva ediyorsa miktar fazlası o taraftan ifraz edilir.

Değışmeyen ve genişletilmeye elverişli olmayan sınırlı kayıt ve belgelere dayanan tespitlerde, miktara itibar edilmesi gerektiğı takdirde, miktar fazlası zilyedin göstereceğı taraftan ifraz edilir.

Zilyet tespit sırasında hazır bulunmaz veya tercih hakkını kullanmaktan kaçınırsa ifraz, zilyedin yararına uygun düşen taraftan yapılır.

3.21.1. Konuya İlişkin Kararlar

Kayıt ve Belgelerin Kapsam Tayini

Y.16. Hukuk Dairesi E:2006/5819 K:2006/7888 T:08/12/2006

Özet: Vergi kaydı kapsamında kaldığı kabul edilen taşınmazları kenardan çevreleyen tüm parsellerin onaylı tutanak suretleri ile dayanağı belgeler ve tarafların dayandığı tüm deliller getirtilmeli, yöntemince keşif yapılmalı, dayanak vergi kaydı okunup hudutlar zeminde tek tek gösterilmeli, hudutların taşınmazın dört tarafını çevreleyip çevrelemediğı, dayanak satış senetlerinin kapsamı, taşınmazın önceki durumu, taksim yapıp yapılmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece çekişmeli taşınmazların tarım arazisi niteliğinde bulunduğu, kamu yararına tahsis edilen, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, yasalar gereğince Devlete intikal eden yerlerle ilgisinin bulunmadığı, davalıların dayanağını oluşturan 937 tahrir yılı 35 tahrir numaralı vergi kaydının sabit hudutlu olup taşınmazları kapsadığı ve zilyetlikle mülk edinme şartlarının adına tescil kararı verilenler yararına gerçekleştiğı kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar için yeterli bulunmamaktadır. Çekişmeli taşınmazlar vergi kaydı kapsamında kaldığı ve mülk edinme şartlarının davalılar yararına gerçekleştiğinden bahisle tespit edilmiş, (komisyon kararı ile) Hazine kayıt miktar fazlasının Hazine'ye ait olduğu nedenine dayanarak dava açmış, müdahiller hisse satışına dayanarak davaya katılmışlardır. Mahkemece vergi kaydı mahalline yeterli şekilde uygulanıp kapsamı belirlenmemiş, kaydın kapsadığı kabul edilen taşınmazları kenardan çevreleyen tüm taşınmazların onaylı tutanak suretleri ile dayanağı olan

belgeler getirtilip uygulamada bu kayıtlardan yararlanılmamış, taşınmazların öncesinin kime ait olduğu, kimden nasıl intikal ettiği, taksim yapılmışsa hangi tarihte yapıldığı, malikler arasında hisse satışı yapıp yapılmadığı, yapılmışsa kimler arasında yapıldığı yeterli şekilde araştırılmadan ve taşınmazlar kuzeyde tespit dışı bırakılan arazi bölümüne bitişik olduğu halde vergi kaydının ne sebeple sabit hudutlu olduğu tartışılmadan hüküm kurulmuştur. Bu tür eksik ve yetersiz soruşturmaya dayanılarak karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için öncelikle vergi kaydı kapsamında kaldığı kabul edilen taşınmazları kenardan çevreleyen tüm parsellerin (yolların ve derelerin ötesindeki parsellerin) onaylı tutanak suretleri ile dayanağı olan belgelerle, tarafların dayandığı tüm deliller getirtilip dosya ikmal edildikten sonra mahallinde yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen, davada yararı bulunmayan şahıslar arasından seçilecek yerel bilirkişilerle, taraf tanıkları, teknik ve uzman bilirkişiler huzuru ile keşif icra olunmalıdır. Taşınmazların başında icra edilecek keşif sırasında davalıların dayanağını oluşturan 937 tahrir yıllı 35 tahrir numaralı vergi kaydı okunup hudutlar zeminde tek tek göstertilmeli, kayıta yazılı olup yerel bilirkişilerce gösterilemeyen hudutların tespiti için taraflara tanık dinletme imkanı sağlanmalı, yerel bilirkişi ve tanıkların gösterdiği hudutlar teknik bilirkişiye haritasında işaretlendirilmeli, vergi kaydındaki hudutların zeminde taşınmazın dört tarafını çevreleyip çevrelemediğinin belirlenmesine özen gösterilmeli, tarafların dayandığı satış vaadi sözleşmeleri, satış senetleri ayrı ayrı uygulanıp kapsamı belirlenmeli, dinlenecek yerel bilirkişi ve taraf tanıklarından taşınmazların öncesinin ne durumda bulunduğu, bir bütün olup olmadığı, kime ait olduğu, kimden veya kimlerden nasıl intikal ettiği, öncesi bir bütün ise ne zaman taksim edildiği, taksimde hangi parselin kime isabet ettiği, mirasçılar arasında hisse satışı yapıp yapılmadığı, yapılmışsa kimler arasında yapıldığı etraflıca sorulup maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılmak bilirkişi ve tanık sözleri komşu parsel tutanak ve dayanakları ile denetlenmeli, uzman mühendisinden arazinin niteliği ile ilgili rapor alınmalı, teknik bilirkişiye uygulanan kayıtların kapsamını belirtir, keşfi takibe imkan verir kroki düzenlettirilmeli, taşınmazların niteliği, hudutların arz ettiği özellik, kayıttaki hudutların taşınmazın dört tarafını çevreleyip çevrelemediği konusunda (eylemli durumda parselleri mer'a hali arazi, tespit dışı bırakılan yere komşu olup olmadığı hususunda) mahkemenin gözlemi zapta yazılmalı, vergi kaydının taşınmazın dört tarafını çevrelememesi halinde kaydın gayri sabit hudutlu kabul edilip miktarı ile geçerli olacağı ve

miktarından fazla yere (83 ve 85 parseller) revizyon gördüğü nazara alınmalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesindeki sınırlama ile ilgili soruşturma yapılmalı ve tapusuz taşınmazlarda mirasçılar arasında hisse satışının her türlü delille ispat edilebileceği gözardı edilmeden değerlendirme yapıp sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Meradan Kazanılan Yer

Y. 7.H.D. E: 2003/1654, K: 2003/2366, T: 15/09/2003

Özet: Meralar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değeri yoktur. Tapu kaydındaki miktar esas alınmalı, aşan kısmın, miktar fazlasının sınırdaki meradan kazanıldığının kabulü gerekir.

Mahkemece dava konusu taşınmazların tespiti dayanak yapılan davalı tarafın dayandığı tapu kaydının kapsamında kaldığı ayrıca taşınmaz üzerinde davalı tarafın 20 yılı aşkın süre ile zilyet bulunduğu gerekçe gösterilerek tüm taşınmazların davalılar adına tespit gibi tesciline karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya içeriğine uygun değildir. Davalı tarafın dayandığı tapu kaydının yüzölçümü 150 dönüm iken hazinenin taraf olmadığı dava sonunda miktarının 454 dönüme çıkarıldığı anlaşılmış ise de hazinenin taraf olmadığı bu davanın sonucunun Hazineyi bağlamayacağı kuşkusuzdur. Diğer taraftan taşınmazların tamamı 273 parsel sayılı mera niteliğindeki taşınmazla çevrilidir. 273 parsel sayılı taşınmazın yüzölçümü de 169 hektarı aşkındır. Bu durumda tapu kaydının ilk miktarı olan 150 dönüme değer verilmesi gerekir. Taşınmazların toplam yüzölçümü tapu kaydı miktarını aşmakta ve 321000 m²'ye ulaşmaktadır. Tapu kaydı miktar fazlasının sınırdaki meradan kazanıldığının kabulü gerekir. Meralar üzerinde sürdürülen zilyetlik süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Bu nedenle mahkemece 1 dönümün o tarihte 919 m² olduğu göz önünde tutularak 150 dönümün karşılığı olan 137850 m² lik bölümün seçimlik hakları da sorulmak suretiyle payları oranında davalılar adına tesciline geri kalan bölümlerin de mera olarak sınırlandırılmasına karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanlıya düşülerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Ormandan Kazanılan Yer

Y. 20. H. D. E :2004/7737 K: 2004/8947 T: 23/09/2004

Özet: Orman bilirkişi raporundan anlaşıldığı üzere bu yer doğu, batı ve güney yönlerden ormana bitişiktir. Kayıt miktarını aşan kesimin sınırdaki bulunan ormana elatmak suretiyle oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece dayanak kaydın başka parsellere revizyon görüp görmediği araştırılmalı, görmemişse dahi kayıt miktarını aşan miktarda yerin kişi adına tespit edilmiş olduğu gözetilerek 3402 sayılı Yasanın 20 ve 21. maddelerinde açıklanan yöntemle kayıt uygulanarak miktar fazlası kesim belirlenmeli; kayıt miktar fazlasının orman olduğu düşünülmelidir.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce orman kadastrası yapılmamıştır.

Orman Yönetiminin temyiz itirazlarına gelince; Çekişmeli 43 parsel Ekim 1975 tarih 26 nolu kayıt uygulanmak suretiyle tespit edilmiştir. Mahkemece bu kaydın çekişmeli yer dışında bir başka parselde daha revizyon görüp görmediği araştırılmamıştır. Kaydın yalnızca bu parselde uygulandığı belirlense dahi, kaydın miktarı 13500 m², taşınmazın yüzölçümü ise, 14485.25 m²'dir. Dosya arasında bulunan orman bilirkişi raporundan anlaşıldığı üzere bu yer doğu, batı ve güney yönlerden ormana bitişiktir. Kayıt miktarını aşan kesimin sınırdaki bulunan ormana elatmak suretiyle oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece dayanak kaydın başka parsellere revizyon görüp görmediği araştırılmalı, görmemişse dahi kayıt miktarını aşan miktarda yerin kişi adına tespit edilmiş olduğu gözetilerek 3402 sayılı Yasanın 20 ve 21. maddelerinde açıklanan yöntemle kayıt uygulanarak miktar fazlası kesim belirlenmeli; kayıt miktar fazlasının orman olduğu düşünülmelidir. Değinen yön gözardı edilerek kurulan hüküm usul ve yasaya aykırıdır.

Ormandan Kazanılan Yer-Vergi Kaydı

Y. 20.HD. E: 2002/995 K: 2002/1661 T: 04/03/2002

Özet: Dayanak vergi kayıtlarının değişir ve genişletilebilir nitelikli olması nedeniyle miktarıyla geçerli olacağı açık olmakla, vergi kayıtları toplam miktar fazlasının sınırdaki bulunan eylemli ormandan açma yapılarak kazanılmaya çalışıldığının kabulü gerekir. O halde; mahkemece, çekişmeli taşınmaz başında yeniden keşif yapılarak dava konusu taşınmaza ait vergi kayıtları 3402 sayılı Yasanın 20/C, 21 ve 32/3. maddesi gereğince sabit sınırdan başlamak suretiyle yöntemince zemine uygulatılarak yüzölçümü

kadar kapsam belirlenmeli; kayıt miktar fazlasının sınırdaki bulunan ormandan açıldığı gözönünde bulundurularak bir karar verilmelidir.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrası 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel 2/B madde uygulaması alanı içinde bırakılmıştır.

Her ne kadar orman bilirkişi raporunda çekişmeli taşınmazın %8 eğimli, 1957 tarihli memleket haritası ile hava fotoğrafı ve amenajman planında orman dışı tarım alanında görünen, orman sayılmayan yerlerden olduğu yolunda görüş bildirmiş ise de, 1612 nolu vergi kaydının kuzey hududu orman, 1613 nolu vergi kaydının ise kuzey ile doğu hududu çalılık okumakta ve fiilen taşınmaz kuzey ve batı yönden 97 nolu orman parseline bitişik bulunmaktadır. Bu hali ile dayanak vergi kayıtlarının değişir ve genişletilebilir nitelikli olması nedeniyle miktarıyla geçerli olacağı açık olmakla, vergi kayıtları toplam miktar fazlasının sınırdaki bulunan eylemli ormandan açma yapılarak kazanılmaya çalışıldığının kabulü gerekir.

O halde; mahkemece, çekişmeli taşınmaz başında yeniden keşif yapılarak dava konusu taşınmaza ait 1937 tarih 1612 ve 1613 nolu vergi kayıtları 3402 sayılı Yasanın 20/C, 21 ve 32/3. maddesi gereğince sabit sınırdan başlamak suretiyle yöntemince zemine uygulanarak yüzölçümü kadar kapsam belirlenmeli; kayıt miktar fazlasının sınırdaki bulunan ormandan açıldığı gözönünde bulundurularak bir karar verilmelidir.

Yüzölçümü Fazlası Taşınmaz

Y.7.HD. E: 2001/10753, K: 2002/905, T: 07/02/2002

Özet: Kadastro tespitinin yapıldığı güne kadar yüzölçümü fazlasından oluşan taşınmaz üzerinde zilyetlikle iktisap koşullarının gerçekleştiği kabul edilemez. Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Dava konusu taşınmaz üzerinde zilyetlikle taşınmaz edinme koşullarının davacı yararına gerçekleştiği gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuş ise de dava dışı komşu parsel revizyon gören 1981 tarihli emlak vergisi beyannamesinde taşınmazın miktarı 6 dönüm olarak gösterilmiştir. Eylemli durumda taşınmazın sınırında hazine adına tespit edilen ve ham toprak niteliğinde olduğu saptanan 90 ve 65 sayılı parseller bulunmaktadır. Bu durumda 1981 tarihli beyannamede yazılı taşınmazın sınırlarının

genişletilebilir nitelikte olduğunun ve beyannamede yazılı miktar fazlasından oluşan taşınmaz üzerindeki zilyetliğin beyannamenin verildiği 1981 tarihinden sonra başladığının kabulü gerekir. Hal böyle olunca kadastro tespitinin yapıldığı güne kadar yüzölçümü fazlasından oluşan taşınmaz üzerinde zilyetlikle iktisap koşullarının gerçekleştiği kabul edilemez. Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Miktar Fazlası

Y.7.HD. E: 2003/2485, K: 2003/3122, T: 03/11/2003

zet: Somut olayda davalı taraf yararına, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünde öngörülen taşınmaz edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması, sınırların sabit olduğunun belirlenmesi halinde davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Mahkemece dava konusu 38 parsel sayılı taşınmaza komşu olan 31 parsel sayılı taşınmaza revizyon gören tapu kaydının nizalı taşınmazı davalı kişi yeri olarak sınır gösterdiği böylece dava konusu taşınmaz yüzölçümünde tapu kaydı miktar fazlası bulunmadığı gerekçe gösterilmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Ne var ki bu konuda mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hüküm vermeye yeterli değildir. Davacı hazine 38 parsel sayılı taşınmaza revizyon gören tapu kadının yüzölçümü fazlası olduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Bu durumda kural olarak davalı tarafın tutunduğu ve 38 sayılı parsel revizyon gören 3.02.1940 tarih ve 90 numaralı tapu kaydının gereği gibi yerine uygulanması, sınırların sabit olup olmadığının belirlenmesi, değişir nitelikteki sınırları içermesi halinde tapu kaydı yüzölçümü fazlası üzerinde davalı taraf yararına zilyetlik koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekir. Diğer yönden Hazine tapu kaydı yüzölçümü fazlasına yönelik olarak dava açtığına göre tapu kaydının bu yere ait olduğunun kabulü gerekir. Yanlar arasındaki çekişme tapu kaydı yüzölçümü fazlasının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Hal böyle olunca kadastro tesbitine esas olan davalı tarafın tutunduğu 03.02.1940 tarih ve 90 numaralı tapu kaydının yöntemine uygun biçimde yerine uygulanması ayrıca anılan tapu kaydından Karayolları tarafından kamulaştırma yapıldığı ve kamulaştırma haritasının da dosya arasında mevcut bulunduğu anlaşılmış olmasına göre ayrıca var ise davalı tarafın tutunduğu tesbite esas tapu kaydının iskanen oluştuğu da gözönünde tutularak krokisinin dahi bulunup bulunmadığı araştırılıp varsa getirtilip

gereği gibi yerine uygulanıp kapsamının belli edilmesi tapu kaydı sınırlarında değişir nitelikteki sınırların bulunması halinde tapu kaydının yüzölçümüne değer verilmesi miktar fazlası var ise bu miktar fazlası üzerinde tesbit gününe kadar davalı taraf yararına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünde öngörülen taşınmaz edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması, az yukarıda belirtildiği gibi sınırların sabit olduğunun belirlenmesi halinde davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu konularda yanılığa düşülerek yazılı biçimde karar verilmesi isabetsizdir.

3.22. Evvelce Kadastro Yapılan Yerler

Madde 22- (Değişik:22/2/2005- 5304/6 md.)

Evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastro yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tâbi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır ve Türk Medenî Kanununun 1026 ncı maddesine göre işlem yapılır. Süresinde dava açılmadığı takdirde, ikinci defa yapılan kadastro, tapu sicil müdürlüğünce re'sen iptal edilir.

Ancak;

a) Tapulama, kadastro veya değişiklik işlemlerine ilişkin; sınırlandırma, ölçü, çizim ve hesaplamalardan kaynaklanan hataları gidermek üzere uygulama niteliğini kaybeden, teknik nedenlerle yetersiz kalan, eksikliği görülen veya zemindeki sınırları gerçeğe uygun göstermediği tespit edilen kadastro haritalarının tekrar düzenlenmesi ve tapu sicilinde gerekli düzeltmelerin sağlanması amacıyla tapulama ve kadastro görmüş yerlerde,

b) Daha önce sadece tapu tahriri yapılan veya 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanuna göre yenileme yapılacak yerler ile 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine tâbi yerlerde,

Birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

İkinci fıkranın (a) bendinin uygulanacağı alanlar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün onayı ile belirlenir ve çalışmalara başlanmadan en az on beş gün önce çalışma alanında, bölge merkezinde ve bölgenin bağlı olduğu il

merkezinde alışılmış vasıtalarla duyurulur, ayrıca varsa yerel gazete ile ilân edilir. Yapılacak çalışmalarda 2, 4, 14, 17, 19 ve 21 inci maddeler ile 13 üncü maddenin (B) ve 20 nci maddenin (B), (C) ve (D) bentleri hükümleri uygulanmaz.

Tapulama ve kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin tescili yapılır.

Tapuya tescil edilmiş ormanlardan, haritaları teknik mevzuata uygun olanlar aynen, diğerleri ise teknik mevzuata uygun hale getirildikten sonra tapu kütüğüne aktarılır.

3.22.1. Konuya İlişkin Açıklama

Evvelce kadastro yapılan bir taşınmazın daha sonra yeniden kadastroya tabi tutularak tapuya tescil edilmiş olması halinde; ilk yapılan kadastroya itibar edilir, ikinci defa yapılan kadastro hükümsüz sayılır ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 1026 ncı maddesi gereğince, ”Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkin isteyebilir. Tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir. “denilmiş olmasına göre, 30 günlük yasal süre içerisinde dava açılmadığı takdirde mükerrer olarak oluşturulan taşınmazlar tapu kütüğünden terkin edilmek suretiyle tapu kayıtları iptal edilir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 22 nci maddesindeki “kadastro yapılan yerlerin ikinci defa kadastroya tabi tutulamayacağı” şeklindeki kuralın istisnaları vardır.2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanuna göre yapılan yenileme çalışmaları, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 22/a maddesi gereğince sorunlu kadastro haritalarının tekrar düzenlenmesi için yapılan yenileme çalışmaları, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılan kadastro çalışmaları, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 44 üncü maddesi gereğince, toplu yapılarda yapılan kadastro çalışmaları, Tesis (kuruluş) kadastrolarından sonra 6831 sayılı Orman Kanununa göre yapılan orman kadastro çalışmaları, 4342 sayılı Mera Kanununun 5 inci maddesinin (b) fıkrası gereğince, devletin hüküm ve tasarrufunda veya hazinenin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda yapılan

mera kadastro çalışmaları, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun Ek 10 uncu maddesi kapsamında, orman rejimi dışarısına çıkarılmış veya çıkarılacak olan, afete maruz kalan kamu kurum ve kuruluşları ile diğer afetzedelerin iskânlarının temin için Çevre ve Orman Bakanlığınca, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına devredilen sahalarda yapılan kadastro çalışmaları, 3402 sayılı Kadastro Kanununun Ek 4 üncü maddesi gereğince, 6831 sayılı Orman Kanununu 2/B maddesi kapsamında orman kadastro komisyonlarınca hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin kullanıcılarını belirlemek amacıyla yapılan kullanım kadastro çalışmalarıdır.⁴⁷

3402 sayılı Kadastro Kanununun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında; “Tapulama veya kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin tescili yapılır.” denildiğinden, kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup kadastro harici bırakılan yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerlere ilişkin tescil taleplerinin karşılanmasında uyulması gereken hususlar, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca (Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü) yayımlanan 12.04.2006 tarihli ve 2006/8 (1624) numaralı Genelgede açıklanmıştır. Buna göre, Hazine adına idari yoldan yapılacak tescil işlemlerinin, bu Genelgede belirtilen esas ve usuller çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

3.22.2. Konuya İlişkin Kararlar

Önceki Kayıt ve Haklar

Y.1. Hukuk DairesiE:2007/750K:2007/2427 T:08/03/2007

Özet: Uyuşmazlık sonraki tapulama tespitinde ortaya çıkan mülkiyet durumuna göre değil, ondan önceki kayıtlara ve haklara bakılmak ve ona değer verilmek suretiyle çözümlenmelidir.

Davacı, mükerrer durumun düzeltilmesi için eldeki davayı açmıştır.

Bilindiği üzere; 766 sayılı Tapulama Yasasının 46 ve daha sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Yasasının 22. maddelerinde, evvelce kadastro yapılan yerlerin ikinci kez kadastrounun yapılamayacağı, yapılmış ise ikinci kadastrounun bütün sonuçları ile hükümsüz sayılacağı

⁴⁷ Bknz:Mükerrer Kadastro Sorunu ve Öneriler- Müfettiş Yardımcısı Nevzat İhsan Sarı.

öngörölmüş bulunmaktadır. 3402 sayılı Yasanın 22. maddesini değıştiren 5304 sayılı Yasanın 6. maddesi ile aynı hükümler yinelenmiş olup bu konuda bir değışikliğe yer verilmemiştir. Bu nedenle bu tür uyuşmazlıkların çözümünde sonradan yapılan kadastro işlemine değeri verilemeyeceğı açıktır. Diğer bir anlatımla, uyuşmazlık sonraki tapulama tespitinde ortaya çıkan mülkiyet durumuna göre değeri, ondan önceki kayıtlara ve haklara bakılmak ve ona değeri verilmek suretiyle çözümlenmelidir.

Diğeri taraftan, ikinci kadastro işleminin süreye tabi olmaksızın ilgili tapu sicil müdürlüklerince re'sen iptali mümkün ise de, tarafların müracaatı ile dava yoluyla düzeltilmesine de yasal açıdan mani bir hüküm bulunmamaktadır.

Nitekim, davacı mahkemeye müracaatta sicilini düzeltilmesini istediğıine göre dava dinlenilmeli ve görölmelidir.

Hal böyle olunca, mahkemece işinin esasına girilerek gerekli inceleme, araştırma ve uygulamanın yapılması, özellikle mükerrer bir kadastral işlemin bulunup bulunmadığının saptanması, hangi kadastral işlemin geçerli olduğunun gerekçeleri gösterilmek suretiyle açıklanması, taraf delilleri toplandıktan sonra varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece uyuşmazlığın tersimat ve hesaplamalardan doğan fenni hatalardan kaynaklandığı, bu nedenle idari işlem niteliğinde olduğu gerekçe gösterilmek suretiyle davanın reddedilmiş olması doğru değildir. Davacının temyiz itirazları yerindedir.

İkinci Kadastro-Yolsuz Tescil

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2010/4805 K:2010/5225 T:19/04/2010

Özet: 766 sayılı Yasanın 46/2 ve 3402 sayılı Yasanın 22/1. maddeleri gereğince ikinci kadastronun yolsuz (T.M.Y.nın 1025. md.) ve bütün sonuçlarıyla hükümsüz olması nedeniyle malikine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve T.M.Y.'nın 1026. (E.M.Y. 934 - İsviçre 976) maddesi gereğince sicilini hiç bir süreye bağılı kalmadan her zaman iptal edileceğı düşünölmelidir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve uzman orman ve fen bilirkişiler tarafından kesinleşen orman kadastrasına ait harita ve tutanaklar ile arazi kadastrosu paftasının uygulanması sonucu dava konusu taşınmazın 1954 yılında yapıılıp kesinleşen orman kadastrosu sınırları

içinde kaldığı, taşınmaz daha önce yapılan orman kadastrounun sınırları içinde ve tapu sicilinde orman niteliğiyle Hazine adına kayıtlı ve mülkiyet hakkı Hazineye ait kamu malı orman olduğu halde, arazi kadastro ekiplerinin bu durumu gözönünde bulundurmadan, hata ile ikinci kere kadastrounu yapıp yolsuz olarak sicil oluşturulmuşsa da, 766 sayılı Yasanın 46/2 ve 3402 sayılı Yasanın 22/1. maddeleri gereğince ikinci kadastrounun yolsuz (T.M.Y.'nin 1025. md.) ve bütün sonuçlarıyla hükümsüz olması nedeniyle malikine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve T.M.Y.'nin 1026. (E.M.Y. 934 - İsviçre 976) maddesi gereğince sicilin hiç bir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edileceği, somut olayda 3402 sayılı Yasanın 12/3. maddesi hükümlerinin uygulanma olanağının da bulunmadığı, baştan beri yolsuz tescil niteliğinde oluşturulan sicil kaydının, davalıya hiç bir zaman mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve başlangıcından itibaren yolsuz ve geçersiz olan tapu kaydının iptaline ilişkin mahkeme kararının yenilik doğuran (inşai) mülkiyet hakkını sona erdiren bir hüküm olmayıp, mevcut durumu saptayıp hukuksallaştıran, açıklayıcı (ihzari), başka bir anlatımla; sicilin olduğu tarihten itibaren mülkiyet hakkının doğmadığını, sicilin yolsuz ve geçersiz olduğunu belirleyen bir hüküm olduğu, bu tür kayıtlarda T.M.Y.'nin 1023. (E.M.Y.931-İsviçre M.Y.974) maddesindeki “iyi niyetle edinme” kuralının da uygulanamayacağı bir yana, davalının taşınmazın niteliğini görmeden satın almasının hayatın olağan akışına ve yaşam kurallarına uygun olmayacağından, tapuya güven ve iyi niyet kurallarından faydalanamayacağı, davalı taşınmazı satın almışsa, ödediği bedeli, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre bu yeri kendisine satanlardan geri alabileceği gözönünde bulundurularak kaydın iptaline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Kesinleşmeme Hali

Y.17. Hukuk Dairesi E: 2006/1455 K: 2006/2766 T: 31/03/2006

Özet: Somut olayda daha önce 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan kadastro işlemlerinin kesinleşmemiş olması karşısında, sonradan 3402 sayılı Kanuna göre yapılan kadastro tespiti, ikinci (mükerrer) kadastro sayılamaz.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, gerek dava dilekçesindeki açıklamalardan ve gerekse son oturumda alınan beyanlardan Hazinesinin davasının ikinci kadastrounun iptali isteğine yönelik olmasına, da-

ha önce 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan kadastro işlemlerinin kesinleşmemiş olması karşısında sonrada 3402 sayılı Kadastro Yasası hükümlerine göre yapılan kadastro tespitinin ikinci (mükerrer) kadastro sayılamayacağına, davada tapu idaresini hasım gösterilmiş olması doğru değil ise de verilen kararın tapu idaresi yönünden kesin hüküm oluşturacağından söz edilmeyeceğine ve bunun sonucu olarak hüküm ile aleyhinde bir durum yaratılmadığına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Yenileme Çalışmaları

Y. 7. H.D. E:2004/4016 K:2004/4912 T:31/12/2004

Özet: Yenileme, sadece teknik çalışmaları kapsar, tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyet ve mülkiyete ilişkin haklar inceleme konusu yapılamaz. Buna göre, yenileme çalışmaları yalnızca hukuksal yönlere etkisi olmayan ve hukuksal durumu değiştirmeyen teknik çalışmalardır.

Somut davada, hükme dayanak yapılan uzman bilirkişi Şükrü Akgül tarafından düzenlenen haritalı rapor ile diğer uzman bilirkişilerin düzenledikleri harita ve raporlarda keşfi izlemeye bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan vermemektedir. Gerçekten Teknik bilirkişi, aradaki farkın ilk tesis kadastrasının hatalı olmasından ileri geldiğini, ilk üretilen haritanın hassas olmamasından kaynaklandığını açıklamıştır.

Ne var ki, mahkemece somut olayın özelliğine göre yukarıdaki ilkeler gözetilerek bir uygulama yapıldığından söz etme olanağı yoktur. İlk kadastro paftası ile yenileme paftası çakıştırılmadığı gibi, parsellerin yüzölçümleri, köşe koordinatlarına göre hesaplanmamıştır. Köşe noktası olarak saptanan sınırın hangi sabit sınır olarak neden alındığı gerekçesi gösterilerek açıklanmamış, ilk kadastral sınırlara itibar edilmemesinin hangi zorunlu sebeplerden ileri geldiği açıklanmaksızın, mülkiyet durumunu değiştirecek şekilde yeni bir pafta oluşturulmuştur. Bu itibarla yukarıda açıklanan ilkelerin ışığı altında ve değinilen yasa hükümlerine göre bir uygulama, inceleme ve soruşturma yapıldığından söz edilemez.

Yenilemeye İtiraz

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E: 2005/8358 K: 2005/13198 T: 31/10/2005

Özet: 2859 sayılı Yasanın 5. maddesine göre pafta yenileme çalışmalarına karşı açılacak davalarda 3402 sayılı Yasa hükümlerine göre Kadastro mahkemeleri görevlidir. Bu davalarda tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyet ve mülkiyete ilişkin haklar inceleme konusu yapılamaz.

Dava, 2859 sayılı Yasa gereğince yapılan pafta yenilemesine itiraz, tapu iptali ve orman niteliği ile Hazine adına tescili istemine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve 2859 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince pafta yenileme çalışmalarına karşı açılacak, davaların 3402 sayılı Yasa hükümlerine göre kadastro mahkemelerinde çözümleneceğine, yine aynı Yasanın 4. maddesi gereğince yenileme yalnız teknik çalışmaları kapsayacağına, tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyet ve mülkiyete ilişkin hakların inceleme konusu yapılamayacağına, somut olayda; dava pafta yenileme çalışmasına karşı askı süresi içinde açıldığından 2859 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince davaya bakma görevinin kadastro mahkemesine ait olacağına, aynı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre, kadastro mahkemesinin görevinin, sadece teknik çalışmaları kapsayan pafta yenileme işleminin yasa ve yönetmeliğe uygun yapıp yapılmadığını belirlemekten ibaret olduğuna, paftaların yenilenmesine itiraz davalarında tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyet ve mülkiyete ilişkin hakların kadastro mahkemesinde inceleme konusu yapılamayacağına, mahkemece yapılan araştırma ve uygulama sonucu taşınmazın önceki sınırlarının değiştirilmediği ve paftaların yenilenmesine ilişkin yapılan çalışmanın 2859 sayılı Yasanın 4. maddesi ile bu yasa hükümleri uyarınca çıkartılan yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapıldığının belirlenmesine ve bu nedenle davacı Orman Yönetiminin 2859 sayılı Yasa çalışmalarına karşı açtığı davanın reddine, orman sayılan yerlerden olduğu iddiası ile davalılar tapusunun iptal ve tescili istemiyle açtığı dava yönünden görevsizliğe karar verildiğine, Orman Yönetiminin paftaların yenilenmesi işlemine karşı açtığı davasının reddedilmesinin, tapu iptali ve tescil davası yönünden HYUY.'nın 237. maddesi anlamında kesin hüküm oluşturmayacağına göre, Orman Yönetiminin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Miktar Uyuşmazlığı

Y. 16. Hukuk Dairesi E: 2006/2331 K: 2006/5109 T:03/07/2006

Özet: Hakkında tutanak düzenlenmeyen taşınmazla ilgili olarak tesis kadastrounun kesinleşmesinden çok uzun bir süre sonra (3402 sayılı Yasa'nın 12/3 maddesindeki süre geçtikten sonra) tapunun gerçeği yansıtmadığı, zemindeki miktar ile tapudaki miktarın uyuşmadığı iddiasının yenileme kadastrou vesile edilerek gündeme getirilemez. Gündeme getirilmesi durumunda da uyuşmazlığın genel hukuk mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir.

Mahkemenin hükmüne esas aldığı teknik bilirkişi kroki ve raporunda yenileme kadastrou kontrol ekibince varılan sonuçtan çok farklı bir sonuca varıldığı halde bunun nedeni açıklanmamış, tesis kadastrou paftasının uygulama imkanının bulunup bulunmadığı, uygulama imkanı var ise ne sebeple bu paftaya uyulmadığı, şayet tesis kadastrou paftasının uygulama imkanı yoksa yasadaki hangi esastan hareketle yeni paftanın oluşturulduğu açıklattırılmamış, kararda bu farklılık "bu kısım zeminde davaya konu parselin devamı niteliğinde olmasına ve taşınmazla bir bütünlük arzemesine, zeminde bu parselden ayırmayı gerektirecek herhangi bir sınır da bulunmamasına rağmen" yenileme paftasına dahil edilmesi gerektiği düşüncesiyle yukarda belirtildiği şekilde hüküm kurulmuştur. Biraz öncede belirtildiği üzere yenileme ve kontrol ekibinin uygulamasıyla mahkemenin hükmüne dayanak yaptığı bilirkişi raporu ve krokisi çelişmektedir. Bu çelişki uzman bilirkişiler kurulundan alınacak bir raporla giderilmeden karar verilmesi doğru bulunmamaktadır. Burada üzerinde durulması gereken bir husus ta bu tür ihtilafların kadastro mahkemesinde çözülüp çözülemeyeceği konusudur. 2859 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde "yenileme yalnız teknik çalışmaları kapsar. Tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyet ye mülkiyete ilişkin haklar inceleme konusu yapılamaz." Hükmü yer almış bulunmaktadır, iddiaya göre tesis kadastrou sırasında taşınmaz ölçülmüş fakat miktarı tapuya 3801 metrekare eksik yazılmıştır. Bu durumda tapuya geçmemiş bir hakkın var olup olmadığı tartışılabilir. Ancak, böyle bir tartışmanın yapılacağı mahkeme kadastro mahkemesi değil genel hukuk mahkemesi olması gerekir. Bundan ayrı olarak yine 2859 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde yenileme teshillerine yapılacak itirazlar ve komisyon kararlarına karşı açılacak davaların 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırılacağı açıkça belirtilmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26.

maddesine göre ise kadastro mahkemelerinin görevi taşınmaz hakkında tutanak düzenlenmesiyle başlar. Davaya konu taşınmaz hakkında tutanak tanzim edilmediği ise tartışmasıdır. Hakkında tutanak düzenlenmeyen yerle ilgili olarak açılan davanın kadastro mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması da mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle hakkında tutanak düzenlenmeyen taşınmazla ilgili olarak tesis kadastrousunun kesinleşmesinden çok uzun bir süre sonra (3402 sayılı Yasa'nın 12/3 maddesindeki süre geçtikten sonra) tapunun gerçeği yansıtmadığı, zemindeki miktar ile tapudaki miktarın uyuşmadığı iddiasının yenileme kadastro su vesile edilerek gündeme getirilemeyeceği, gündeme getirilmesi durumunda da uyuşmazlığın genel hukuk mahkemelerinde çözülmesi gerektiğidir. Mahkemece yasanın amir hükümleri ve görev hususu nazara alınmadan yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Tapu Miktarında Değişme

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2004/7-175 K:2004/188 T:31/03/2004

Özet: İlk kadastro paftası ile yenileme paftası çakıştırılmadığı gibi, parsellerin yüzölçümleri, köşe koordinatlarına göre hesaplanmamıştır. Köşe noktası olarak saptanan sınırın hangi sabit sınır olarak neden alındığı gerekçesi gösterilerek açıklanmamış, ilk kadastral sınırlara itibar edilmemesinin hangi zorunlu sebeplerden ileri geldiği açıklanmaksızın, mülkiyet durumunu değiştirecek şekilde yeni bir pafta oluşturulmuştur.

Uyuşmazlık 2859 sayılı Yasaya göre yapılan yenileme kadastrousunun nasıl yapılacağı ve kapsamının ne olması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Ülkemizde, ilk kadastro işlemleri 15.12.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile başlamıştır. Şehir Kadastro su adıyla da anılan bu yasanın amacı, il ve ilçe merkezlerinde bulunan taşınmazların hukuki ve hendesi (geometrik) durumlarını tesbit etmek ve göstermektir.

Daha sonra kadastro faaliyetlerinin yurt çapına yayılması, il ve ilçe merkezleri dışındaki yerlerin de kadastro kapsamına alınması düşünülmüş, bu düşüncelerle, sırasıyla 22.03.1950 tarih 5602; 17.07.1964 tarih 509; 12.05.1966 tarih 766 sayılı Tapulama Yasaları çıkarılmış; zaman içerisinde duyulan ihtiyaçlarla, anılan yasalar 6091, 6335, 1617 sayılı Yasalarla değişikliklere uğramıştır.

Son olarak, şehir, köy ayırımını ortadan kaldırmak, yurdun her yerinde uygulama birliği sağlamak düşüncesiyle, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu ile 766 sayılı Tapulama Kanununun fonksiyonlarını bünyesinde birleştiren 3402 sayılı Kadastro Kanunu 07.07.1987 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur.

Belirtilen tüm düzenlemelerin amacı, 3402 sayılı Yasanın 1. maddesinde de ifade edildiği gibi; memleketin kadastral topoğrafik haritasına dayalı olarak, taşınmaz malların sınırını arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tesbit etmek ve bu suretle Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicilini oluşturmak, böylece, kadastral harita ve planlara bağlanan tapu sicillerini Medeni Kanunun güvencesi altına almak, korumak ve sağlıklı bir şekilde gelecek nesillere iletmek ve teslim etmektir.

Yukarıda da değinildiği gibi, başlangıcından beri değişiklikleri ile beraber sekiz kanun yürürlüğe girmiş, bu alanda başarılı sonuçlar alınmıştır. Ne var ki, Kadastro ve Tapulama Kanunu ile üretilen paftalar, 2859 sayılı Kanun gerekçesinde açıkça vurgulandığı gibi kadastro yapım tekniğindeki değişiklikler, gelişmeler, arazilerdeki yüksek yoğunluklu yerleşim alanları karşısında yetersiz kalmıştır. Nitekim, birçok Avrupa Ülkelerinde, teknik niteliğini ve uygulama yeteneğini kaybetmiş paftalar, ikinci hatta üçüncü defa yenilenmiştir.

Yurdumuzda da kadastro yapımındaki metod, alet ve malzeme yetersizlikleri, sınırların zeminde işaretlendirilmemesi, adım ya da şerit, metre ve pusula ile yapılanın yanında, grafik ölçü sistemiyle büyütülmüş fotoğraflar gibi ilkel metodlar kullanılarak yapılmıştır. Kullanıldığı zamanlarda bile harita yapımının gerektirdiği nirengi ve poligon gibi sabit tesislerden yoksun üretilen bu haritalar genellikle küçük ölçeklerde ve kötü vasıflı malzemeler üzerine çizimleri yapılmış ve bunlar üzerinden yüzölçümleri hesaplanmıştır.

Yapıldığı dönemdeki basit ve ilkel tekniklerle üretilen paftaların ihtiyacı karşılamadığı, böylece paftaların yenilenmesinin zaman zaman zaruret haline geldiği bilinen bir gerçektir. Bunun için 23.06.1983 tarihinde 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiş ve bu ihtiyacı büyük ölçüde karşılamıştır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkındaki Kanunun uygulamasından

kaynaklanmakta, özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık ise bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen raporun hükme esas alınabilecek nitelikte olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. 2859 sayılı Yasanın yenileme başlıklı birinci maddesi; "Teknik nedenlerle yetersiz kalan, uygulama niteliğini kaybeden veya eksikliği görülen ve en az bir mevki ya da ada biriminde zemindeki sınırları gerçeğe uygun şekilde göstermediği tespit edilen tapulama ve kadastro paftaları bu kanun hükümlerine göre Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün teklifi ve ilgili bakanın onayı ile yenilenir. Buna göre tapu sicilinde gerekli düzeltmeler yapılır" hükmünü taşımaktadır.

Yenilemenin esasları başlıklı dördüncü maddesi; "Yenileme yalnız teknik çalışmaları kapsar. Tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyet ve mülkiyete ilişkin haklar inceleme konusu yapılamaz.

Yenileme işlemi sırasında ilk kadastro ve tapulamanın tahdit ve tespit ettiği parsel sınırlarına itibar olunması esas alınır.

Parselin zemindeki sınırları değişmemiş ise ölçümleme sonunda yeni bulunan değerler aynen kabul edilir.

Parselin zemindeki sınırları değişmiş veya işaretli ise ilk kadastro veya tapulamanın pafta ve fenni belgelerinden yararlanarak sınırlar tespit edilir.

Parsel sınırlarının tespit edilememesi halinde yol, dere ve benzeri tabii ve suni tesislerle çevrili parseller topluluğu bir bütün olarak ele alınır. Bu topluluk içindeki parsellerin konumu dikkate alınarak yüzölçümü farklılıkları her bir parselin sicilindeki yüzölçümü ile orantılı olarak bütün parsellere dağıtılmak suretiyle dengelenir. Bu işlemler sırasında parseller içindeki mevcut daimi yapı ve tesislerin aynı parsel içerisinde bırakılması, hak sahiplerinin birbirleri ile uyuşmazlık çıkarmadan kabullendikleri yerleşme biçimlerinin olduğu gibi muhafazası gözönünde bulundurulur. Bu topluluk içindeki sınırları değişmemiş parseller dengelemeye dahil edilmeyip haklarında üçüncü fıkra hükmü uygulanır" şeklinde düzenlenmiştir.

Öte yandan Yasanın 6. maddesine göre çıkarılan yenilemenin yapılış biçimi ve uygulanacak teknik yöntemleri gösteren yönetmeliğin 23. maddesinde parsel sınırları veya köşe noktalarında tapulama veya kadastro sırasında varolan ifraz ve parselasyon sonucu doğmuş olan parsellerin yenilemede, durumunu koruyan sabit zemin işaretleri tespit edilerek, anılan sınırların yenilemede esas alınacağı 24. maddesinde yapılan ölçülerde

herhangi bir hata bulunmaması halinde bu sınırlara aynen itibar edileceği 28. maddesinde ise sınırları zeminde belirlenen parsellerle parseller topluluğunun yüzölçümlerinin köşe koordinatlarına göre hesaplanacağı vurgulanmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, yenileme kadastrası özel bir kadastradır. 3402 sayılı Kadastro Yasasının 22/3 maddesinde 2859 sayılı Yasa uyarınca yapılan kadastro işleminin ikinci kadastro sayılmayacağı belirtilmiştir. Yenileme işlemi önceki kadastro ile saptanan mülkiyet ve geometrik durumu yok sayan veya tamamen hükümsüz kılan yeni bir kadastro çalışması değil, mümkün olduğu kadar aslına sadık kalınarak onun eksikliklerini tamamlayan sınırlarında ve yüzölçümlerinde görülen yanlışlıkları "orantı" ve "dengeleme" kurallarına göre düzelten bir önceki kadastroya ek bir işlemdir.

Zorunlu sebepler (parsel köşe noktalarının kaybolması, röperlerin bozulması gibi) sonucu ortaya çıkan sınır değişiklikleri, her zaman mülkiyet değişikliği niteliğinde değildir. İlk kadastro aslına bağlı kalınmakla beraber tüm yasa ve yönetmelikte gösterilen bilimsel ve teknik verilere uygun olarak yapılan ölçümlere rağmen elde olmayan zorunlu sebepler sonucu ortaya çıkan değişiklik ve buna bağlı geometrik durumun kabulünde zaruret vardır.

Ayrıca, ilk kadastro ile yenileme sonucu üretilen paftalar ve buna bağlı parseller ya da parsel topluluğu arasındaki fark ya da farklar tecviz dışı ise parsel yüzölçümlerinin yukarıda değinildiği şekilde dengeleme ve orantı yoluyla düzeltileceği, bu suretle meydana gelen haksızlıkların da önlenilebileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için öncelikle sınırların değişip değişmediğinin belirlenmesi zorunludur. Zira, sınırların değişmesi halinde uygulanacak hükümle, değişmemesi halinde uygulanacak hükümler birbirinden farklıdır.

Eğer sınırlarda bir değişiklik yoksa eski sınırlara itibar edileceği, sınırlarında ve yüzölçümlerinde bir yanlışlık ve eksiklik bulunmayan parsellerin yenileme dışı bırakılacağı tabiidir.

Sınırlarda değişiklik mevcut ise, tapulama haritaları ile yenileme haritalarının karşılaştırılıp uygulanması, bu uygulamada özellikle parsel köşelerinin hesaplanacak koordinatlarına göre tersim edilmesi, sınırların tespit edilememesi halinde sabit noktalardan (sınırlardan) yararlanılması,

tüm bulguların arz üzerinde işaretlenip rapor edilmesi ve gerekçelerin gösterilmesi asıldır.

Diğer bir nokta ise taşınmazda kadastro çalışmalarındaki hatalı tespitler dışında fiili kullanım sonucu ortaya çıkan yeni oluşum, yeni bir mülkiyet değişikliği niteliğinde olup, yenileme paftalarında nazara alınmaz.

Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen davada, hazine, yenileme sırasında hazineye ait eski 1041 sayılı 800 m² yüzölçümündeki kadastral parselin yenilemede 163 parsel olarak 747, 96 m² olarak tespit edildiğini, bu noksanlığın komşu 1043 yeni 164 sayılı parselin yüzölçümünün 700m²'den, 1002m²'ye çıkartılması suretiyle tespit edilmesinden kaynaklandığını ileri sürmüştür.

Teknik bilirkişi, aradaki farkın ilk tesis kadastrasının hatalı olmasından ileri geldiğini, ilk üretilen haritanın hatalı olduğunu, oysa yenilemenin sayısal alan hesabı yöntemi ile yapıldığını vurgulamaktadır.

Ne var ki, somut olayın özelliğine göre yukarıdaki ilkeler gözetilerek bir uygulama yapıldığından söz etme olanağı yoktur. İlk kadastro paftası ile yenileme paftası çakıştırılmadığı gibi, parsellerin yüzölçümleri, köşe koordinatlarına göre hesaplanmamıştır. Köşe noktası olarak saptanan sınırın hangi sabit sınır olarak neden alındığı gerekçesi gösterilerek açıklanmamış, ilk kadastral sınırlara itibar edilmemesinin hangi zorunlu sebeplerden ileri geldiği açıklanmaksızın, mülkiyet durumunu değiştirecek şekilde yeni bir pafta oluşturulmuştur.

Bu itibarla yukarıda açıklanan ilkelerin ışığı altında ve değinilen yasa hükümlerine göre bir uygulama, inceleme ve soruşturma yapıldığından söz edilemez. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

Mülkiyete İlişkin Dava

Y.16.H.D. E: 1999/1631, K: 1999/2444, T: 24/06/1999

Özet: Tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyete ilişkin haklar yenileme kadastro mahkemesine aktarılamaz ve inceleme konusu yapılamaz. Tutanakların malik hanesinin açık bırakılmasının da yasal dayanağı yoktur. O halde; davacının açtığı dava; mülkiyete ilişkin olduğundan; yenileme kadastro mahkemesinin görevsizliğine, davanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

Çekişmeli parsellerle ilgili olarak bölgede 1958-1959 yıllarında genel kadastro yapıldığı ve tutanakların kesinleştirilerek tapuya tescil edildiği ve taşınmazların bulunduğu bölgede 2859 sayılı Kanuna göre paftalarının yenilenmesi çalışmalarının yapıldığı tartışmasızdır. 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro paftalarının Yenilenmesi Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinde teknik nedenlerle yetersiz kalan, uygulama niteliğini kaybeden veya eksikliği görülen ve en az bir mevki veya ada biriminde zemindeki sınırları gerçeğe uygun şekilde göstermediği tesbit edilen tapulama ve kadastro paftalarının yenilenebileceği öngörülmüş; aynı Kanun'un 4/1. maddesinde yenileme işleminin yalnız teknik çalışmaları kapsayabileceği, tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyet ve mülkiyete ilişkin hakların inceleme konusu yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun bu açık hükmü nazara alındığında yenileme işleminin teknik bir işlem olarak kabulü zorunludur. Davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava Mahkemece de kabul edildiği gibi mülkiyete ilişkindir. Tapu siciline geçmiş veya geçmemiş mülkiyet ve mülkiyete ilişkin haklar yenileme kadastro sırasında inceleme konusu yapılamayacağına göre; davacının mülkiyete ilişkin olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava nedeniyle tutanakların malikhanelerinin açık bırakılmasının yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca, 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro paftalarının Yenilenmesi Hakkındaki Kanun'da 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 5 ve 27. maddelerine benzer hükümler bulunmadığı gibi, Kadastro Kanunu hükümlerinin uygulanacağına ilişkin genel bir kurala da yer verilmemiştir. Yenileme kadastro sırasında mülkiyet ve mülkiyete ilişkin haklar inceleme konusu yapılamayacağına göre Asliye Hukuk Mahkemesine açılan ve mülkiyete ilişkin bulunan davaların yenileme kadastro nedeniyle Kadastro Mahkemesine aktarılması mümkün değildir. Mülkiyete ilişkin dava Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olduğundan mülkiyet hakkını ilgilendiren teknik çalışma ile ilgili davayı da çözümlmek görevi Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. Bir başka anlatımla, mülkiyet uyuşmazlığı çözümlenmekle davanın konusu kalmayacaktır. Bu nedenle mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

İkinci Kadastro Niteliği

Y. Hukuk Genel Kurulu E: 2006/08-106 K: 2006/68 T: 15/03/2006

Özet: Somut olayda, davacı tapu kaydına değil, zilyetliğe dayanarak tescil isteğinde bulunmuştur. Gezici Kadastro Mahkemesi kararının

kesinleşme tarihi olan 31.07.1957 tarihi itibarıyla tesis kadastro, orman kadastro, 08.07.1970 tarihinde gerçekleştirilen orman sınırlama işlemi ise ikinci kadastro niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22/1 maddesi uyarınca, orman kadastro, yapılan orman sınırlandırılması işlemi yok hükmündedir.

Dava, zilyetlik hukuksal nedenine dayalı tescil isteğine ilişkindir.

Davacı vekili, 21.08.2002 tarihli dava dilekçesiyle, davaya konu taşınmazın zilyetliğinin murisinden davacıya intikal ettiğini ileri sürmüş, davacı adına tescile karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı hazine ve orman idaresi vekilleri cevap dilekçeleriyle davanın reddini savunmuşlar, davanın kısmen kabulüne ilişkin olarak verilen hüküm Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece, önceki kararda direnilmesine karar verilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan nedenlere göre, Özel Daire bozma kararı yerindedir.

Ayrıca; dava konusu taşınmaz, 1954 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında 1012 parsel numarasıyla, 32300 m² olarak Yusuf, Halil İbrahim ve Ayşe adlarına tespit edilmiş; orman idaresinin itirazı üzerine Ula Gezici Arazi Kadastro Mahkemesi'nin 1955/103 Esas, 1957/113 sayılı Kararı uyarınca tespitin iptaline, dava konusu yerin orman olarak tespit harici bırakılmasına karar verilmiştir. Anılan hüküm, Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi'nce onanmış, karar düzeltmeden de geçmek suretiyle 31.07.1957 tarihinde kesinleşmiştir.

Dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede 1967 yılında orman kadastro, orman sınırlandırma çalışmaları yapılmış, taşınmaz komisyonca 08.07.1969 tarihinde ilan edilip, 08.07.1970 tarihinde kesinleşen sınırlama hattının kısmen dışında bırakılmıştır.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, Ula Gezici Arazi Kadastro Mahkemesi'nce tespit dışı bırakma işleminin kadastro işlemi niteliğinde olup olmadığı, bu yerin ikinci kez kadastro, yapılan yapılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre Orman Kadastro ve Aynı Kanunun 2/B maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in 23.

maddesinde, orman kadastro komisyonunca devlet ormanı olarak sınırlandırılan yerler sayılmış, 1. fıkranın, (G) bendinde "Devlet Ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme ilamı bulunan yerler... Devlet Ormanı olarak sınırlandırılır..." hükmü yer almıştır. Bu hüküm gereğince kesinleşmiş mahkeme kararıyla orman olduğu saptanan yerlerin orman olarak sınırlandırılması zorunludur.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22/1 maddesi "Evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastrusu veya tapulaması yapılmış yerlerin yeniden kadastrusu yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci bir defa kadastraya tabi tutulmuşsa ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır. Süresinde dava açılmadığı takdirde ikinci defa yapılan kadastro tapu sicil müdürlüğünce re'sen iptal edilir" hükmünü içermektedir; Bu hüküm, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 46. maddesine benzer niteliktedir.

Kadastro sırasında bir yerin tespit dışı bırakılması da bir kadastro işlemidir. Tespit dışı bırakma işlemine karşı ilgililer ancak tutanak düzenlenirken itiraz edebilirler. Bu şekilde tespit dışı bırakmaya karşı itiraz yapılmadığı takdirde tespit dışı bırakma işlemi kesinleşir.

Somut olayda, davacı tapu kaydına değil, zilyetliğe dayanarak tescil isteğinde bulunmuştur. Yukarıda anlatılanların ışığında Ula Gezici Arazi Kadastro Mahkemesi kararının kesinleşme tarihi olan 31.07.1957 tarihi itibarıyla tesis kadastrusu, orman kadastrusunca 08.07.1970 tarihinde gerçekleştirilen orman sınırlandırma işlemi ise ikinci kadastro niteliği taşımaktadır.

Hal böyle olunca, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22/1. maddesi uyarınca, orman kadastrusunca yapılan orman sınırlandırılması işlemi yok hükmündedir. Bütün sonuçlarıyla geçersizdir. Özel Daire bozma kararında değinilen ve yukarıda gösterilen nedenlerle usul ve yasaya aykırı bulunan direnme kararı bozulmalıdır.

Hatalı Tersimat

Y.7.HD. E: 2003/2621, K: 2003/2926, T: 14/10/2003

Özet: Komşu parsellerin birbirlerine tecavüzlerinin olmadığı, önceki kadastradaki miktar ile yenileme çalışmaları sırasında belirlenen miktar farklılığının hatalı ölçüm ve tersimat ve yüzölçümü hesaplanmasından kaynaklandığından verilen hüküm usul ve yasaya uygundur.

Dava ve temyize konu taşınmazın başlangıçta kadastro tespitinin yapılp kesinleştiği, ancak ölçü ve kroki düzenlemesinde hatalar bulunduğu anlaşıldığı, bu kez 2859 sayılı Kanun uyarınca yenileme çalışmalarının yapıldığı, yenileme yönetmeliğinin 18/a maddesinde belirlenen sabit sınır tanımına aynen uyulduğu, komşu parsellerin birbirlerine tecavüzlerinin olmadığı, önceki kadastradaki miktar ile yenileme çalışmaları sırasında belirlenen miktar farklılığının hatalı ölçüm ve tersimat ve yüzölçümü hesaplamasından kaynaklandığı saptanmıştır.

İkinci Kadastronun İptali

Y.Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2003/1013 K: 2003/832 T: 20/02/2003

Özet: Bir yerde iki kez kadastro yapılamaz, ikinci kadastronun süreye tabi olmaksızın Tapu Sicil Müdürlüğünce re'sen iptali tabi mümkündür. Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından kullanılan bir yetkinin mahkemece de re'sen kullanılabilir. Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde ön görülen hak düşürücü sürenin uygulanması mümkün değildir. Hal böyle olunca; çekişmeli parselin ikinci kadastroya tabi bulunan bölümü ile sınırlı olarak tapunun iptaline karar verilmesi gerekir.

Teknik bilirkişi tarafından düzenlenen raporda çekişmeli parselin...metrekarelik bölümünün 24.4.1957 tarihinde yapılan Dedemoğlu köyü kadastrosu sırasında tespitinin yapıldığı ve tutanağın kesinleştiği belirlenmiştir, bu bölümde dahil olduğu halde çekişmeli 1378 sayılı parselin kadastrasının ise 6.11.1970 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 22/1. maddesi "Evvelce tespit, tescil veya sınırlama suretiyle kadastrosu veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastrosu yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tabi tutulmuşsa ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır" hükmünü öngörmektedir. Kanunun açık hükmü karşısında bir yerde iki kez kadastro yapılması mümkün değildir, ikinci kadastronun süreye tabi olmaksızın Tapu Sicil Müdürlüğünce re'sen iptali dahi mümkündür. Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından dahi kullanılabilen bir yetkinin mahkemece kullanılmayacağı düşünülemez. Olayın niteliği itibariyle Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde öngörülen hak düşürücü sürenin uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. Hal böyle olunca; çekişmeli parselin ikinci kadastroya tabi bulunan bölümü ile sınırlı olarak tapunun iptaline karar verilmesi gerekir.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait yerler

Y.20.HD. E: 1993/1611, K: 1994/3435, T: 06/02/1990

Özet: Dava konusu taşınmaz, yapılan kadastroda, kadastro dışı bırakılmış olup; bir kamu kurum ve kuruluşu olan Maliye Hazinesinin istemi üzerine kadastro yapıldığına göre, 2. kez kadastro nun yapılmış olması nedeniyle, yapılan işlemin tüm sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmesi, 3402 sayılı Yasanın 22/2 maddesine aykırıdır.

3402 sayılı Yasanın 22/1 maddesi gereğince, evvelce kadastro yapılmış yerlerin yeniden kadastro sunun yapılamayacağını duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptamış olup; kökleşmiş Yargıtay inançları da, kadastro dışı bırakmayı bir kadastro işlemi sayarak, aynı görüşü benimsemiştir. Ne var ki, aynı Yasanın 22/2 maddesi, bu genel kuralın dışına çıkılarak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin kadastro sunun bu yasa hükümlerine göre yapılacağına dair hüküm getirmiştir.

Somut olayda dava konusu taşınmaz, yapılan kadastroda, kadastro dışı bırakılmış olup; bir kamu kurum ve kuruluşu olan Maliye Hazinesinin istemi üzerine kadastro yapıldığına göre, 2. kez kadastro nun yapılmış olması nedeniyle, yapılan işlemin tüm sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmesi, yukarıda açıklanan 3402 sayılı Yasanın 22/2 maddesine aykırıdır (H.G.K. 13.6.1990 T. 7-248 E., 350 K.). Değ inilen yön gözetilip; tarafların sav ve savunmaları değerlendirilip; iş in esası incelendikten sonra bir karar verilmesi gerekir.

Kesinleşen Orman Tahditi İçindeki Yer

Y. 20.HD. E: 2000/10558, K: 2001/330, T: 29/01/2001

Özet: Her ne kadar 3402 sayılı Kanunun 22 maddesine göre aynı yerde ikinci kez arazi kadastro su yapılamaz ise de, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca tapulama ve kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan tapulu taşınmazlar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin, bu yasa hükümleri gereğince kadastro su yapılabilir. Nizalı parselin kesinleşen orman tahdidinin içinde kaldığı saptandığı ve davalının bir karşı davasının da bulunmadığı anlaşıldığı taktirde, artık taşınmazın öncesi ile ilgili başkaca bir araştırma yapılmaksızın, Orman Yönetimi tarafından nizalı yerin kesinleşen tahdit içinde kaldığından bahisle açılan tapu iptali ve orman niteliği ile Hazine adına tescil davasının kabulüne karar vermek gerekir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan tapu kaydının iptal ve tesciline ilişkindir.

Kesinleşen tahdit harita ve tutanaklarının uygulanması sonucu çekişmeli taşınmazın kısmen orman alanı içinde kaldığı anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Yasanın 22/1. maddesi gereğince aynı yerde ikinci kez arazi kadastro yapılamaz ise de, aynı maddenin 2. fıkrasında belirtildiği gibi "tapulama ve kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan tapuda kayıtlı taşınmaz mallar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin, bu yasa hükümleri gereğince kadastro yapılabilir."

Yine daha önce tapulama ve kadastro yasaları hükümlerine göre arazi kadastro yapıp kesinleşen yerlerde 6831 sayılı Yasa hükümleri uyarınca orman kadastro da yapılabilir. Bu işlem yasa gereği olduğundan ikinci kadastro olarak kabul edilemez. 3402 sayılı Yasanın 22/2. maddesi hükümce yapılmasına karar verilen kadastro çalışmalarına esas olmak üzere aynı Yasanın 4/3. maddesine göre orman sınırlaması ve orman sınırları dışına çıkarma işlemleri de yapılabilir. Orman kadastro ekibi bu çalışmalarında daha önce o yerde yapılan arazi kadastro sırasında sadece tespit dışı bırakılan yerlerle sınırlı kalmadan o köyün ya da çalışma alanının tümünde, başka bir anlatımla arazi kadastro sonucu tespit tutanağı düzenlenip kesinleşen ya da tespit dışı bırakılan yerlerde 3402 sayılı Yasanın 4/3 ve 6831 sayılı Yasa hükümlerine göre orman sınırlaması ve orman sınırı dışına çıkarma işlemleri yapılabilir. Ne 3402 sayılı ve ne de 6831 sayılı Yasada bunu önleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında; 3402 sayılı Yasanın 22/2. maddesi hükmüne göre yapılacak ek kadastrodan önce "Orman Bakanlığının 13.07.1987 gün 6 sayılı oluru ve Orman Genel Müdürlüğü'nün 24.04.1998 gün 618 sayılı emri ile Tarsus İlçesi K... Köyü sınırları içinde bulunan ormanların 3402 sayılı Yasa uygulamalarına esas olmak üzere 6831 sayılı Orman Yasasına göre orman sınırlarının tespiti ve aynı Yasanın 2/B maddesi uygulama çalışmaları yapmak üzere görevlendirilen" 37 Numaralı Orman Kadastro Komisyonu 16.09.1998 tarihli ve 1 numaralı işe başlama tutanağı düzenlendikten sonra yaptığı çalışmalarla 392 numaralı parselden ifraz edilerek oluşturulan dava ve temyize konu 797 numaralı parselin uzman bilirkişinin 17.10.1999 tarihli rapor ve krokisinde (a) işaretli ve (b) işaretli bölümlerini orman kabul ederek orman sınırı içine almış, tahdit harita ve tutanaklarını arazi kadastro ekibine teslim etmiştir. Arazi kadastro

ekibinin diğer çalışmaları tamamlanmasından sonra orman ve arazi kadastro sonuçları 3402 sayılı Yasanın 11/1. maddesi hükmüne 24.03.1999 ve 22.04.1999 tarihleri arasında birlikte ilan edilmiş, dava konusu yerle ilgili olarak askı ilan süresi içinde dava açılmadığından, orman kadastro işlemi kesinleşmiştir. Bundan sonra davacı Orman yönetimi temyize konu davayı açarak dava konusu parselin kesinleşen tahdit içinde kalan bölümünün tapusunun iptalini istemiştir. Bu olgular karşısında çekişmeli parselin uzman bilirkişi krokisinde (a) ve (b) işaretli bölümlerinin kesinleşen orman tahdidi içinde kaldığı tartışmasızdır. Davalının bir karşı davası da bulunmadığına göre taşınmazın öncesi ile ilgili başkaca bir araştırma yapılmadan kesinleşen tahdit harita ve tutanaklarının uygulanması sonucu orman tahdidi içinde kaldığı anlaşılan, çekişmeli taşınmazın uzman bilirkişi rapor ve krokisinde gösterilen Orman Yönetiminin davasının kabulü gerekir.

3.23. Diğer Kanun Hükümlerinin Uygulanacağı Haller

Madde 23- Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükümleri uygulanır.

3.24. Adli Kuruluş

Madde 24- Genel mahkemelere ait olup da bu Kanunun uygulanması ile ilgili dava ve işlere belirlenen usul ve esaslara göre bakmak üzere her kadastro bölgesinde tek hakimli ve Asliye Mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda kadastro mahkemesi kurulur. Bu mahkeme hakimleri 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine tabidir.

3.25. Genel Olarak Görev

Madde 25- Kadastro mahkemesi; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar; Kadastroya veya kadastro ile ilgili verasete ait uyuşmazlıkları çözümleyebileceği gibi, istek üzerine veraset belgesi de verebilir.

Kadastro mahkemesi, yalnız kadastro işlerine münhasır olmak üzere;

A) Velisi veya vasisi bulunmayan küçüklere ve kısıtlılara kayyım tayin eder. Bunların menfaatlerini korumak amacıyla Türk Medeni Kanununun hakimın iznini şart kıldığı hallerde bu izni verir.

B) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 465 ve bunu takip eden maddeleri gereğince adli yardım taleplerini inceleyerek kabul edebilir.

C) Tutanağı düzenlenen taşınmaz mallara ait ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu kararı hemen o yerin kadastro ve tapu sicil müdürlüklerine bildirir. Tedbir kararı alan taraf karar gününden itibaren usulün öngördüğü süre içinde kadastro mahkemesinde dava açmadığı takdirde tedbir kendiliğinden hükümsüz kalır.

Bu Kanunun 26 ve 40 ıncı madde hükümleri saklı kalmak üzere, kadastro tutanağının düzenlenmesi gününden ve tutanak sonradan tamamlanmış ve düzeltilmiş ise, o günden sonra doğan haklara dair istekler, taksim şuyunun giderilmesi veya muhdesata bağlı olarak taşınmaz malı iktisap, muhdesatın yıkılıp kaldırılması ve benzeri nitelikte olan ve mahkemeden yenilik doğurucu hüküm almayı gerektiren dava ile ilgili isteklerin incelenmesi, kadastro mahkemesinin görevi dışındadır.

3.25.1. Konuya İlişkin Kararlar

Tutanak Düzenlenmesi Gereği

Y. 16. H.D. E: 2004/11015 K: 2004/11388 T:21/10/2004

Özet: Kadastro Mahkemesinin görevi tutanağı düzenlenen taşınmazlarla sınırlı olup tutanağı düzenlenmeyen yerler hakkında kadastro hakiminin sicil olup oluşturması mümkün değildir.

Çekişmeli taşınmazın tespitinin iptaliyle orman vasfı ile Hazine adına tescil isteğiyle Kadastro Mahkemesine askı ilan süresi içinde dava açılmış ise de; taşınmaz başında yapılan keşif sonucunda dava konusu yerin tutanağının düzenlenmemiş olduğu belirlenmiştir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece re'sen nazara alınmalıdır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesine göre Kadastro Mahkemesinin görevi tutanağı düzenlenen taşınmazlarla sınırlı olup tutanağı düzenlenmeyen yerler hakkında kadastro hakiminin sicil olup oluşturması mümkün değildir. Hal böyle olunca; Kadastro Mahkemesince görevsizlik kararı verilerek dosyanın

genel mahkemeye aktarılması zorunludur. Hazinesin temyiz itirazlarının kabulü gerekir.

Tutanak Düzenlenmesi Gereği-Yol

Y.7.H.D. E: 2003/2597, K: 2003/3139, T: 03/11/2003

Özet: Yol boşluğu ile ilgili açılmış bulunan bu davada, dava dilekçesinin görev yönünden reddine, usulün 27. maddesi uyarınca dava dosyasının görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Davalı hazinesin temyizi teknik bilirkişi haritasında A harfi ile gösterilen ve 112 ada 1 parselin dışında, yol boşluğu niteliği ile kadastro dışı bırakılan taşınmazla ilgili hükme yöneliktir. Kural olarak kadastro dışı bırakma işlemi de bir kadastro işlemidir. İlgililer tesbit gününde taşınmazın başında hazır bulunmak suretiyle yol niteliği ile kadastro dışı bırakılan taşınmaz hakkında tutanak düzenlettirmemişlerdir. Tutanağı düzenlenmeyen taşınmazlarla ilgili davaların kadastro mahkemesinde görülmesi olanaksız, genel mahkemede çözümlenmesi zorunludur. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında istek olmasa bile mahkemece resen gözetiilmesi gerekir. Bu olgular dikkate alınarak yol boşluğu ile ilgili açılmış bulunan bu davada, dava dilekçesinin görev yönünden reddine, usulün 27. maddesi uyarınca dava dosyasının görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm kurulması isabetsizdir.

Açık Malik Hanesi

Y.16.H.D. E: 1999/5055, K: 1999/4856, T: 07/12/1999

Özet: Kadastro, taşınmazların tesbit günündeki geometrik ve hukuki durumunun belirlenmesidir. Taşınmazın malik hanesi açık bırakıldığından kesinleşmiş kadastrodan söz edilemez. Taşınmazın malik hanesini doldurmak görevi Kadastro Mahkemesi Hakimine aittir.

Kadastro, taşınmazların tesbit günündeki geometrik ve hukuki durumunun belirlenmesi işlemidir. Kadastro sırasında dava konusu taşınmazın geometrik durumu belirlenmiş ise de, hukuki durumu belirlenmemiş ve malikhanesi açık bırakılmıştır. Bu durumda kesinleşmiş kadastrodan ve oluşturulmuş tapudan söz edilemez. Kadastro tamamlanmadığına göre taşınmazın malikhanesini doldurmak görevi

kadastro mahkemesi hakimine aittir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi gereğince mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her safhasında görev hususunun re'sen dikkate alınması gerekir. Mahkemece görevsizlik kararı verilerek dosyanın kadastro mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Baraj Gölü Altında Kalan Taşınmaz

Y. 20.Hukuk Dairesi E:2002/1212 K:2002/2157 T:14/03/2002

Özet: Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır. Süreklilik gösteren Baraj gölü altında kalan taşınmazlar hakkında kadastro konusunun kalmadığından, bu taşınmazlara ilişkin davalarda kadastro mahkemesi görevli değildir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava kadastro tesbitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce orman kadastro yapılmamış, tespit tarihinden sonra 1975 yılında yapıp dava nedeniyle kesinleşmeyen orman kadastro bulunmaktadır.

Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde tesbit ve dava tarihinden sonra DSİ Genel Müdürlüğünce Aslantaş Barajı için kamulaştırma yapıldığı, çekişmeli taşınmazların kısmen kamulaştırma alanında ve keşif tarihinde kısmen baraj gölü altında kaldığı anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Kadastro Yasasının 1. Maddesi "Bu Yasanın amacı, memleketin kadastral topoğrafik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tesbit etmek ve bu suretle Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmaktır.", 25. Maddesi (Genel olarak görev) "Kadastro mahkemesi; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar...", 16. Maddesi " ... C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar, (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır." hükümlerini taşımaktadır. Süreklilik gösteren baraj gölü altında kalan taşınmazlar hakkında

kadastronun konusu kalmadığından, bu taşınmazlara ilişkin davalarda kadastro mahkemesi görevli değildir.

Mahkemece anılan yönler gözetilerek, dayanak vergi kayıtlarının revizyon gördüğü tüm parsel tutanakları, komşu parsel tutanak ve dayanakları, baraj kamulaştırmasına ilişkin karar ve haritalar, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, taşınmazın öncesinin ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; bilirkişilere, orman tahdit hattı ile irtibatlı çekişmeli taşınmazın baraj kamulaştırmasına ilişkin haritaya göre konumunu gösteren kroki tanzim ettirilmeli, kesinleşmiş tahdit söz konusu olmadığından, yukarıda değinilen diğer belgeler uzman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp; çekişmeli taşınmazın memleket haritasına göre, konumu saptanıp; bu harita ile irtibatını duraksamaya yer vermeyecek biçimde gösteren, memleket haritasındaki renkleri ve işaretleri aynen içeren, yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan kroki düzenlettirilip, bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı, dayanak vergi kaydı genişletilebilir sınırları da içerdiğinden, komşu parsel dayanak kayıtlarından yararlanmak ve sabit sınırdan başlamak üzere miktarı ile geçerli kapsam tayin olunmalı, asıl taşınmazların kapsamı orman veya ormandan açma değil ise; miktar fazlasının, sınırda bulunan ormandan açma yapılmak suretiyle oluştuğu kabul edilmeli; taşınmazların süreklilik gösteren baraj göl suları altında kalan bölümlerinin bulunması halinde kadastronun konusu kalmayıp o bölümlerle ilgili dava mülkiyetin tesbitine dönüşeceğinden Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizliğe karar verilmesi düşünülmelidir.

Kesinleşen Tesbit

Y. 17.HD. E: 2002/1933, K: 2002/1768, T: 25/03/2002

Özet: 3402 sayılı Kadastro Yasasının 25. ve takip eden maddelerine göre kesinleşen tesbitlerle ilgi itiraz ve isteklerin incelenmesi kadastro mahkemesinin görevi dışındadır.

3402 sayılı Kadastro Yasasının 25. ve takip eden maddelerine göre kesinleşen tesbitlerle ilgi itiraz ve isteklerin incelenmesi kadastro mahkemesinin görevi dışındadır. Görev konusu kamu düzeniyle ilgili olduğundan re'sen (kendiliğinden) nazara alınması gerekir. Bu durumda mahkemece davanın görev yönünden reddine, tutanak asıl ve eklerinin

kesinleşen tesbit uyarınca işlem yapılmak üzere Tapu Sicil Müdürlüğüne, tutanağın onaylı bir sureti ile dosyanın HUMK.nun 27. maddesi uyarınca yetkili ve görevli çekerek Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekirken yazılı olduğu üzere işin esası hakkında Hazine yönünden kesin hüküm oluşturacak biçimde karar verilmiş olması doğru değildir. Davalı Hazine'nin temyiz itirazları yerindedir.

Şerhe Yönelik Haklar

Y.7.HD. E: 2000/4104, K: 2000/4495, T: 12/10/2000

Özet: Kadastro tesbitine karşı 30 günlük askı ilan süresi içinde açılan ve tutanağın beyanlar hanesinde gösterilen şerhe yönelik haklara ilişkin davalara 3402 sayılı Kadastro Kanunun 25. maddesi hükmünce kadastro mahkemelerinde bakılır. Şerhle ilgili davalar MK.nun 895 ve 896. maddelerinde sözü edilen zilyedliğin korunmasına yönelik dava olarak kabul edilemez.

Mahkemece davacının davasının beyanlar hanesinde gösterilen zilyetlik şerhine yönelik olduğu, salt zilyetliğe dayalı olarak açılacak bu tür davaların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8/11/3 maddesi hükmünce Sulh Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu gerekçe gösterilmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Ne var ki, dava konusu taşınmaz tapu kaydına dayanılarak hazine adına tesbit edilmiş, taşınmazın Osman oğlu Ramazan'ın işgalinde olduğu tutanağına işaret edilmiştir. Davacı taraf bu şerhe yönelik dava açmıştır. Kadastro Kanununun 25. maddesi hükmünce kadastro tesbitine karşı askı ilan süresi içinde açılan tutanağın beyanlar hanesinde gösterilen haklara ilişkin davalara kadastro mahkemesince bakılması gerekir. Mahkemenin kabulünde olduğu gibi Medeni Kanununun 895 ve 896. maddeleri gereğince Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılması zorunlu olan davalardan ise de, askı ilan süresi içerisinde şerhe yönelik dava açılmış olması nedeniyle kadastro mahkemesi görevlidir. Öyle ise mahkemece davaya bakılması, tarafların tüm delillerinin toplanılması varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Mera Komisyonuna İtiraz

Y.Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2005/8249 K: 2005/6617 T: 14/07/2005

Özet: Mer'a komisyonu kararları aleyhine açılan davalara Kadastro Mahkemesinde bakılabilmesi için, tahsis veya ret işleminin arazi kadastro

işlemi ile birlikte yapılması ve uyuşmazlığın arazinin nitelik, mülkiyet ve diğer yasal haklara ilişkin olması gerekir.

Mahkemece "Mer'a Komisyonunun 09.07.2004 tarih 142 sayılı davasının mer'adan yararlanamayacağına ilişkin kararının" iptaline karar verilmiş ise de; değerlendirme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. 4342 sayılı Mer'a Kanunu'nun 13. maddesine göre "Mer'a Komisyonunun tahsis veya ret kararı aleyhine açılacak davalara Asliye Hukuk Mahkemelerinde bakılır." Aynı Yasa'nın 7/2. maddesi gereğince komisyon kararı aleyhine açılacak davalara Kadastro Mahkemesinde bakılabilmesi için tahsis veya ret işleminin arazi kadastro işlemi ile birlikte yapılması ve ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesi gereğince bu uyuşmazlığın arazinin niteliğine ve mülkiyetine veya Kanunda belirtilen diğer haklara ilişkin bulunması gerekir. Mer'a Komisyonunun taşınmazın niteliği ve mülkiyetine ilişkin oimayan kararları aleyhine açılacak davalara Kadastro Mahkemelerinde bakılamaz. Bu nedenle Mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi gerekir. Görev hususu kamu düzeni ile ilgili olup mahkemelerce re'sen nazara alınması zaruridir. Mahkemece görev konusu göz ardı edilerek işin esasına girilip yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Kaynak Hakkı Talebi

Y.16. Hukuk Dairesi E:2008/7595 K:2009/3837 T:02/06/2009

Özet: Davacının talebi, taşınmaz üzerinde ilk kez kaynak hakkı tesisine ilişkin olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde Kadastro Mahkemesi görevli değildir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca Kadastro Mahkemesi; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar. Ancak, anılan Kanun'un 26 ve 40. madde hükümleri saklı kalmak üzere, kadastro tutanağının düzenlenmesi gününden ve tutanak sonradan tamamlanmış ve düzeltilmiş ise, o günden sonra doğan haklara dair istekler, taksim, şuyuun giderilmesi veya muhdesata bağlı olarak taşınmaz malı iktisap, muhdesatın yıkılıp kaldırılması ve benzeri nitelikte olan ve mahkemeden yenilik doğurucu hüküm almayı gerektiren dava ile ilgili isteklerin incelenmesi, Kadastro Mahkemelerinin görevi dışındadır. Somut olayda davacı, temyize

konu 154 ada 22 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan su kaynaklarından bir tanesinden yararlanma hakkının tanınmasını, yani kaynak hakkı tesisini talep etmektedir. Çekişmeli taşınmaz, kadastro öncesi de tapuda kayıtlı olup, taraflar arasında söz konusu tapu kaydının çekişmeli taşınmazı kapsadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu tapu kaydı üzerinde davacı ya da davacıya ait 116 ada 5 parsel sayılı taşınmaz lehine kaynak hakkı mevcut olduğuna dair bir şerh bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, davacının talebi ilk kez kaynak hakkı tesisine ilişkin olup, bu talep yenilik doğurucu mahiyette olmakla, ihtilafın çözümünde yukarıda anılan yasa maddesi hükmü uyarınca Kadastro Mahkemeleri görevli değildir. Mahkemece, kaynak hakkı tesisine ilişkin davada mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın talep halinde yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekirken, işin esasına girilerek davanın kabulüne karar verilmesi isabetsiz ve davalı vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

3.26. Zaman Bakımından Görev ve Yetki

Madde 26-Kadastro Mahkemesi;

A) 10 uncu maddeye göre kadastro komisyonu tarafından gönderilen tutanaklara ait davaları,

B) 11 inci maddede belirtilen askı ilanı içinde açılan davaları,

C) Mahalli hukuk Mahkemelerinden 27'nci madde uyarınca Kadastro Mahkemesine devredilen dava ve dosyaları,

D) Kadastro Mahkemelerine dava açıldıktan sonra, tesbitten önceki haklara dayanarak, asli müdahil olarak katılanların iddialarına dair uyuşmazlıkları.

İnceler ve karara bağlar.

(Değişik ikinci fıkra: 22/2/2005-5304/7 md.) Kadastro mahkemelerinde görülen davalarda, 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yol ile Halli Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

Kadastro mahkemesinde görülmekte olan bir dava konusu taşınmaz mal, 40 ıncı madde uyarınca başkasına devredildiği takdirde, davaya devralan devam eder.

Kadastro mahkemesinin yetkisi her taşınmaz mal hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği günde başlar. Bu yetkiyi bölgenin idari sınırları belli eder. Yeni ilçe kurulup, teşkilatlanarak faaliyete geçmesi hali hariç, idari kuruluşta yapılan değişiklik sebebiyle daha sonra başka bir bölgeye bağlanan taşınmaz mallara ilişkin uyuşmazlıklar, kadastroya başlama gününde yetkili olan kadastro mahkemesi tarafından karara bağlanır.

3.26.1. Konuya İlişkin Kararlar

Genel Mahkemenin Görevinin Sona Ermesi

Y. 8.HD. E: 2003/5655, K: 2003/6783, T: 24/10/2003

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanunun 26. maddesinde, Kadastro Mahkemesinin görevi, her taşınmaz mal hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği gün başlayacağı açıklanmış, 27. maddesinde de yerel hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan mahkemelerin görevinin sona ereceği belirtilmiştir. Açıklandığı üzere kadastro tutanağının düzenlendiği tarihte yerel hukuk mahkemelerinin görevi sona erer ve Kadastro Mahkemesinin görevi başlar.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 26. maddesinde, Kadastro Mahkemesinin görevi, her taşınmaz mal hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği gün başlayacağı açıklanmış, 27. maddesinde de yerel hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o mal hakkında kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevinin sona ereceği belirtilmiştir. İncelenmekte olan dosya da tescil konusu taşınmaz hakkında kadastro tutanağı düzenlenip düzenlenmediği belirlenmeden görevsizlik kararı verilmiştir. Taşınmazın bulunduğu çalışma alanında kadastro çalışmalarına başlanılmış olması dava konusu taşınmaz yönünden yerel mahkemenin görevini sona erdirmez. Az öncede açıklandığı üzere Kadastro tutanağının düzenlendiği tarihte yerel hukuk mahkemelerinin görevi sona erer ve Kadastro Mahkemesinin görevi başlar. Mahkemece anılan hükümler gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması doğru değildir.

Tutanak Düzenlenmeyen Yer

Y. 16. Hukuk Dairesi E: 2006/4189 K:2006/5081 T: 30/06/2006

Özet: Davacı, adına tespit edilen 1 sayılı parselin tapu miktarından eksik tespit edildiğine dayanarak dava açmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26. maddesine göre kadastro mahkemesinin görevi taşınmaz mal hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği günde başlar. Bir diğer ifade ile kadastro mahkemelerinde davaya bakılabilmesi için davaya konu olan taşınmaz hakkında tutanak düzenlenmiş olması zorunludur.

Kadastro tespiti sırasında davaya konu edilen taşınmazla ilgili olarak tutanak düzenlenmediği mahkemece mahallinde yapılan keşif, yerel bilirkişi, tanık anlatımı, uzman ve teknik bilirkişiler tarafından düzenlenen kroki ve raporlarla belirlenmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26. maddesine göre kadastro mahkemesinin görevi taşınmaz mal hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği günde başlar. Bir diğer ifade ile kadastro mahkemelerinde davaya bakılabilmesi için davaya konu olan taşınmaz hakkında tutanak düzenlenmiş olması zorunludur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi gereğince mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin olup re'sen gözetilmesi gerekir. Bu nedenle mahkemece davanın görev yönünden reddine, dava dosyasının görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Kesinleşen Orman Kadastro

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/1500 K:2008/2855 T:25/02/2008

Özet: Genel arazi kadastroundan önce yapılan orman kadastro keskinleşmiş, kesinleşen kadastronun tapu kütüğüne aktarılması amacıyla taşınmaza ada ve parsel numarası verildiğine göre, kesinleşen kadastronun tapuya tescil edilmemiş olması kadastro mahkemesinde dava açma hakkı vermez.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye göre, dava konusu taşınmazın kesinleşen, ancak henüz tapuya tescil edilmeyen orman kadastro sınırları içinde kaldığı ve kadastro tespit tutanağı düzenlenmediği, kesinleşen orman sınırları içinde olması nedeniyle 3402 sayılı Yasa'nın 22/5. maddesi gereğince tapu kütüğüne aynen aktarılması amacıyla ada ve parsel numarası verildiği anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Yasa'nın 26/4. maddesinde "kadastro mahkemesinin yetkisi her taşınmaz

hakkında kadaastro tutanağının düzenlendiği günde başlar." hükmü bulunmaktadır. 6831 sayılı Yasa hükümlerine göre orman kadaastrosu yapılması halinde; aynı Yasa'nın 11/1. maddesi hükümlerine göre orman sınırı içine alınan, yani hakkında orman kadaastro tutanağı düzenlenen taşınmazlar hakkında hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler, bu yerin orman olmadığı iddiası ile orman sınırları dışında bırakılan taşınmazlar hakkında da o yerin orman olduğu iddiası ile Orman Yönetimi tarafından altı aylık askı ilan süresi içinde kadaastro mahkemesine dava açabilirse de, somut olayda genel arazi kadaastrosundan önce yapılan orman kadaastrosu kesinleşmiş olduğu, 3402 sayılı Yasa'nın 22/5. maddesi gereğince kesinleşen orman kadaastrosunun tapu kütüğüne aktarılması amacıyla, taşınmaza ada ve parsel numarası verildiğine göre, kesinleşen orman kadaastrosunun halen tapuya tescil edilmemiş olması kadaastro mahkemesinde dava açma hakkı vermeyeceği, 6831 sayılı Yasa'nın 11/1. maddesi gereğince tapulu taşınmazlar hakkında 10 yıllık hak düşürücü süre içinde genel mahkemede davanın görülebileceği, tapu kaydına dayanılmaması halinde orman kadaastrosunun kesinleştiğinin takdiri genel mahkemeye ait olacağı (HGK'nın 28.11.2007 gün ve 20-909/891 S.K.) gözönünde bulundurularak, mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek orman kadaastrosunun kesinleştiği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman Kadaastro Tutanağının Düzenlenmiş Olması

Y.20.HD. E: 2001/9238, K: 2002/93, T: 21/01/2002

Özet: Nizalı yer hakkında kadaastro tutanağı düzenlenmemiş olsa dahi, orman kadaastrosu tutanağı ve haritası düzenlenmiş olduğu taktirde askı ilan süresi içinde açılan orman kadaastrosuna itiraz davasına bakma görevi kadaastro mahkemesine aittir ve görev konusu kamu düzeniyle ilgili olup, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurulur.

Davaya konu Köyde 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi hükmüne göre 28.06.1996 tarihinde başlanıp 17.10.1996 tarihinde tamamlandığı anlaşılan orman kadaastro çalışmaları sırasında davaya konu yer tahdit haritası içine alınıp, orman kadaastrosuna ilişkin harita ve tutanaklar arazi kadaastro ekiplerine teslim edildiği, bu yerlerin ölçüm ve harita işlemlerinin orman kadaastro ekiplerinin belirlediği sınırlar esas alınarak arazi kadaastro ekiplerince tamamlanması gerektiği yasa hükmü olduğu halde, arazi kadaastro

ekiplerinin bu sınırlara uymayarak fen bilirkişinin 1.06.2000 günlü raporunda yeşil renge boyayarak gösterdiği dava konusu yeri 138 numaralı orman parseli dışında, tesbit harici bırakıp kadastro paftasında dere yatağı göstererek tesbit sonuçlarıyla birlikte pafta örneklerini 3402 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne göre 30.06.1999-30.07.1999 tarihleri arasında 30 günlük askı ilanına çıkarması üzerine, 3402 sayılı Yasanın 11/1 ve 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddeleri hükümleri uyarınca askı ilan süresi içinde 29.07.1999 tarihli dava dilekçesiyle temyize konu orman kadastroına itiraz davasını kadastro mahkemesinde açtığı dosyadaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporlarından anlaşılmaktadır.

Dava konusu yer hakkında kadastro tutanağı düzenlenmemişse de, orman kadastro tutanağı ve haritası düzenlenmiş olduğuna ve yukarıda yazılı yasa maddeleri uyarınca askı ilan süresi içinde açılan orman kadastroına itiraz davalarına bakma görevi kadastro mahkemelerine ait olduğuna, görev konusu kamu düzeniyle ilgili olup, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden flöz önünde bulundurulacağına göre, kadastro mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizliğe karar verilmesi gerekirken davanın esası hakkında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Resen Çağırılma-Müdahil Sıfatı

Y. Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2005/13089 K: 2005/13834 T: 29/12/2005

Özet: Kadastro sırasında taşınmazlar iktisap şartları olduğundan davalı adına tespit edilmiştir. Adına tescil karan verilen Hazine tespit maliki olmadığı gibi davacı da değildir. Mahkemece resen müdahil sıfatıyla çağırılmış ve Hazine adına tescil kararı verilmiştir. Resen yapılan çağrı ile duruşmalara gelme davaya müdahil olma anlamına gelmez.

Mahkemece çekişmeli taşınmazlar üzerinde taraflar yararına zilyetlikle mülk edinme şartlarının gerçekleşmediği kabul edilmek suretiyle davacının davasının reddine, tesbitlerin iptaline, taşınmazların Hazine adına tapuya tesciline karar verilmiş ise de; araştırma yetersiz, değerlendirme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Kadastro tesbiti sırasında çekişmeli taşınmazlar tarım arazisi niteliğinde bulunduğu ve iktisap şartlarının gerçekleştiği kabul edilerek davalı Yakup ve arkadaşları adına tesbit edilmiş; davacı, hisse satın almaya ve zilyetliğe dayanarak dava açmıştır. Adına tescil

kararı verilen Hazine tesbit maliki olmadığı gibi davacıda değildir. Mahkemenin 12.12.2003 tarihli oturumda re'sen aldığı karar gereğince müdahil sıfatıyla davaya çağrılmış ve sonuçta tüm taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmiştir. Olayda üzerinde durulması gereken iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan birisi davada 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesinde ifadesini bulan "Kadastro Komisyonlarından gönderilen tutanaklar ile mahalli mahkemelerden devredilen dosyaların muhtevassından malik tesbiti yapılamadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçılarında bulunduğu anlaşıldı takdirde, hakim re'sen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlüdür." hükmünün uygulama yerinin bulunup bulunmadığı, ikincisi ise; 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26/D ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 53 ila 58 ve aynı Yasa'nın 474. maddesi hükmü nazara alındığında Hazine'nin davada müdahil sıfatını kazanıp kazanmadığı, bir diğer ifade ile taraf olup olmadığı konusudur. Dosyanın Hukuk Mahkemesinden veya Kadastro Komisyonundan devri veya mirasçılardan biri tarafından tüm mirasçılar adına açılmış bir dava bulunmadığı için olayda 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesinin uygulama yerinin bulunmadığı açıktır. Hazine'nin davada taraf sıfatını kazanıp kazanmadığı konusuna gelince; Bilindiği üzere 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26/D maddesinde "Kadastro Mahkemelerine dava açıldıktan sonra, tesbitten önceki haklara dayanarak, asli müdahil olarak katılanların iddialarına dair uyuşmazlıkları" demek suretiyle müdahaleyi kabul etmiştir. Bilindiği üzere müdahale asli veya fer'i müdahaledir. "Bir dava sonunda verilen hüküm bir üçüncü kişinin hukuki durumunu etkileyebilir. Bu hallerde, üçüncü kişinin o davaya katılmasında hukuki yararı vardır. Fakat üçüncü kişi davaya bir taraf gibi katılamaz. Bilakis taraflardan birinin yanında ve O'nun yardımcısı olarak katılabilir, işte bunu sağlayan müesseseye fer'i müdahale denir, iki kişi arasında belli bir şey veya hak üzerinde bir dava devam ederken, üçüncü bir kişi bu dava konusu olan şey veya hak üzerinde bir hak sahibi olduğunu iddia ederek aynı Mahkemede bir dava açarsa, bu da asli müdahaledir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26/D maddesinde asli müdahillikten bahsedilmiş ise kadastro davalarında da fer'i müdahil olunabileceği kabul edilmektedir. Kadastro davalarında basit yargılama usulü uygulandığı için, davaya katılma istemi bir dilekçe ile olabileceği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 474. maddesi uyarınca tutanağa yazdırma suretiyle de olabilir. Harca tabi olanların her iki

halde de harcı yatırması zaruridir. Müşahhas olayda Hazine'nin katılma iradesini ve bu iradenin nedenlerini ortaya koyan bir dilekçe olmadığı gibi, katılma arzusunun tutanağa yazdırılması da söz konusu değildir. Yasaya uygun bir katılma mevcut bulunmamaktadır. Mahkemenin re'sen aldığı ara kararı gereğince Hazine'ye çıkarılan davetiye üzerine Hazine temsilcisinin duruşmalara gelmesi yasal gerekleri yerine getirmediği sürece O'na müdahil sıfatını ve dolayısıyla davada taraf olma imkanını vermez. Hal böyle olunca; yani olayda 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesinin uygulama imkanı bulunmadığına ve Hazine'de taraf sıfatını taşımadığına göre; uyuşmazlığın tesbit malikleri ile davacıya hasren çözümlenmesi gerekir. Mahkemece şartları oluşmadığı halde davada taraf olmayan Hazine yararına hüküm kurulması isabetsizdir.

Davaya Dahil Edilme-Temyiz Hakkı

Y. 7.Hukuk Dairesi E:2003/2434 K:2003/2681 T:30/09/2003

Özet: Hükmü temyiz eden Karayolları Genel Müdürlüğü davaya katılmamıştır. Mahkemece davaya dahil edilmesi karayollarına taraf olma sıfatı vermez. Taraf olmayan kişilerin de hükmü temyiz de yetkisi bulunmamaktadır.

Hazinenin temyizi teknik bilirkişi Abdurrahim tarafından tanzim edilen 16.09.2002 tarihli krokide yeşille taralı gösterilen bölüm hakkında oluşturulan hükme yöneliktir. Anılan bölümün davacı tarafın tutunduğu 1936 yazım tarihli ve 13 numaralı vergi kaydının kapsamında kaldığı öncesinin tarım toprağı niteliğinde bulunduğu ve davacı taraf yararına 1964 yılında oluşturulan mera tahsis kararı tarihine kadar davacı taraf yararına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünde öngörülen taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği mahkemece yapılan keşif, uygulama, dinlenen yerel bilirkişi anlatımı, tanık sözleri, teknik bilirkişinin haritalı raporu ve toplanıp değerlendirilen diğer delillerle saptanmıştır.

Harç Vermek Suretiyle Taraf Olmak

Y. 20.HD. E: 1994/2514, K: 1995/293 T: 19/01/1995

Özet: Harcını vermek suretiyle davada taraf sıfatını kazanmış bulunmayan Orman Yönetimi aleyhine hüküm kurulamayacağı gibi, taşınmaz tarla niteliği ile Hazine adına tesbit edilmiş olduğundan, esasen adı geçen yönetimin davaya dahil ettirilmesine de gerek yoktur.

Orman Yönetimi, 3402 sayılı Yasanın 26/B maddesi gereğince harcını vermek suretiyle taraf sıfatını almamıştır. Dava konusu taşınmaz, tarla niteliği ile Hazine adına tesbit edildiğine göre, Yönetimin davaya dahil ettirilmesine de gerek yoktur. Taraf sıfatını almayan kişi yönünden aleyhe hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, davacı kazandırıcı zamanaşımı nedeniyle ve zilyetliğe dayanmaktadır. Zilyetlik maddi bir olgu olup, bunun tanık dahil her türlü delille kanıtlanması gerekir. Salt yerel bilirkişi anlatımı hükme dayanak alınamaz. Mahkemece, taraflardan tanıkları sorulup, HUMY.nun 259 ve 265. maddeleri gereğince taşınmaz başında dinlenip; taşınmazın öncesi itibariyle niteliğinin ne olduğu, kime ait olduğu, zilyedliğin nasıl meydana geldiği, ne kadar süre ile ne şekilde devam ettiği, bunun ekonomik amacına uygun olup olmadığı, tanıkların bilgi ve görgülerinin hangi eylemli olaylara dayandırıldığı belirlenmelidir. Eksik inceleme, araştırma ve uygulamaya dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırıdır.

Tesbit Sonrası Nedenler-Görevsizlik

Y.20. H. D. E. 2005/1505 K. 2005/5630 T. 02/05/2005

Özet: Davanın açıldığı ve tespitin yapıldığı tarihten sonraki sebeplere dayanılarak 3402 sayılı Yasanın 26/D maddesi bağlamında davaya müdahil olunamayacağı gibi, kural olarak; kadastro mahkemesi tespitten sonraki dava sebeplerini de incelemeye görev ve yetkili değildir. Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir.

Kadastro mahkemesinin görevi; 3402 sayılı Kadastro Yasanının 25. ve devamı maddelerine göre, kadastro tespit tutanağının düzenlendiği günde başlar. Müdahil davacı vekili; dava ettiği 3518 parsel içerisinde kalan yeri davacının oğlundan aldığını iddia etmiş ve buna ilişkin 08.04.1993 tarihli muvafakatnameyi delil olarak dosyaya sunmuştur. Bu durumda; davanın açıldığı ve tespitin yapıldığı tarihten sonraki sebeplere dayanılarak 3402 sayılı Yasanın 26/D maddesi bağlamında davaya müdahil olunamayacağı gibi, kural olarak; kadastro mahkemesi tespitten sonraki dava sebeplerini de incelemeye görev ve yetkili değildir. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilmelidir.

Tespitten sonra doğan hukuki sebebe dayanılarak davaya katılan müdahil davacının davası yönünden, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, taraflar yönünden H.Y.U.Y.nın 237. maddesine göre

kesin hüküm oluşturacak biçimde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Buna göre; mahkemece yapılacak iş: 3518 parselin tutanak aslının kesinleşen kararlar birlikte sicil oluşturulması için Tapu Sicil Müdürlüğüne, tutanak örneğinin ise; eldeki dosya da alıkonularak görevsizlik kararı ile birlikte dosyanın davaya bakmaya görevli hukuk mahkemesine gönderilmesinden ibarettir.

Orman Yönetiminin Dayaya Katılması

Y. HGK. E: 2001/20- 401, K: 2001/416, T: 16/05/2001

Özet: 3402 sayılı Yasanın 4/3. madde hükmüne göre orman kadastro komisyonunun orman sınırlamasında orman sınırı dışında bırakılan taşınmaz hakkında özel ve tüzel kişilerin herhangi bir nedenle askı ilan süresi içinde Kadastro Mahkemesinde dava açmaları halinde, Orman Yönetimi aynı Yasanın 26/D madde hükmüne göre orman savı ile bu davaya katılabileceklerdir.

Özel Daire ile Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi uyarınca yapılan Orman Kadastro sırasında orman alanı dışında bırakılan ve kadastroca özel mülk ya da kamu malı niteliğiyle tutanağı düzenlenen taşınmaz hakkında, kadastro mahkemesine açılan davaya, Orman Yönetiminin aynı Yasanın 26/D maddesi hükmünce orman savı ile katılıp katılamayacağı, bu halde orman kadastrounun kesinleşmiş sayılıp sayılmayacağına ilişkindir.

3402 sayılı Yasanın 4. maddesine göre yapılan orman kadastro, arazi kadastro ile birlikte askı ilanına çıkartılacağından acıtacak davalarda ya da bu davalara katılma halinde uygulanacak usule ilişkin yasa hükmü 6831 sayılı Yasa olmayıp, 3402 sayılı Yasa hükümleri olacaktır.

Kadastro mahkemesinde başka iddialarla dava açılması halinde dava konusu taşınmaz yönünden orman kadastrounun kesinleşeceği konusunda yasada herhangi bir hüküm bulunmadığından ve sözü edilen Yasanın 26/D maddesinde özel, tüzel kişi ya da kamu tüzel kişisi ayırımı yapılmamış olduğundan, "kadastro mahkemelerine dava açıldıktan sonra, tesbitten önceki haklara dayanarak, asli müdahil olarak katılanların iddialarına dair uyuşmazlıkların kadastro mahkemesince incelenip karara bağlanacağı" hükmü karşısında askı ilan süresi içinde özel ya da tüzel kişiler tarafından kadastro mahkemesine dava açılması halinde Orman Yönetiminin, orman savı ile 3402 sayılı Yasanın 2B/0 maddesi hükmü uyarınca davaya asli

müdahil olarak katılıp taşınmazın orman olduğu iddiasında bulunabileceği ve davaya konu taşınmaz, yönünden orman kadastro da kesinleşmediğinden, bu halde katılan Orman Yönetiminin davasının esasının incelenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu ilkeler esasen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.12.2000 gün E. 2000/20-1785 K. 2000/1787 sayılı Kararında da aynen benimsenmiş bulunmaktadır.

Somut olayda; yörede 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılan orman kadastrounda çekişmeli parseller orman sınırı dışında bırakılmış, kadastroca mera niteliğiyle sınırlandırılıp bu şekilde askı ilanına çıkartılmıştır. Davacı kişilerin zilyetliğe dayanarak askı ilan süresi içinde açtıkları davaya Orman Yönetimi harcını vererek aynı Yasanın 26/D maddesi hükmünce asli müdahil olarak katılıp taşınmazların orman sayılan yerlerden olduğu iddiasında bulunmuştur. Mahkemece, resmi belgelere dayalı olarak yapılan inceleme ve uygulama sonucu verilen orman bilirkişi raporu ile taşınmazların orman sayılan yerlerden olduğu belirlenerek, katılan Orman Yönetiminin davası kabul edilmiş olduğuna göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

Genel Mahkemenin Görevsizliği-Hakem Kararı

Y.20.HD. E: 2003/4815, K: 2003/5742, T: 22/09/2003

Özet: Kadastro kesinleşmemişse Asliye Hukuk Mahkemesi görevsizdir. İtiraz süresi içinde yapılmış olup kadastro mahkemesinin davaya bakması zorunludur. 3402 sayılı Yasanın 26/D maddesi gereğince kadastro işlerinde hakeme gidilemeyeceğinden hakem kararı gereksiz ve dayanaksızdır. Bu nedenlerle, görevsizlik kararı verilmesi gerekir.

Davanın 28.09.2000 tarihinde, böylece 3402 sayılı Yasada tanımı yapılan 30 günlük sürenin tamamlanmadığı, davanın sürenin son günü açıldığı belirgin olmakla, kadastro mahkemesinin görevsizlik kararı yerinde olmamıştır.

Ayrıca orman kadastro su içeren olguda 3402 Sayılı Yasanın 26/D fıkrasında “kadastro işlerinde 3533 sayılı Yasa hükümleri uygulanmaz.” hükmü söz konusu olduğundan bu tür davaların hakemde görülmesi olanaksızdır. Değinilen işlem, prosedüre göre; Kadastro kesinleşmemiştir. Bu nedenle asliye hukuk mahkemesi görevsizdir. İtiraz süresi içinde yapılmış olup kadastro mahkemesinin davaya bakması zorunludur. Değinilen 3402 sayılı Yasanın 26/D maddesi gereğince kadastro işlerinde

hakeme gidilemeyeceğinden hakem kararı gereksiz ve dayanaksız kalmıştır. Açıklanan olgu ve sonuca göre kesinleşmeyen kadaastro olgusunda asliye hukuk mahkemesi görevsizdir. Bu nedenlerle, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

3.27. Mahalli Mahkemelerde Görülmekte Olan Davaların Devri ve Eksik İdari İşler Hakkında Yapılacak İşlem

Madde 27- Mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadaastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz mal için kadaastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevi sona erer ve davalara ait dosyalar mahkemesine resen devrolunur.

Ayrıca müracaata kalmış davaların yenilenmesi halinde de yukarıdaki hüküm uygulanır.

Kadaastro hakimi, devredilen bu dava dosyaları ile beşinci madde gereğince müdür tarafından gönderilen kadaastro tutanaklarını birleştirerek 11 inci maddede yazılı şekilde uygun olarak askı ilanını yaptırır. İlan süresi bitmeden duruşmaya başlanamaz. Henüz kesinleşmemiş olan davalara, kaldıkları noktadan bu Kanunda öngörülen esas ve usul dairesinde devam olunur.

Kadaastro komisyonları tarafından 10 uncu madde uyarınca gönderilen tutanaklar için de hemen askı ilanı yaptırılarak 28 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca işlem yapılır.

Hakim, usul ve şekilde ilişkin eksiklikler sebebiyle tutanakları kadaastro müdürlüğüne iade edemez.

3.27.1. Konuya İlişkin Kararlar

Mera Üzerinde Yararlanma Hakkı -Görevsizlik

Y. 16. Hukuk Dairesi E:2007/2989 K:2007/4802 T:30/11/2007

Özet: Mer'alar üzerindeki yararlanma hakkının saptanması Kadaastro Mahkemesinin görevi dışındadır. Mer'aya müdahale davasının Kadaastro Mahkemelerinde görülebilmesi, ancak mülkiyet hakkına dayanılması halinde mümkündür.

Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan davada, taşınmazların hukuksal durumu, tür ve nitelik bakımından ve gerçekte mülkiyet hakkının

aidiyeti yönünden uyuşmazlık konusu değildir. Dava konusu taşınmazların mer'a olduğu tarafların kabulündedir. Meraların kamu malı olarak mülkiyeti Hazine'ye aittir. Bu durumda köyler arasındaki uyuşmazlık, yararlanma hakkının tespiti ile müdahalenin önlenmesi yani eda ile ilgilidir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesi hükmünce mer'alar üzerindeki yararlanma hakkının genel bir deyimle hangi köy tüzel kişiliğinin ya da belediyenin mer'ası olduğunun saptanması Kadastro Mahkemesinin görevi dışındadır. Kadastro Mahkemesi sadece taşınmazın mer'a olup olmadığını araştırmakla görevlidir. Taşınmaz mer'a ise, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16 ve 25. maddeleri hükümlerine göre sınırlandırma kararı vermekle yetinilir. Eda davaları ise, esasen Kadastro Mahkemesinin görevine giren dava türlerinde bulunmamaktadır. Müdahalenin önlenmesi davalarının Kadastro Mahkemesinde görülmesi, ancak eda davasına dayanak yapılan hakkın tespitinin Tapulama Mahkemesinin görevine giren bir yön olmasına bağlıdır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 27. maddesi gereğince müdahalenin önlenmesi davalarının Kadastro Mahkemesinde görülmesi, ancak mülkiyet hakkına dayanılması halinde mümkün olabilir. Somut olayda ise dava, aidiyete ilişkin haktan kaynaklanmakta, diğer bir ifadeyle meni müdahale davasının kabul veya reddi hususunun aidiyete göre belirlenmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava, Kadastro Mahkemesine devri gereken nitelikte bir mülkiyet uyuşmazlığı içermediğinden, aidiyet ihtilafının çözüm yeri genel hukuk mahkemesidir. Bu yönler gözönünde tutularak mahkemece, görevsizlik kararı ile beraber olağan yönleme göre kadastro yapılması için tutanakların Kadastro Müdürlüğü'ne iadesine karar verilmelidir.

Usul ve Şekil Eksikliği-İade Edememe

Y. 17. Hukuk Dairesi E: 2005/9205 K: 2006/1217 T:21/02/2006

Özet: Kadastro tesbitinden sonra 09.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasanın 27/son maddesinde, Hakimın usul ve şekle ilişkin eksiklikler sebebiyle tutanakları kadastro müdürlüğüne iade edemeyeceği, aynı yasanın geçici 1 ve 4. maddelerinde de, bu yasa hükümlerinin kesinleşmeyen davalarda da uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda mahkemenin davayı esastan inceleyip, karar vermesi gerekir.

Mahkemece, kadastro tutanak bilirkişilerinden birisinin sebep göstermeksizin tutanağı imza etmediği gerekçe gösterilerek tapulamanın olağan

usule göre tamamlanması için tutanak ve eklerinin tapulama müdürlüğüne iadesine karar verilmiş ise de, mahkemenin bu kabulü dosya içeriğine ve yasa hükümlerine uygun düşmemektedir.

Kadastro tesbitinden sonra 09.10.1987 tarihinden yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasanın 27/son maddesinde hakimın usul ve şekle ilişkin eksiklikler sebebiyle tutanakları kadastro müdürlüğüne iade edemeyeceği, aynı yasanın geçici 1 ve 4. maddelerinde de bu yasa hükümlerin kesinleşmeyen davalarda da uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda anılan yasa hükümleri ve Yargıtay içtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 29.03.1996 tarih 1996/6 esas, 1996/2 karar sayılı Kararları doğrultusunda davanın esastan incelenip karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir. Davacı Hazine ile davalı Muhyettin'in temyiz itirazları yerindedir.

Tesbit Gününden Önce Kesinleşme

Y. 7.H.D. E: 2000/2775, K: 2000/2979, T: 08/06/2000

Özet: Taşınmazın tutanağı davalı olduğundan söz edilerek düzenlenmiş ise de Genel Mahkeme görülmekte olan davanın tespit gününden önce kesinleştiği belirlendiğine göre tespit gününde genel mahkemenin Kadastro Mahkemesine aktarılması gereken bir dava bulunmamaktadır.

Dava konusu taşınmazın kadastro tutanağı 22.2.1999 tarihinde düzenlenmiş, genel mahkemedeki davacı tarafından açılan tescil davası ise yargı denetiminden geçerek 9.2.1999 tarihinde tespit gününden önce kesinleşmiştir. Şu hale göre tespit gününde genel mahkemenin Kadastro Mahkemesine aktarılması gereken bir dava bulunmamaktadır. Bu durumda kadastro tutanağının usule göre tamamlanması için Kadastro Müdürlüğüne iadesine karar verilmesinde isabetsizlik yoktur. Bu nedenlerle hazinenin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddi gerekir.

3.28. Kadastro Davalarında Usul

Madde 28- Kadastro hakimi, askı süresi içinde açılacak davalar ve kadastro müdürü tarafından mahkemeye tevdi olunacak taşınmaz mallara ait kadastro tutanakları ve mahalli hukuk mahkemelerinden devredilen işler hakkında dava dosyası açar. İlgililerin başvurusunu beklemeksizin kadastro tutanakları ile uyumsuzluğun çözümlenmesine etkili olabilecek kayıt ve diğer

bilgileri ilgili dairelerden getirtir. Hakim, duruşma gününü taraflara Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen tebliğ eder.

Davacı gerçek ve tüzelkişiler, dava sebep ve delillerini dilekçelerinde bildirmek zorundadır. Dilekçede bu husus bildirilmemiş ise, hakim gönderilecek davetiye ile dava sebep ve delillerini bildirmesini davacıya tebliğ eder. Davacı, ilk duruşma oturumuna kadar dava sebep ve delillerini dilekçe ile veya ilk oturuma gelmek suretiyle bildirmez ise, hakim, davanın açılmamış sayılmasına ve tespit gibi tescile karar verir. Bu hüküm davetiyede açıkça belirtilir. 30 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.

Davacı, tespit sırasında yaptığı itiraz sebep ve delilleri ile bağlı değildir.

Davanın açılmamış sayılması halinde davacının hak düşürücü süre içerisinde mahalli hukuk mahkemelerinde yeniden dava açma hakkı saklıdır.

3.28.1. Konuya İlişkin Kararlar

Dava Sebep ve Delillerinin Bildirmek

Y. 16. Hukuk Dairesi E:2009/7846 K:2009/8173 T:01/12/2009

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 28/2. maddesinde sözü edilen "deliller" için yeterli olup ayrıca tanık isimlerinin, dayanılan belgelerin ve sair tüm delillerin dava dilekçesine ekli olmasına gerek bulunmamaktadır.

Mahkemece, davacının dava dilekçesinde dava sebep ve delillerini bildirmediği gibi çıkarılan meşruhatlı davetiyeye rağmen duruşmada hazır bulunarak bu eksikliği gidermediğinden söz edilerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 28/2. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de verilen karar dosya kapsamına uygun düşmediği gibi yerleşik Yargıtay içtihatlarına da aykırı bulunmaktadır.

Davacı, dava dilekçesinde çekişmeli taşınmazın kendi adına tespit edilen 114 ada 3 parsel sayılı taşınmazın devamı olduğunu söylemekle 114 ada 3 parsel sayılı taşınmazın adına tespitini gerektiren hukuki sebeplere dayandığı gibi çekişmeli taşınmazın "atayı ecdadından" kendisine kaldığını belirterek irsen intikal sebebine de dayanmıştır. Yine dava dilekçesinde sübut delilleri olarak "keşif, bilirkişi, tanık beyanı vs." demek suretiyle delillerinin neler olduğu da bildirilmiştir. Bu ifade 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 28/2. maddesinde sözü edilen "deliller" için yeterli olup ayrıca

tanık isimlerinin, dayanılan belgelerin ve sair tüm delillerin dava dilekçesine ekli olmasına gerek bulunmamaktadır. Kadastro Mahkemelerinde 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesinin uygulama yeri bulunmadığından davacının duruşmaya katılma zorunluluğu da yoktur. Hal böyle olunca mahkemece yapılacak iş, dava dilekçesinde sözü edilen 114 ada 3 parsel sayılı taşınmaza ait kadastro tutanak örneği ile çekişmeli taşınmazla birlikte 114 ada 3 parsel sayılı taşınmazı çevreleyen komşu parsellere ait kadastro tutanak örneklerini, tespit dayanakları olan belgelerin tüm tesis ve tedavüllerini dosya içine getirtmek, dosya keşfe hazır hale geldikten sonra davacıya, varsa tanık listesini bildirmesi ve keşif giderlerini karşılaması hususunda yöntemine uygun kesin mehilller vererek sonucuna göre inceleme ve araştırma yapıp bir karar vermektir. Yerleşmiş Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir. Mahkemece, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 28/2. maddesi hükmü ile dosya kapsamına yanlış anlam yüklenerek yazılı olduğu şekilde karar verilmesi isabetsiz ve kanun yararına bozma istemi bu nedenlerle yerindedir.

Delil Bildirimi

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2009/12490 K:2009/15154 T:19/10/2009

Özet: Dava dilekçesinde, dava konusu taşınmazın hava fotoğrafları ve memleket haritasında orman sayılan yerlerden olduğunun açıklandığı ve dayanılan delillerin de, tespit tutanağı, memleket haritası, amenajman planı, keşif, bilirkişi incelemesi ve her türlü delil olarak gösterildiği anlaşıldığına göre, dava sebep ve delillerin bildirildiğinin kabulü gerekir.

Dava, kadastro tespitine itiraza ilişkindir. Mahkemece, davacı Orman Yönetimine, 3402 sayılı Yasa'nın 28/2. maddesi gereğince ilk duruşmaya kadar dava sebep ve delillerinin dilekçe veya ilk oturuma gelmek suretiyle bildirmesi, aksi takdirde davanın açılmamış sayılacağı ihtarını taşıyan tebligat yapıldığı halde, dava sebep ve delilleri bildirilmediği gibi, ilk oturuma da gelmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmişse de, davacı Orman Yönetimi, dava dilekçesinde dava konusu taşınmazın hava fotoğrafları ve memleket haritasında orman sayılan yer olduğunu açıklayarak dava sebebini bildirdiği ve dayandığı delillerin de tespit tutanağı, memleket haritası, amenajman planı, keşif, bilirkişi incelemesi ve her türlü delil olduğunu bildirmiş ve taşınmazın orman sayılan yer olduğu iddiası ile tespitin iptali ile orman niteliğiyle Hazine adına

tescilini istemiş olduğuna göre, 3402 sayılı Yasa'nın 28/2. maddesi hükmüne göre dava sebep ve delillerin bildirildiğinin kabulü gerekir. Somut olayda 3402 sayılı Yasa'nın 28/2. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığı gözetilerek, dava konusu taşınmazın niteliğinin belirlenmesinde ve davanın çözümünde gerekli olan eski tarihli hava fotoğrafları, memleket haritası ve amenajman planı bulunduğu yerden getirtilerek işin esasına girilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yasa hükmü yanlış yorumlanarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Harcın Eksik Yatırılması

Y.7.H.D. E: 2006/1066 K: 2006/897 T: 28/03/2006

Özet: Yargılama giderinden sayılan dava harcının hiç yatırılmamış yada eksik yatırılmış olması hali davanın reddedilmesi sonucunu doğurmaz. Harcın hiç yatırılmamış yada eksik yatırılmış olması, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 28. maddesi hükmünde sözü edilen nedenlerden değildir.

Duraksamasız, hemen vurgulamak gerekirse, öğretide ve uygulamada kararlılık kazanan görüşlere göre yargılama giderinden sayılan dava harcının hiç yatırılmamış yada eksik yatırılmış olması hali davanın reddedilmesi sonucunu doğurmaz. Harcın hiç yatırılmamış yada eksik yatırılmış olması, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 28. maddesi hükmünde sözü edilen nedenlerden değildir. Kural olarak dava açan, gerçek yada tüzel kişinin, dava harcını hiç yatırmamış yada eksik yatırmış olması halinde, mahkemece izlenecek yöntem, ilgiliye gerekli harcı, mahkeme veznesine yöntemine uygun şekilde, depo etmesi için makul bir önel verilmesi, verilen makul önel içerisinde harcı yatırmadığı yada eksik harcı ikmal etmediği takdirde kendiliğinden kesin olacak şekilde ikinci kez makul bir önel daha verilmesi, kendisine verilen ikinci kendiliğinden kesin önel içerisinde harç yatırılmadığı veya eksik harç tamamlanmadığı takdirde dava açan gerçek yada tüzel kişi yönünden usuli işlemlerin durdurulmasına karar verileceği tartışmasızdır. Kaldı ki, somut olayda davacı Karayolları İdaresinin 5018 sayılı yasaya ek (1) sayılı Cetvel dikkate alındığında 01.01.2006 tarihinden itibaren harçtan bağışık olduğu kuşkusuzdur. Hal böyle olunca yerel mahkemenin bu gerekçesinde bir isabet bulunmadığı gibi; 3402 sayılı Kadastro Kanununun 30/2 maddesi hükmünün de gerekçe gösterilmesinde bir isabet bulunmamaktadır. Sözü edilen madde hükmü bir taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Kanununun 5. maddesi hükmü uyarınca malikhanesinin açık

bırakılarak tesbit edilmesi halinde mahkemenin gerçek hak sahibini belirlemesi için uygulaması gereken yasa hükmüdür. Somut olayda, dava ve temyize konu taşınmazların, olağan yöntemle göre kadastrasının tamamlandığı dosya içeriği ile belirlendiğine göre sözü edilen yasa hükmünün de mahkeme kararına gerekçe yapılamayacağı kuşkusuzdur. Öte yandan;

İddianın öne sürülüş biçimi, davalı tarafın savunması ve dosya içeriği dikkate alındığında davacının delillerini bildirdiğinin kabulü gerekir. Hal böyle olunca yerel mahkemenin bu doğrultudaki gerekçesinde de bir isabet bulunmamaktadır.

O halde sağlıklı bir sonucuna varılabilmesi için dava konusu taşınmazların gerçekten, kamulaştırılıp kamulaştırılmadığının, kamulaştırılmış ise kamulaştırma ile ilgili yönetsel işlemlerin dayanağı belgeler ve eki harita kamulaştıran idareden getirilmeli, bundan sonra dava konusu taşınmazların ve geniş sınırları ile çevresini bir başka deyişle sınırındaki komşu taşınmazların tümünü gösterecek şekilde geniş kapsamlı birleşik harita Kadastro Müdürlüğünden istenilmeli, öncelikle kamulaştırma evrakı incelenerek kamulaştırmaya ilişkin yönetsel işlemlerin 2942 sayılı Yasa uyarınca yöntemine uygun şekilde tekemmül edip etmediği, ilgisine tebliğ edilip edilmediği araştırılmalı, bundan sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi hazır olduğu halde taşınmaz başında keşif yapılmalı, geniş kapsamlı kadastro paftasının ölçeği ile kadastro paftasının ölçeği eşitlendikten sonra yerel bilirkişi yardımı ve uzman bilirkişi eliyle her iki harita karşılaştırılmak suretiyle yerine uygulanmalı, uygulamada haritalarda tarif edilen belli poligon ve röper noktalar ile arz üzerindeki doğal yada yapay sınır yerlerinden yararlanılmalı, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, bu yolla duraksamaya meydan vermeyecek biçimde dava ve temyize konu taşınmazların gerçekten davacı idare tarafından kamulaştırılıp kamulaştırılmadığı belirlenmeli, dava ve temyize konu taşınmazların tümünün yada bir bölümünün gerçekten kamulaştırıldığına saptanması halinde kamulaştırma işleminin ikmali ile mülkiyetin kendiliğinden hükme hacet kalmaksızın kamulaştıran idareye geçeceği, tapu sicili oluşturulmasının merasimden ibaret olduğu, bu nedenle açılan davanın davalı taraf yönünden "mülkiyetin tesbiti" davası niteliğine

bürüneceği düşünölmeli, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerdendirilerek işin esası hakkında bir hüküm kurulmalıdır.

Not: 6001 sayılı Karayolları yeni Teşkilat Kanuna göre; Madde 12-(1) Genel Müdürlüğün bütün para ve malları Devlet malı hükmünde olup, haczedilemez. Bunlar aleyhine işlenen suçlar, Devlet malları aleyhine işlenmiş sayılır. (2) Genel Müdürlük; bu Kanun kapsamındaki görevleri dolayısıyla yapacağı işlemler yönünden, katma değerdere vergisi ve özel tüketim vergisi hariç, her türlü vergi, resim, harç ve paydan, tapu ve kadaströ işlemlerinden kaynaklanan her türlü döner sermaye ücretinden muaftır. Ancak, yargı harçlarının Genel Müdürlüğün haklılığı nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir.

3.29. Yargılama Usulü

Madde 29- Kadastro mahkemesinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır. Teraflardan hiç biri gelmez ise dosya işlemde kaldırılmaz. Hakim, toplanması mümkün olan delilleri inceler ve 30 uncu madde hükmünce işi karara bağlar.

Bir mirasçı diğerdelerinin muvafakatı olmadan dava açabilir ve yalnız başına davaya devam edebilir. Mirasçılarının tayin edilememesi sebebiyle ölü olduğı belirtilerek kayıt sahibi adına tespiti yapılan taşınmaz mallar hakkında, ölünün ismi açıklanarak mirasçılarını denilmek suretiyle mirasçılar aleyhinde dava açılabilir. Dava sırasında davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçılarını aleyhine devam edilir.

Bu Kanunun tatbikinde ayrıca açıklık bulunmayan hallerde basit yargılama usulü uygulanır.

Kadastro mahkemeleri adli tatile tabi değildir.

3.29.1. Konuya İlişkin Kararlar

Ölü Kayıt Sahibi Adına Dava Açılabilmesi

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2009/1482 K:2009/1670 T:08/05/2009

Kural olarak ölü kişi aleyhine dava açılmaz ve ıslah yoluyla dahi olsa hasım değıştirilemez. Ancak, mirasçılarının tayin edilememesi sebebiyle ölü olduğı belirtilerek kayıt sahibi adına tespiti yapılan taşınmazlar hakkında, ölünün ismi açıklanarak mirasçılarını denilmek suretiyle mirasçılar aleyhinde dava açılabilir.

Taraf Teşkili-Mirasçı Muvafakatı Gerekmemesi

Y.Onyedinci Hukuk Dairesi E: 2001/1816 K: 2001/1795 T: 16/04/2001

Özet: Kadastro Yasasına göre; mirasçılardan biri diğerlerinin muvafakati olmadan dava açabilir ve davaya devam edebilir.

Mahkemece, davacının verilen kesin önele rağmen Ahmet H. mirasçılarını davaya dahil etmediği ve bu konuda gerekli giderleri yatırmadığı nedeni ile davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya içeriğine ve yasa hükümlerine uygun düşmemektedir. Dava ve tespit tarihinde yürürlükte bulunan 3402 sayılı Kadastro Yasasının 29/2 maddesinde mirasçılardan birinin diğerlerinin muvafakati (onayı) olmaksızın dava açabileceği ve yalnız başına davaya devam edebileceği hükme bağlanmış olduğuna göre davanın yürütülmesi için diğer davacıların davaya katılımlarının sağlanması ya da miras şirketine mümessil tayini zorunluluğu bulunmamaktadır. Kaldı ki taraf teşkili aynı Yasanın 36. maddesine göre re'sen yapılması gereken işlemlerden olup gerekli tebligat işlemleri için zaruri giderlerin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere bütçeye konulan ödenekten karşılanacağı da kabul edilmiş bulunmaktadır. Mahkemece bu yönler dikkate alınmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.

Görevli Mahkeme

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2003/2180 K: 2003/2502 T: 14/04/2003

Özet: Kadastro Mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi halinde yapılacak işlemler bakımından 3402 sayılı Kadastro Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığından aynı Kanunun 29/3 maddesi uyarınca HUMK.nun bu konuya ilişkin maddelerinin uygulanması gerekir.

Davacı tarafından uyuşmazlık konusu parsellerle ilgili olarak Urla Kadastro Mahkemesine açılan tespiti itiraz davasının yapılan yargılaması sırasında nizalı taşınmazlara ait kadastro tutanaklarının kesinleştiğinden söz edilerek ve bu gerekçeyle görevsizlik kararı verilmiş, söz konusu görevsizlik kararı 4.2.1993 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı, HUMK.nun 193/2. maddesinde öngörülen on gün içinde görevli Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmamış, dava dosyası Kadastro Mahkemesinin gönderme yazısı üzerine 20.4.1993 tarihinde Urla Asliye Hukuk Mahkemesi esasına

kaydedilmiş, tensip tutanağı yapılarak taraflar adına davetiye çıkarılmıştır. Kadastro Mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi halinde yapılacak işlemler bakımından 3402 sayılı Kadastro Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda aynı Kanunun 29/3. fıkrasındaki yollama nedeniyle HUMK.nun bu konuya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. HUMK.nun 193/3. fıkrası hükmüne göre görevsizlik kararı verilmesi üzerine davacı tarafından kararın kesinleşme tarihinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi zorunludur. Somut olayda davacı yasada öngörülen on günlük süre içinde başvuruda bulunmadığı gibi tebligat giderlerini yatırmak suretiyle çağrı kağıdı çıkartıldığı da belirtilmemiştir. HUMK.nun 193/son fıkrası hükmü uyarınca davacının açtığı davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir.

Not: 6100 sayılı HMK 447/1-2 fıkraları ile 316/g fıkrasınca basit yargılama usulü uygulanması gereken Kadastro davalarında, HMK 20. madde uyarınca Kadastro Mahkemesinden 15 gün içerisinde dosyanın görevli gönderilmesinin istenilmesi gerekir. Başvuru yapılmadığı halde kararı veren mahkemece HMK 150. maddesince açılmamış sayılmasına karar verilir.

Mirasçıların Birinin Dava Açması

Y.16. Hukuk Dairesi E: 2002/344, K: 2002/364, T: 31/01/2002

Özet: 3402 sayılı Yasanın 29. maddesi gereğince mirasçılardan biri tek başına dava açabilir ve açtığı bu dava üzerine yargılamaya devam edilir. Tüm mirasçıların muvafakatlarının alınmasına gerek bulunmamaktadır. Veraset ilamının alınması için davacı tarafa mehil verilmesi yasaya aykırı olup mirasçılarının tesbiti kadastro hakiminin görevi dahilindedir.

Mahkemece davacının nizalı taşınmazı miras bırakanın mirasçıları adına tescilini talep ettiği, verilen süreye ve adına çıkarılan meşruhatlı tebligata rağmen mirasçıların gösterir veraset ilamını ibraz etmediği gibi mirasçılardan muvafakatname de almadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmişse de, 3402 sayılı Yasanın 29. maddesi gereğince mirasçılardan biri tek başına dava açabilir ve açtığı bu dava üzerine yargılamaya devam edilir. Tüm mirasçıların muvafakatlarının alınmasına gerek bulunmamaktadır. Veraset ilamının alınması için davacı tarafa mehil verilmesi yasaya aykırı olup mirasçılarının tesbiti kadastro hakiminin görevi

dahilindedir. Ayrıca 30.11.2000 tarihli meşruhatlı tebligata "delillerin bildirilmediği takdirde davadan vazgeçmiş sayılacağı" meşruhatının konulması, yasaya uygun bulunmamaktadır. Bu yönler dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet bulunmamaktadır. Bu itibarla işin esasına girilmesi, davacının gösterdiği tanıkların dinlenmesi ve sonucu dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

3.30. Deliller ve Hakimın Takdiri

Madde 30- Kadastro tutanaklarında beyanlarına başvuru alan kişiler, bu beyanlarına gerekçe gösterilerek itiraz edilmedikçe, yeniden dinlenmezler. Ancak hakim, kadastro tutanağındaki beyanla, duruşma sırasında topladığı deliller arasında çelişki görürse, bunu gidermek için tutanakta beyanlarına başvuru alan kimseleri tanık sıfatıyla yeniden dinleyebilir.

-Kadastro komisyonlarından gönderilen tutanaklar ile mahalli mahkemelerden devredilen dosyaların muhtevassından malik tespiti yapılamadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşıldığı takdirde, hakim resen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlüdür. Taşınmaz malın ölü bir şahsa ait olduğu anlaşılır ve mirasçıları da tespit edilemezse, ölü olduğu yazılmak suretiyle o şahsın adına tescil kararı verilir.

-Kadastro mahkemesinde açılmış davalarda, ihtilaf taşınmaz malın muayyen bir kısmına münhasır kalıyorsa, ilgililerin talebi üzerine ve imar mevzuatı da engel teşkil etmediği takdirde ihtilafsız olmayan kısım ifraz edilerek davaya ihtilafsız kısım üzerinde devam edilir.

3.30.1. Konuya İlişkin Kararlar

Gerçek Hak Sahibinin Tesbiti

Y.16. Hukuk Dairesi E:2009/2122 K:2009/2143 T:02/04/2009

Özet: Çifte tapu kaydı nedeniyle malik hanesi açık bırakılarak tespit edilen taşınmazla ilgili görülen kadastro tespitine itiraz davasında, mahkemece re'sen 3402 sayılı Yasa'nın 30/2. maddesi gereğince yapılacak araştırma ve inceleme ile gerçek hak sahibinin tespiti gerekir.

Mahkemece 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 13/B-c maddesi şartlarının davalılar lehine gerçekleştiği kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmiş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hükme yeterli bulunmamaktadır. Temyize konu taşınmazın çifte tapu kaydı nedeniyle malik hanesi açık bırakılarak tespit edilmiş olması nedeniyle, 3402 sayılı Yasa'nın 30/2. maddesi gereğince gerçek hak sahibinin mahkemece re'sen tespiti gerekmektedir. Tapu kayıtlarının uygulaması ve zilyetlik yönünden yapılan araştırmalar yetersizdir. Eksik inceleme ile hüküm verilemez.

O halde mahallinde yeniden elverdiğince yaşlı, davanın sonucunda menfaati bulunmayacak, tarafsız yerel bilirkişiler, aynı yöntemle gösterilen taraf tanıkları, fen bilirkişileri ve 3 kişiden oluşan zirai bilirkişi kurulu huzuruyla yeniden keşif yapılarak davacı ve davalıların tapularının kapsamı tereddüte yer bırakmayacak şekilde kesin olarak belirlenmeli, davalı tapu kaydının, davacıların tapu kaydının kapsadığı yerin bir kısmını kapsadığı belirlendiği takdirde, davalı tapusunun davacıların murislerinin satışı sonucu olduğu gözönüne alınarak davalı tapu kaydına değer verilmeli, davalı tapu kaydı kapsamı dışında kalıp, davacı tapusu kapsamında kalan bölüm olması halinde de, davacının dayandığı tapu kaydının hukuki değerini koruyup korumadığı 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 13/B-c maddesine göre belirlenmelidir. Bunun için 3 kişilik uzman zirai bilirkişi kurulundan gerekçeli ve ayrıntılı rapor alınarak taşınmazın içinde taşlık, kayalık ve çalılık niteliğinde olan yerlerden olup olmadığı belirlenmeli, bu gibi yerlerde hayvan otlatmanın ekonomik amaca uygun sürdürülen iktisabi zilyetlik sağlamayacağı hususu gözönüne alınmalıdır. 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 20/B maddesi gereğince kayıt kapsamında kalan yerlerin aynı zamanda kayıt maliki veya alakalı kimselerin kullanımına elverişli özel mülkiyete konu yerlerden olması gerektiği de gözönüne alınarak, bu yerlerde davacı tapusuna değer verilemeyeceği gibi, davalılar yararına da 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 13/B-c maddesi koşulları da oluşmayacağı gözönüne alınarak Hazine'nin gerçek hak sahibi olup olmadığı tartışılmalı, fen bilirkişilerine taşlık, çalılık, kayalık yerleri gösteren ve keşfi izlemeye olanak veren krokili rapor düzenlettirilmeli, toplanmış ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Hazineye Taraf Sıfatı Kazandırmayan Hal

Y.16. Hukuk Dairesi E: 2005/9484 K: 2005/7887 T: 26/09/2005

Özet: Hazine tespit maliki olmadığından Hazineye karşı açılmış bir dava bulunmadığı gibi, Hazinesin açtığı bir dava veya açılan davaya katılması da olmamıştır. Mahkemece resen Hazineye davetiye çıkarılması ona taraf sıfatı kazandırmayacağından Hazine lehine hüküm kurulamaz.

Mahkemece taşınmazlar üzerinde davacı ve davalılar yararına zilyetlikle mülk edinme şartlarının gerçekleşmediği kabul edilerek tespitlerin iptaline ve taşınmazların Hazine adına tapuya tesciline karar verilmiş ise de; değerlendirme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Kadastro Mahkemesinde dava tespit maliki veya komisyonca adına tespit kararı verilen kişi ve kişiler aleyhine açılır. Olayda da dava 23 sayılı parselin malikleri aleyhine açılmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 30/2. maddesindeki istisnalar bulunmadığı takdirde uyuşmazlığın tarafların ibraz ettiği deliller çerçevesinde ve taraflara münhasır bir şekilde çözümlenmesi gerekir. Olayda yasada öngörülen istisnai hallerin bulunmadığı açıktır. Bir diğer ifade ile komisyonca tutanakların malik belirlenmek üzere Kadastro Mahkemesine gönderilmesi, dosyanın mahalli mahkemeden devredilmiş olup muhtevassından malik tespitinin yapılamaması, davanın mirasçılardan biri tarafından açılıp, başka mirasçıların bulunduğunun belirlenmesi gibi haller söz konusu değildir. Bu durumda hakimin gerçek malik araştırması yapıp, davada taraf olmayan kişi veya kuruluş adına tescil kararı vermesi mümkün değildir. Müşahhas olayda Hazine tespit maliki sıfatını taşımamaktadır, bu nedenle Hazine aleyhine açılmış bir davada bulunmamaktadır. Hazinesin herhangi bir nedenle tespit malikleri aleyhine açtığı bir dava veya usulüne uygun olarak açılan davaya katılması da olmamıştır. Mahkemece re'sen Hazineye duruşma gününü bildirir davetiye çıkarılıp, davaya çağırılması Hazineye taraf sıfatını kazandırmaz. Bu nedenle davada taraf sıfatını kazanmamış olan Hazine lehine hüküm kurulması yasa-ya aykırıdır. Mahkemece gerek görüldüğünde taraflardan iddia ve savunmaları ile ilgili delilleri sorulup, gerekli değerlendirmenin yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Davanın ispat edilememesi halinde davanın reddine, tespit gibi tescile karar vermekle yetinilmelidir. Olayda 3402 sayılı Kadastro Kanununun 30/2. maddesinde yazılı istisnai haller bulunmadığı, Hazineye davada taraf olmadığı halde, taraflar yararına iktisap şartlarının

oluşmadığından bahisle (davacının elindekini de alacak şekilde sonuç doğuran) taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi isabetsizdir.

Husumetin Malik Hanesinde Yazılı Olana Yöneltilmesi Gereği

Y.16. Hukuk Dairesi E: 2005/9456 K: 2005/7942 T: 29/09/2005

Özet: Hukuk mahkemesinden görevsizlikle gelen davada hakim işin görevine girip girmediğini ve görevsizliğin ya saya uygun olup olmadığını araştırıp buna göre işlem yapması gerekir.

Kadastro mahkemesindeki davalarda husumet; tespit maliki, tutanağın malik hanesi açık ise edinme sebebi sütununda hak sahibi olduğu yazılan kişi veya kuruluşlar, dosya Hukuk Mahkemelerinden devir suretiyle Kadastro Mahkemesine aktarılmış ise; Hukuk Mahkemesindeki taraflarla, varsa tutanağa itiraz eden kişilerle tutanağın malik hanesi yanlışlıkla doldurulmuş olsa bile malik hanesinde ismi yazılı olanlara yöneltilir. Olayda dava dilekçesinde hasım olarak gösterilen Tapu Sicil Müdürlüğü ile Kadastro Müdürlüğü, yukarıda sayılan hallerin hiç birisi nedeniyle davalı sıfatını kazanabilecek durumda değildir. Ancak taşınmaz hakkında kadastro tespitinden önce Hukuk Mahkemesinde açılmış bir davanın bulunması halinde, kadastro tespiti sırasında malik hanesinin açık bırakılması zorunludur. Bu durumda malik hanesinin doldurulmuş olması hukuken hiçbir sonuç doğurmaz. Taşınmazla ilgili olarak tutanak düzenlendikten sonra Hukuk Mahkemesi görevsizlik kararı ile dosyayı Kadastro Mahkemesine devretmek zorundadır. Şartları mevcut olduğu takdirde kadastro hakimi tarafların talebi olmadan Hukuk Mahkemesinden aktarılan dosyayı esasına kaydedip, gerekli ilanları yapıp taraflara duruşma gününü bildirip yargılamayı sürdürmek zorundadır. Olayda Hukuk Mahkemesinden görevsizlik kararı ile gelen bir dosya bulunduğu göre Kadastro Hakiminin aktarılan bu davanın görevine girip girmediğini, aktarmanın yasaya uygun bulunup bulunmadığını tespit edip buna göre işlem yapması, bir diğer ifade ile Hukuk Mahkemesinden gönderilen dosyayı sürüncemede bırakmaması gerekir. Ne var ki davacının Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlükleri aleyhine müstakilen açtığı davada bu kuruluşların hasım olma durumu söz konusu değildir. Mahkemece tespiti itiraz davasında Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlüklerine husumet yöneltilemeyeceği gerekçesi ile davanın husumet yönünden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Gerçek Hak Sahibi Tesbiti

Y.16.HD. E: 2002/36, K: 2002/20, T: 21/01/2002

Özet: Taraflarca ibraz edilen ve re'sen toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesi gereğince gerçek hak sahipleri adına tescile karar verilmesi gerekir.

Köy Tüzel Kişiliği tarafından 9.11.1986 tarihli dilekçe ile K. ve arkadaşları aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde el atmanın önlenmesi davası açıldığı ve dava görülmekte iken 1988 yılında kadastro tespitinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davanın kapsamına giren tüm taşınmazların maliklerini belirlemek görevi Kadastro Mahkemesine aittir. Davaya konu olan taşınmazlarla ilgili kadastro sırasında malik hanelerinin boş bırakılmaları gerekirken kadastro ekibince malik belirlenmiş olmasının hukuki değeri ve geçerliliği bulunmamaktadır. Ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 5 ve 27. maddeleri uyarınca tutanaklarla dava dosyası birleştirilerek ve gerekli ilanlar yapılarak Asliye Hukuk Mahkemesinden aktarılan davanın tarafları olan kişilerin tamamının davaya katılmaları sağlanarak uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken tefrik kararı verilmesi isabetli değildir. Zira, davaların birlikte görülmesi zorunludur. Öte yandan köy derneğinin muvafakatı olmadıkça köy muhtarının davadan feragat etmesi de hukukça sonuç doğurmaz. Hal böyle olunca; Mahkemece aynı nedene dayalı olarak açılan davalar birleştirilmeli, taraflarca ibraz edilen ve re'sen toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesi gereğince gerçek hak sahipleri adına tescile karar verilmesi gerekir.

Malik Hanesinin Açık Olması- Gerçek Hak Sahibi Tesbiti

Y. 20. H.D. E: 2004/7341 K:2004/7159 T:02/07/2004

Özet: Devlet ormanlarının herhangi bir suretle açıklıklarından faydalanılarak işgal edilmesi ve şahıslar adına tapuya tescil edilmesi yasaklanmıştır. Çekişmeli parsellerin malik hanesi açık olduğuna göre, 3402 sayılı Yasanın 30/2. maddesi hükmüne göre Kadastro Mahkemesinin taşınmazları gerçek hak sahipleri adına tesciline karar vermekle yükümlüdür.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir.

Çekişmeli parsellerin 05.04.1965 tarihli kararlarla orman olmaları nedeniyle tespit harici bırakıldığına göre, kararlar kesinleşmiş olsa dahi o

tarihte yürürlükte bulunan yasal nedenlerle tapuya tescil edilmemeleri doğaldır. 1965 yılında karara bağlanan Tapulama Mahkemesi kararlarının, aradan geçen 30 yılı aşkın sürede kesinleşmemiş olması düşünülemez. Çekişmeli parsellerin halen orman ağacı olan kestaneliklerle kaplı olduğu, 2000 yılında yapılan keşiflerde belirlenmiştir ve orman bilirkişi raporuna göre memleket haritasında da birbirine komşu olan çekişmeli 1656, 1657, 1658, 1659 ve 1660 sayılı parsellerin dört tarafı orman niteliğindeki taşınmazlarla çevreli olduğu görülmektedir. Hazine vekilinin 13.10.1998 günlü dilekçesinde ekli tahsisli taşınmazların mahalli tespit ve tescil tutanağında davaya konu parsellerin de içinde bulunduğu toplam sahanın birleştirildiği ve Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 12.07.1995 gün ve 12/3121-72468/24908 sayılı yazıları gereğince Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı Yasa Hükmündeki Kararname gereğince 6831 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmüne göre orman olarak kullanılmak üzere tahsis edildiği bildirilmiş ve bu yazı ekindeki Haziran 1990 tarih, 2278 sayılı tapu kaydına göre 2212 sayılı parselin 6 nolu orman kadastro komisyonunun 30.03.1989 gün, 142 sayılı Komisyon kararı nedeniyle tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, çekişmeli 1656, 1657 ve 1658 sayılı parseller 3402 sayılı Yasanın 17. maddesi hükmüne göre bir an için Tapulama Mahkemesinin 1965 tarihli orman sayılmasına dair kararı bulunmasa dahi, orman içi açıklık olduğunun kabulü gerekir. Sözü edilen yasa maddesinde devlet ormanlarının herhangi bir suretle açıklıklarından faydalanılarak işgal edilmesi ve şahıslar adına tapuya tescil edilmesi yasaklanmıştır. Çekişmeli parsellerin malik hanesi açık olduğuna göre, 3402 sayılı Yasanın 30/2. maddesi hükmüne göre Kadastro Mahkemesinin taşınmazları gerçek hak sahipleri adına tesciline karar vermekle yükümlüdür. Hal böyle olunca; kişilerin davasının reddine, çekişmeli parsellerin orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

İnfaz Güçlüğü Olmayacak Hüküm

Y. 16.Hukuk Dairesi E: 2004/2239 K: 2004/3601 T: 04/03/2004

Özet: Tesbite karşı Hazine tarafından dava açılmamış, taşınmazın niteliği değiştirilerek davacının aleyhine hüküm kurulmuştur.3402 sayılı Kadastro Kanununun 30/2 maddesinde öngörülen 3 ayrık hallerden hiçbiri bu davada yoktur. Bu durumda taşınmazın niteliği değiştirilmeksizin davanın reddine ve tesbit gibi tescile karar verilmesi gerekir.

Dosya içeriğine toplanan delillere ve kararda yazılı gerektirici nedenlere göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak kadastro sırasında taşınmaz tarım arazisi olarak Hazine adına tespit edilmiş ve üzerindeki muhdesatın davacıya ait olduğu tutanağın beyanlar hanesinde gösterilmiştir. Tespite karşı Hazine tarafından dava açılmamış, davacının davası nedeniyle taşınmazın niteliği değiştirilerek davacının aleyhine hüküm oluşturulmuştur. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesinde öngörülen 3 ayrık halden hiçbirisi bu davada mevcut değildir. Bu durumda taşınmazın niteliği değiştirilmeksizin davanın reddine ve tespit gibi tescile karar verilmesi gerekir.

Malik Hanesinin Doldurulmuş Olması-Mera

Y.17.HD. E: 2001/11383, K: 2002/24, T: 14/01/2002

Özet: Taşınmazlar Asliye Mahkemesinde davalı olmaları nedeniyle tutanaklarının malik hanesinin doldurulmuş olması hukuken değer ifade etmez. Bu bakımdan uyuşmazlığın 3402 sayılı Kadastro Yasasının 30/2 maddesi uyarınca çözümlenmesi gerekir bir nitelik arzettiğinde duraksamamak gerekir.

Uyuşmazlık, taşınmazların mer'a olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Öğretiye ve devamlılık arzeden yargısal uygulamalara göre bir yerin mer'a olarak kabul edilebilmesi için mer'a tahsis kararı ve kaydının bulunması yada o yerin başlangıcı bilinmeyen bir süreden beri ve de eylemli şekilde mer'a olarak kullanılması gerekir, ayrıca mer'a ile ilgili davalarda dinlenecek bilirkişi ve tanıkların da davanın sonucunda yararı bulunmayan komşu köylerden seçilmesi zorunludur. Somut olayda taşınmazlar ve bulunduğu yöreyle ilgili mer'a tahsis kararı yada kaydı olup olmadığı mercilerinden sorulmamış, dava dilekçesinde Asliye Hukuk Mahkemesinin ilamlarına dayanıldığı halde dosyası getirtilmemiş ve taşınmazların ilamın konusu olup olmadığı belirlenmemiş, tanık bilgisine başvurulmaksızın tek bir yerel bilirkişinin soyut içerikli ve uyuşmazlığın halline elverişli olmayan sözlerine değer verilerek hüküm tesisi yoluna gidilmiştir.

Eksik inceleme ile hüküm verilemez. O halde, öncelikle taşınmazların bulunduğu yer ve yöreye ilişkin mer'a tahsis kaydı ve kararı olup olmadığı Tapu Sicil ve Özel İdare Müdürlüklerinden ayrı ayrı sorulup varsa getirtilmeli, Asliye Hukuk Mahkemesinin yukarda esas ve karar numarası yazılı dava dosyası istenilmeli, dosya bulunamadığı takdirde kararın

kesinleşme şerhini içeren onaylı bir sureti celp edilerek dosyaya konulmalı, gerek hazineye ve gerekse davalılara komşu köylerden olmak üzere taşınmazları ve yöreyi bilen yaşlı tanık göstermeleri için önel verilmeli, daha sonra önceki keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tesbit bilirkişileri ile taraflarca gösterilecek tanıklar huzurunda yerinde yeniden keşif yapılarak tutanaklarda yazılı 1937 tarih 4 tahrir nolu vergi kaydıyla olduğunda mer'a tahsis kararı ve kayıtları ve mahkeme ilamı yine komşu köylerden seçilecek bilirkişiler aracılığıyla gereği gibi yerlerine uygulanmalı, bilirkişiler tarafından bilinmeyen sınırlar olduğunda tanıkların bilgisine başvurulmalı, bilirkişi ve tanıklardan taşınmazların öncesinin kadim ve geleneksel şekilde kullanılan mer'a olup olmadığı değilse, kimden kaldığı, kim yada kimlerin zilyet ettikleri, zilyetliklerinin başlangıç tarihi, süresi, sürdürülüş biçimi olaylara dayalı olarak ayrı ayrı sorulup saptanmalı, bilirkişi ve tanık sözleri arasında aykırılık doğduğunda giderilmeli, ilamın, taşınmazlara uygunluğu halinde davalılar yönünden bağlayıcı olup olmadığının ve bunun sonucu olarak taşınmazların öncesinin mer'a olup olmadığı olgusu yönünden delil olarak tartışılıp değerlendirilmesi yapılmalı, komşu parseller hakkında verilip kesinleşen kararlar bulunduğu davaya etkisi üzerinde durulmalı ve söz konusu parsellerin kadastro tutanakları ile dayanağı kayıtlar celbedilerek taşınmaz yönünü ne şekilde sınır gösterdiklerine bakılmalı, batıdaki Kayı köyü arazisi sınırları içinde kalan komşu parseller krokisine işlettirilip bu parsellere ait kadastro tutanakları ve dayanakları kayıtlar istenerek bilirkişi ve tanık sözlerinin denetlenmesi yoluna gidilmeli, uyuşmazlığın 3402 sayılı Kadastro Yasasının 30/2 maddesi uyarınca halli gereken bir nitelik arzettiği gözetilerek mahkemece lüzum görülecek deliller re'sen toplanmalı, ziraatçi bilirkişiden taşınmazların nitelikleri, öncesinin mer'a olup olmadığı, toprak yapısı, işleniş tarzları ve süresi ile ilgili gerekçeli rapor alınmalı, taşınmazların mer'a olmadığının ve davalılar yararına da zilyetlikle taşınmaz edinme koşullarının oluşmadığının belirlenmesi durumunda gerçek hak sahibi hazine adına tesciline karar verilmesi gerekeceği gözönünde bulundurulmalı, fen bilirkişisine yapılan keşif ve uygulamayı izlemeye olanak verecek biçimde geniş kapsamlı raporlu kroki düzenlettirilmelidir.

3.31. Vekalet

Madde 31- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tanıdığı imkanlar saklı kalmak ve davada menfaatleri zıt olmamak şartıyla, kadastro işlerinde

karı ve koca birbirlerini vekil tayin edebilirler. Kadastro veya sulh hakimi tarafından tasdik edilmiş vekaletnameler de geçerlidir.

Kamu kurum ve kuruluşları, taraf olduğu işlerde; avukatlarıyla, avukatları bulunmadığı takdirde, daire amiri veya daire amirinin yetkili kılacağı memurlarca temsil edilir.

Avukat veya dava vekili ile takip edilen davalarda vekalet ücreti; davanın önemi, vekilin sarf ettiği emek, tarafların davada iyi niyetle hareket edip etmediği, hak ve eşitlik kuralları göz önünde tutularak maktuan takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, takdir edilecek vekalet ücretinin miktarı keşif yapılmışsa, taşınmaz malın değerine göre avukatlık ücret tarifesinin tayin ettiği nispi vekalet ücreti sınırlarının üstünde olamaz.

3.31.1. Konuya İlişkin Kararlar

Karı-Koca Vekil Sıfatı

Y.16.HD. E: 2002/554, K: 2002/330, T: 31/01/2002

Özet: Davacı taşınmaza zilyet olmadığı gibi dilekçede davacı gösterilmiş ve karısı Ayşe'ye izafeten de dava açmamıştır. Kocanın eşini vekil sıfatıyla mahkemede temsil etmesi mümkün ise de, davacı davayı vekaleten açmadığı gibi esasen; usulen onaylanmış vekaletnamede dosyada yoktur. Kadastro Kanununun 30/1. maddesinde öngörülen 3 ayrıklıktan biri de mevcut olduğuna göre davada taraf olmayan kişi adına tescile karar verilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Davacının taşınmaza zilyet olmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde davacı olarak Ah. gösterilmiştir. Karısı Ay. izafeten dava açıldığı belirtilmemiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 31/1. maddesi gereğince kocanın eşini vekil sıfatıyla mahkemede temsil etmesi mümkün ise de, davacı tarafından dava vekaleten açılmadığı gibi usulen onaylanmış vekaletname dosyaya konulmamıştır. Kadastro Kanununun 30/1. maddesinde öngörülen 3 ayrıklıktan biri de mevcut olmadığına göre davada taraf olmayan kişi adına tescil kararı verilmesi de isabetsizdir. Hal böyle olunca; davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

Vekalet Ehliyeti Olmayan Kimse

Y .8. H. D. E: 2003/4044 K: 2003/4358 T:12/06/2003

Özet: Kural olarak dava hakkı, o hakkın sahibi olan kimseye aittir. Somut olayda; davayı açan davaya vekalet ehliyeti olmayan bir kişidir. Bu nedenle eşi adına dava açma ve yürütme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer yönden 3402 sayılı Kadastro Kanununun 31/1. maddesinin de olayda uygulama kabiiyeti bulunmamaktadır.

Dava Y. adına eşi İ. tarafından açılmıştır. Kural olarak dava hakkı, o hakkın sahibi olan kimseye aittir. HUMK.nun 59. maddesinde dava açmaya ehil olan kişi davasını bizzat yahut atayacağı vekil aracılığıyla ikame ve takip edeceği açıklanmıştır. Anılan hüküm uyarınca hak sahibi davayı bizzat açabileceği gibi vekil aracılığıyla da açabilir. Somut olayda; davayı açan İ davaya vekalet ehliyeti olmayan bir kişidir. Bu nedenle eşi adına dava açma ve yürütme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer yönden 3402 sayılı Kadastro Kanununun 31/1. maddesinin de olayda uygulama kabiiyeti bulunmamaktadır. HUMK.nun 61. maddesinde, davaya vekalet etmesine kanunen imkan bulunmayan bir kişi vekil sıfatıyla dava açarsa o kişinin davaya vekalet ehliyeti olmadığından mahkemece, uyuşmazlığın esasına girmeden dava şartı yokluğundan davayı reddetmekle yükümlü olduğu açıklanmış, ikinci fıkrasında da davayı reddetmeden önce davayı bizzat veya avukat aracılığıyla takip edip etmeyeceğinin davacıya davetiye ile bildirilmesi gerekir. Mahkemece yukarıdaki açıklamalar gözönünde tutulmaksızın davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir. Davacı avukat marifetiyle davada temsil edilme veya davasını bizzat takip etmek üzere süre ve imkan verilmesi için davetiye ile yargılama oturumuna çağırılması, sonucuna göre yargılamaya devam olunup uyuşmazlığın sona erdirilmesi gerekmektedir.

Vekalet Ücreti Takdiri

Y.17.HD. E: 2003/190, K: 2003/90, T: 20/01/2003

Özet: Mahkemece deliller toplanıp davanın esastan reddine karar verildiğine göre 3402 sayılı Kadastro Yasasının 31/3. maddesindeki ilkeler gözetilerek Hazine yararına vekalet ücreti takdiri ve ayrıca Hazinesinin yapmış olduğu yargılama giderlerinin hesaplanıp davacılarından tahsiline karar vermek gerekir.

Hazinenin temyiz itirazlarına gelince; temyiz, vekalet ücretine ve yargılama giderine ilişkindir. Vekalet ücreti ve yargılama giderleri resen nazara alınması gereken hususlardır. Mahkemece deliller toplanıp davanın esastan reddine karar verildiğine göre 3402 sayılı Kadastro Yasasının 31/3. maddesindeki ilkeler gözetilerek Hazine yararına vekalet ücreti takdiri ve ayrıca Hazinenin yapmış olduğu yargılama giderlerinin hesaplanıp davacılarından tahsiline karar vermek gerekirken dosya içeriğine uygun düşmeyen düşüncelerle yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.

Vekalet Ücretinin Miktarı

Y.16.HD. E: 2003/852, K: 2003/201, T: 03/02/2003

Özet: Kadastro mahkemeleri vekalet ücretinin miktarı, keşif yapılmışsa keşifte belirlenen değere göre, Avukatlık Ücret Tarifesinin tayin ettiği nisbi ücret sınırları üstünde olamaz. Keşif yapılmayan durumlarda davanın önemi ile aynı kanunun 36/2. maddesi uyarınca ilgili parselde ait son beyan dönemi emlak vergisi değeri göz önünde bulundurulmalıdır.

Görevsizlik kararları hâkimin işten elini çekmesini gerektiren nitelikte kararlardır. Görevsizlik kararları da ücreti vekalet tayin ve takdiri gerektirir. Temyiz istemi sadece avukatlık ücretine yöneliktir. Vekalet ücreti, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, avukat veya dava vekili ile takip olunan davalarda vekalet ücreti davanın önemi, vekilin sarf ettiği emek, tarafların davada iyi niyetle hareket edip etmediği, hak ve eşitlik kuralları göz önünde tutularak maktuan tayin ve takdir olunur. Ancak takdir edilecek vekalet ücretinin miktarı, keşif yapılmışsa keşifte belirlenen değere göre, Avukatlık Ücret Tarifesinin tayin ettiği nisbi ücret sınırları üstünde olamaz. Keşif yapılmayan durumlarda davanın önemi ile aynı kanunun 36/2. maddesi uyarınca ilgili parselde ait son beyan dönemi emlak vergisi değeri göz önünde bulundurulmalıdır.

Davada Haklı Çıkan Yararına Vekalet Ücreti

Y. 16. HD. E . 2004/3187 K.2004/4761 T: 25/03/2004

Özet: Davada haklı çıkan yararına Kadastro Kanunu'nun 31 ve 36/2. maddelerinde belirtilen hükümler gözönünde bulundurularak vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir.

Kadastro Mahkemelerince hükmedilecek vekalet ücretine ilişkin esaslar, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, avukat veya dava vekili ile takip olunan davalarda vekalet ücreti davanın önemi, vekilin sarf ettiği emek, tarafların davada iyi niyetle hareket edip etmediği, hak ve eşitlik kuralları gözönünde tutularak maktuen tayin ve takdir olunur. Ancak, takdir edilecek vekalet ücretinin miktarı, keşif yapılmışsa keşifte belirlenen değere göre avukatlık ücreti tarifesini tayin ettiği nisbi ücret sınırları üstünde olamaz, keşif yapılmayan durumlarda davanın önemi ile aynı Kanun'un 36/2. maddesi uyarınca ilgili parsel için son beyan dönemi emlak vergisi değeri gözönünde bulundurulmalıdır. Hâl böyle olunca; davada haklı çıkan yararına Kadastro Kanunu'nun 31 ve 36/2. maddelerinde belirtilen hükümler gözönünde bulundurularak vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir.

3.32. Kararların Tebliği, Kanun Yollarına Başvurma ve İlamların İnfazı

Madde 32- Kadastro mahkemesi kararları Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen taraflara tebliğ olunur. Bu kararlara karşı kanun yollarına asliye mahkemelerindeki usule uygun olarak başvurulur.

Mahkeme, kesinleşen ilamları dayanakları olan dava dosyaları ile birlikte tescil edilmek üzere ilgili kadastro veya tapu sicil müdürlüğüne devreder.

Mahkeme kararı kadastro haritasında değişikliği gerektiriyorsa, bu değişikliği gösteren ve mahkemece tasdiki gereken harita, ilama eklenir.

3.33. Bu Kanunun Uygulanacağı Diğer Haller

Madde 33- Kadastro işlemlerinin bir bölgede tamamlanmasından sonra veya iş hacmi itibarıyla kadastro mahkemesinin devamına ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde, Adalet Bakanlığı o bölgede kadastro mahkemesini kaldırmaya ve görülmekte olan dava dosyalarını taşınmaz malların bulunduğu mahalli asliye hukuk mahkemesine devretmeye yetkilidir. Bu mahkemede davaya bu Kanunda yazılı usul ve esasa göre, kaldığı noktadan devam olunur.

Devredilen bu davalar ile kesinleşmemiş kadastro tespitleri aleyhine sonradan mahalli mahkemelerde açılacak davalarda, dördüncü bölüm hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun uygulandığı yerler dışında bulunan taşınmaz mallar hakkında da 14, 15, 17, 18, 20, 21 inci maddeler uygulanır.

Bu Kanunun zilyede tanındığı haklar, kadastroına başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve def'i olarak ileri sürülebilir. Bu hükümler henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanır.

3.34. Kesin Hüküm

Madde 34- Kadastro mahkemeleri kararları, davada taraf olanlar ile taraflar dışında hak iddia ederek davaya müdahil sıfatıyla katılanların leh ve aleyhinde kesin hüküm teşkil eder. Taraf olmadığı halde lehine karar verilen şahıs hakkında mahkemece tesis edilen hüküm yukarıda sözü edilenleri de bağlar.

3.34.1. Konuya İlişkin Kararlar

Kesin Hüküm

Y. Yedinci Hukuk Dairesi E: 2005/1486 K: 2005/1495 T: 06/05/2005

Özet: Kesin hüküm kamu düzenine ilişkin olup, istek olmasa bile yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilmesi gereken olumsuz dava koşullarındandır. Kesin hükmün akdi ve irsi haleflerim bağlayacağı aynı taşınmaz ya da taşınmazlar hakkında sonraki günlü uyuşmazlıkların önceki günlü kesin hükme göre çözümlenmesi zorunludur.

Davalı hazine, tapu kaydına ve Gemerek Asliye Hukuk Mahkemesince oluşturulan ve kesinleşen ve davacıların ortak miras bırakanın tarafı olduğu kesin hükme dayanmıştır. Mahkemece dava konusu taşınmazın dayanılan tapu kaydı ile dayanağı kesin hükmün kapsamında kaldığı, tapu kaydının olduğu dönemden önce davacılar yararına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmünde öngörülen, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz edinme koşulları gerçekleştiği gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuştur. Ne var ki, dava konusu taşınmazın davalı hazinenin tutunduğu tapu kaydı ile tutunduğu tapu kaydının dayanağı kesin hükmün kapsamında kaldığı, mahkemece yapılan keşif, uygulama, toplanıp değerlendirilen delillerle belirlenmiştir. Kural olarak kesin hüküm kamu düzenine ilişkin, istek olmasa bile yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilmesi gerekli olumsuz dava koşullarındandır. Öte yandan kesin hükmün akdi ve irsi haleflerini bağlayacağı aynı taşınmaz yada taşınmazlar hakkında sonraki günlü uyuşmazlıkların önceki günlü kesin hükme göre

çözümlemesi zorunludur. Gerçekten bu hukuksal olgu sağlıklı sonuca varmanın temel koşullarındandır. Mahkemece bu hukuksal olgular ile tapulu taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetliğin süresi ne olursa olsun hukukça değer taşınmadığı da dikkate alınarak davacıların davasının reddine, taşınmazın tesbit gibi davalı hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

3.35. Veraset ve İntikal Vergisi

Madde 35- Bu Kanuna göre bağışlama veya veraset suretiyle tespit edilen taşınmaz mallar hakkındaki işlemler; veraset ve intikal vergisinin tahakkuk ve tahsiline bakılmadan sonuçlandırılır.

Ancak, kadastro müdürü bu taşınmaz malların listesini, tescillerden sonra bir ay içinde maliye dairesine vermekle yükümlüdür. Tescilin tapu sicil müdürlüğünde yapılması halinde bu sorumluluk, tapu sicil müdürlüğüne düşer.

3.36.Yargılama Giderleri, Kadastro Harcı ve Tahakkuku

Madde 36- Taraflardan her biri dava harcını, dinlenmesini talep ettiği tanık ve bilirkişi ücretini ve diğer yargılama giderlerini karşılamak zorundadır. Davacı hakim tarafından belirlenecek süre içinde gerekli giderleri mahkeme veznesine yatırmadığı takdirde, onunla ilgili delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılır. Bu Kanun gereğince resen yapılması gereken soruşturma ve tebligat işlemleri için zaruri giderler, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere bütçeye konulan ödenekten karşılanır.

Kadastro hakimi, dava harcı, yargılama giderlerinin tespit ve hesaplanmasında ilgili taşınmaz mala ait son beyan dönemi emlak vergisi değerini esas alır.

Hakim, hükmün kesinleşmesinden itibaren on beş gün içinde giderin miktarı ile mükellefin kimliği ve en son ikametgahını bir yazı ile maliyeye bildirir.

Bu yazıda belirtilen giderler maliye tarafından yapılacak tebligattan başlayarak iki ay içinde ödenir. Süresi içinde ödenmeyen giderler için Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Kadastro yapılan taşınmaz mallara, emlak vergisi son beyan dönemi esas alınarak 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı Tarifede gösterilen oranlarda, kadastro harcı tahakkuk ettirilir.

Kadastro yapılan yerlerde, emlak vergisi değeri belli olmayan taşınmaz mallara, kadastro ve dava harcı ile yargılama giderlerine esas olmak üzere kadastro komisyonunca kıymet takdir edilir.

3.36.1.Konuya İlişkin Açıklama

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 36. maddesinin süreye riayet etmeyen taraf aleyhine uygulanabilmesi için karara dayanak olacak ara kararına hakim, katip, mübaşir, teknik bilirkişi, daha önceden isimleri belirlenecek yerel bilirkişi, teknik bilirkişi, daha önceden isimleri belirlenecek yerel bilirkişi adayları, taraf tanıkları, ziraat mühendisi ve araç için yatırılacak masraflar ile bilirkişi adayları ve tanıkların arazi başında hazır olmalarını sağlayacak davetiye masrafları kalemler halinde belirlenip bu paranın yatırılması için ilgiliye makul bir süre verilmelidir.

İlgiliye verilen sürenin bitiş tarihi ile belirlenecek keşif tarihi arasında yerel bilirkişi adayları ve taraf tanıklarına çıkarılacak davetiyenin muhatabına ulaşmasını sağlayacak bir zamanın bulunmasına dikkat edilmeli, keşif avansının verilen süre içerisinde yatırılmamasının yasal müeyyidesi belirtilip bu ara kararı ilgiliye aynen tebliğ edilmelidir.

Mahkemece, keşiflerin yetersizliği nedeniyle re'sen keşif yapılmasına karar verilmiş ise, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 36. maddesinin son cümlesi gereğince re'sen yapılacak soruşturma ve tebligat işlemleri için zaruri giderler ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere bütçeye konulan ödenekten karşılanması gerekir. Mahkemenin masraf yatırma zorunluluğu bulunmayan tarafa, masraf yatırması için süre verip sonucunda davanın reddine karar vermesi ise isabetsiz olacaktır. (Y.16. H. D. Esas No : 2005/4720 Karar No : 2005/2107 Tarih : 23.3.2005 kararı)

3.36.1.1. Konuya İlişkin Kararlar

Kesin Süre Tayini

Y.Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2005/461 K: 2005/1628 T: 10/03/2005

Özet: Keşif ara kararında keşfe gidilecek araç ücreti, yerel bilirkişi adayları ve tanıklara verilecek ücretlerle çıkarılacak davetiyelerle ilgili bir

masraf belirlemesi yapılmadığı gibi, bilirkişi adayları ve tanıklara davetiye çıkarılabilmesi için bir süre de tanınmamıştır. Bu tür bir ara kararına dayanılarak keşif delilinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilemez.

Mahkemece verilen süre içerisinde davacı ve müdahillerin keşif avansını yatırmadıkları, bu nedenle keşif deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayıldıkları gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; değerlendirme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 36. maddesinin mehle riayet etmeyen taraf aleyhine uygulanabilmesi için; ara kararında hakim, katip, mübaşir, yerel bilirkişi, uzman bilirkişi ve tanıklara verilecek ücretlerle vasıta parasının, yapılacak tebligatlarla ilgili masrafların kalemler halinde gösterilip bu ücretin yatırılması için ilgiliye makul bir süre tanınmalı, ilgiliye tanınacak süre ile keşif günü arasında da bilirkişi ve tanıklara davetiye tebliğ edilip, arazi başında hazır olmalarının bildirilebilmesi için uygun bir sürenin olması gerekmektedir. Mahkemece hükme dayanak yapılan 27.8.2004 tarihli ara kararında vasıta ücreti, yerel bilirkişi adayları ve tanıklara verilecek ücretlerle çıkarılacak davetiyelerle ilgili bir masraf belirlemesi yapılmadığı gibi, bilirkişi adayları ve tanıklara davetiye çıkarılabilmesi için bir sürede tanınmamıştır. Bu tür bir ara kararına dayanılarak keşif delilinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için; uyuşmazlığın mer'aya ilişkin bulunması nedeniyle öncelikle zabıta aracılığıyla komşu köylerde ikamet eden, davada yararı bulunmayan, yaşlı ve tarafsız kişiler arasından yerel bilirkişi ve aynı yöntemle tanık isimleri belirlenmeli, bundan sonra davacı ve müdahillere yukarıda anlatıldığı şekilde belirlenecek keşif avansını yatırmaları için uygun süre verilmeli, ilgililere verilecek süre ile tensip edilecek keşif günü arasında bilirkişi adayı ve tanıklara arazi başında hazır olmalarını bildirecek davetiye çıkarılmasına imkan sağlayacak süre olmasına dikkat edilmeli, arazi başında yapılacak keşif ve tarafların ibraz edecekleri deliller değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir.

Önceden Yapılan Keşif

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2008/795 K:2008/1118 T:18/03/2008

Özet: Taşınmaz başında keşif yapıldığı gözönüne alınmalı, toplanan deliller bu çerçevede değerlendirilerek sonucuna göre bir başka deyişle "mevcut delil durumuna" göre karar verilmelidir.

Öğretide ve yerleşik Yargıtay uygulamasında kararlılık kazanan görüşlere göre 3402 sayılı Kadastro Kanununun 36. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için dava dosyasının keşfe hazır hale getirilmiş olması, uyuşmazlığın sağlıklı biçimde çözümlenebilmesi için taşınmaz başında keşif yapılmasının zorunlu olması, kanıtlama yükümlülüğü kendisine düşen tarafın mahkemece verilen makul yada kesin önel içerisinde keşif giderlerini özürsüz olarak mahkeme veznesine depo etmemiş olması gerekir.

Bu olgular eşliğinde somut olayda uyuşmazlığın sağlıklı bir biçimde çözümlenebilmesi için dava konusu 2 parsel sayılı taşınmaz başında keşif yapılmasının zorunlu olduğu, dosyanın keşfe hazır hale getirildiği davacı tarafın kendisine usulün 163 ve onu izleyen maddeleri hükmü uyarınca verilen kesin süre içerisinde keşif giderlerini mahkeme veznesine yöntemine uygun şekilde depo etmediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ne var ki dosya içeriğinden daha önce taşınmaz başında iddia ve savunmanın kıymetlendirilmesi yönünden keşif yapıldığı da anlaşılmaktadır. Somut olayda 3402 sayılı Kadastro Kanununun 36. maddesi hükmünün uygulama olanağının bulunmadığı kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca mahkemece daha önce taşınmaz başında keşif yapıldığı gözönüne alınmalı, toplanan deliller bu çerçevede değerlendirilerek sonucuna göre bir başka deyişle "mevcut delil durumuna" göre karar verilmelidir.

Mahkemece dava konusu taşınmaz başında yapılan keşif ve uygulama yetersiz görüldüğü takdirde önceki günlü yetersiz keşfi tamamlayacağı nitelikte dava konusu taşınmaz başında keşif yapılmalı, gerekli keşif giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan tahsil edilmek koşuluyla hazineden karşılanacağı düşünülmelidir. Mahkemece bu olgular gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Keşif Ara Kararı

Y. 20.HD. E: 2003/1459, K: 2003/2851, T: 10/04/2003

Özet: Keşfe gidilebilmesi için mahkemenin bu konuda bir ara kararı oluşturması zorunludur.

Hakimin dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesi olarak tanımlanabilen keşif; taşınmazlarla ilgili davalarda, dava konusunun yerinde görülüp incelenmesi biçiminde

gerçekleşir Keşfe gidilebilmesi için mahkemenin bu konuda bir ara kararı oluşturması zorunludur. Bu kararda keşif giderlerinin, keşif giderini yatıracak tarafın ve bunun için gerekli önel ve/veya kesin önelin avukatla kendini temsil ettirmeyen taraf keşif istemişse, kesin önel içerisinde giderleri yatırmamanın sonuçlarının açıklıkla anlatılması; tanık dinlenip, bilirkişi incelemesi yapılacak ise, bu hususun ve keşif günü ile saatinin belirtilmesi; bunun doğal sonucu olarak; hakim, katip ve götürülecekse mübaşir için yol tazminatının (492 Sayılı Harçlar Yasası m. 34); keşif isteyen taraftan keşif aracını bizzat sağlaması istenemeyeceğinden; mahkeme, yapacağı işe, süresine ve gideceği yere göre gerekli gördüğü aracı kendisi belirleyip, temin edeceğinden, araç için ödenecek para miktarının; keşifte dinlenecek bilirkişi ve tanıkların isimlerinin ve ücretlerinin: bilirkişi ve tanıklarla, gerekiyorsa taraflara keşif gününün haber verilebilmesi için gönderilecek davetiye giderlerinin gösterilmesi yanında; yatırılacak avansın tutarı ile yatıracak tarafın ekonomik gücü, keşif tarihi ve tebligatların ulaşması için geçecek süre gözetilerek keşif gününden önceye rastlayan bir tarihin belirlenmesi ve bunda Tebligat Yasası ile Tebligat Tüzüğü'nün göz önünde tutulması zorunludur. Anılan hususları kapsamayan ve belirlenecek bir miktarın keşif gününe kadar yatırılması biçiminde kurulacak ara kararı ve buna dayalı olarak verilecek önel ve kesin önelin uygulamada HUMK. m.414, 163 açısından bir sonuç doğurması olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu koşulların tam olarak yerine getirilmemesi, keşif giderlerine itiraz hakkı olan gider yükümlüsünün bu hakkını kullanmasına da engel oluşturur. Kadastro mahkemelerinde belirtilen genel hükümler, 3402 Sayılı Kadastro Yasasının 29'ncü maddesi kıyas yoluyla, aynı yasanın 36'ncı maddesine göre işlem yapılması hallerinde de aynen uygulanır.

Yukarıda açıklanan yasa ve yerleşmiş Yargıtay uygulamasına aykırı olarak kurulan ara kararları sonucu verilen önel ve kesin önel dayanılarak, keşif giderlerinin yasal sürede yatırılmadığından söz edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması bozma nedenidir.

3.36.2. Kamu Tarafından Açılan Davalarda Yargılama Giderleri

Madde 36 /A- (Ek: 11/1/2011-6099/16 md.)

Kadastro işlemi ile oluşan tespit ve kayıtların iptali için Devlet veya diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından kayıt lehtarına karşı kadastro

mahkemeleri ile genel mahkemelerde açılan davalarda davalı aleyhine vekâlet ücreti dâhil, yargılama giderine hükmolunmaz.⁴⁸

3.36.2.1. Konuya İlişkin Kararlar

Orman-Hazine-Yargılama Giderleri

Y.20. Hukuk Dairesi E:2010/16207 K:2011/2629 T:14/03/2011

Özet: Orman Yönetimi ile Hazine arasındaki uyuşmazlığın, taşınmazın mülkiyetine değil, niteliğine ilişkin olduğu, Orman Yönetiminin bu tür yerlerin Hazineden idari yolla orman olarak tahsisini talep edebileceği gibi bu talebini dava yolu ile de isteyebileceği açıktır. Kanunun 36/A maddesi hükmü, ”henüz infaz edilmemiş yargı kararlarındaki vekâlet ücreti dâhil yargılama giderleri için de uygulanır.” hükmü gereğince davalı Hazine aleyhine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmesi doğru değil ise de; bu husus hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmez.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve 4999 sayılı Yasa ile değiştirilen 6831 sayılı Yasanın 11/5 maddesince 2/B madde uygulamaları sonucu orman rejimi dışına çıkartılan ancak, fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerlerin talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilip orman niteliği ile Hazine adına tescilinin öngörüldüğü, Orman Yönetimi ile Hazine arasındaki uyuşmazlığın, taşınmazın mülkiyetine değil, niteliğine ilişkin olduğu, çekişmeli taşınmazın 2007 yılında yapılarak 07.06.2008 tarihinde kesinleşen orman kadastro ve 2/B madde uygulamasında P.XXIII sayılı 2/B parseli olarak orman sınırları dışına çıkarılan alanda kaldığı ve halen de eylemli biçimde orman olduğu, Orman Yönetiminin bu tür yerlerin Hazineden idari yolla orman olarak tahsisini talep edebileceği gibi bu talebini dava yolu ile de isteyebileceği düşünülerek hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak; 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 16. maddesi ile getirilen 3402 sayılı Yasanın 36/A maddesinde “Kadastro işlemi ile oluşan tespit ve kayıtların iptali için Devlet veya diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından kayıt lehtarına karşı kadastro mahkemeleri ile genel mahkemelerde açılan davalarda davalı

⁴⁸ Bkz:Bahum’un 6099 sayılı Kanun ile 3402 Sayılı Kadastro Kanununa eklenen 36/A maddesinin uygulamasına ilişkin Genel Müdürlüğümüzün 30/03/2011 tarih ve 12144 sayılı yazısı.

aleyhine vekâlet ücreti dahil, yargılama giderine hükmolunmaz.” ve 17. maddesi ile eklenen geçici 11. maddesine göre; “Bu Kanunun 36/A maddesi hükmü, henüz infaz edilmemiş yargı kararlarındaki vekâlet ücreti dâhil yargılama giderleri için de uygulanır.” hükmü gereğince davalı Hazine aleyhine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmesi doğru değil ise de; bu husus hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür. Bu sebeple, hükmün 5. ve 6. bentlerinin kaldırılarak, bunun yerine beşinci bent olarak “6099 sayılı Yasa ile getirilen 3402 sayılı Yasanın 36/A maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davacı lehine vekalet ücreti takdirine yer olmadığına” cümlesinin yazılması suretiyle düzeltilmesine oybirliği ile karar verildi.

3.37. Döner Sermaye Teşkili

Madde 37- (Mülga: 25/11/2010-6083/10 md.)

3.38. Döner Sermaye İşletmelerinin Yetkileri

Madde 38- (Mülga: 25/11/2010-6083/10 md.)

3.39. Öncelikli Kadastro ve İhale

Madde 39- Kadastroya başlanan bölgelerde henüz sırası gelmeyen çalışma alanları içindeki yatırımlarla ilgili mevki ve adaların kadastro giderlerinin tamamının ilgililerince veya istekte bulunan kamu kurum ve kuruluşlarınca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi hesabına yatırılması halinde kadastroları öncelikle yapılır.

Onanmış imar planlarının kapsadığı alanlar ile kamulaştırma kararı kesinleşmiş olan ve toplu halde bulunan taşınmaz malların kadastro, ilgili kamu kurum veya kuruluşunun talebi üzerine, bu Kanunun öngördüğü ilanlardan mevki veya ada ilanı ile yetinilerek yapıp, 11 inci maddesine göre ilan edilir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, bağlı olduğu Bakanlığın onayını almak kaydı ile, kadastro fenni işlerinin bir kısmını veya tamamını gerçek veya tüzelkişilere ihale yolu ile yaptırabilir. Bu ihalelerde gelecek yıllara sari taahhütlerde bulunabilir.

3.40. Kadastro Başladıktan Sonraki Akit ve Tescil İşlemleri

Madde 40- Çalışma alanlarında, kadastroya başladıktan sonra her türlü akit ve tescil işlemleri taşınmaz malların o andaki kadastro tespit durumu, kadastro müdüründen sorularak alınacak cevaba göre tapu sicil müdürlükleri tarafından yapılır ve kayıt örnekleri derhal kadastro müdürlüğüne gönderilir.

Kadastro tespiti kayıt sahibi veya mirasçılardan başkası adına yapılmış ve kesinleşmemiş ise, kadastro sonucunu beklemeleri, ilgililere tebliğ olunur; ancak ilgililer kadastro sonunda hasıl olacak kesin durumu kabul edeceklerini noterde düzenlenmiş bir belge ile veya tapu sicil müdürü huzurunda tespit olunacak ifadeleri ile beyan ederek, aktin veya tescilin yapılmasını isterlerse, bu işlemler tapu sicil müdürlüğünde yapılır ve keyfiyet derhal kadastro müdürlüğüne, dava açılmış ise kadastro mahkemesine bildirilir.

İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve benzeri kararlarla ilgili talepler tapu sicil müdürlüğünce derhal tapu siciline işlenmekle birlikte kadastro tutanağına da geçirilmek üzere resen kadastro müdürlüğüne veya dava açılmış ise kadastro mahkemesine bildirilir.

3.40.1. Konuya İlişkin Kararlar

Kadastro ve Tapu İşlemleri

Y. 7. H. D. E:2005/252 K: 2005/599 T: 07/03/2005

Özet: Dosyaya getirtilen tapu sicil müdürlüğünce düzenlenen belgede, asil ve vekilin kim ya da kimler olduğu, kimlerin pay satın aldığı anlaşılmamaktadır. Bu durumda, 3402 sayılı Kanunun 40, maddesi göz önünde tutularak, belgenin dayanağı evrak ve bu belgelere dayanılarak sicil oluşturulmuş ise tapu kayıt örnekleri getirtilip incelenmelidir.

Davacılar pay satın almaya dayanmışlardır. Dosyaya getirtilen tapu sicil müdürlüğünce düzenlenen belgede kimin, kimin vekili olarak daha açık bir anlatımla asil ve vekilin kim ya da kimler olduğu kimlerin pay satın aldığı anlaşılmamaktadır. O halde 3402 sayılı Kadastro kanununun 40. maddesi hükmü gözönünde tutularak sözü edilen 10.12.1996 tarih 1232 yevmiye numaralı tapu sicil müdürlüğünce düzenlenen belgenin dayanağı evraklar ve bu belgelere dayanılarak sicil oluşturulmuş ise sözü edilen tapu kayıt örnekleri getirtilip incelenmeli, kim ya da kimlerin, kimlerin vekili olarak kim ya da kimlere tapuda pay satışında bulunduğu duraksamasız

belirlenmeli, bundan sonra 3402 sayılı Kadastro kanununun 40. aynı yasanın 13/B-b ve 15. madde hükümleri gözönüne alınarak sonucuna göre bir karar verilmelidir.

3.41. Hataların Düzeltilmesi

Madde 41- Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlarda ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hatalar, ilgilinin müracaatı veya kadastro müdürlüğünce re'sen düzeltilir. Düzeltme, taşınmaz malikleri ile diğer hak sahiplerine tebliğ olunur. Tebliğ tarihinden başlayan otuz gün içinde düzeltmenin kaldırılması yolunda sulh hukuk mahkemesinde dava açılmadığı takdirde, yapılan düzeltme kesinleşir.

Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle kesinleşmiş olan taşınmazlarda, değişiklik işlemleri sırasında ortaya çıkan yüzölçümü farklılıklarından, kadastronun dayandığı teknik kurallarda belirtilen hata sınırları içinde kalanların re'sen düzeltilmesine kadastro müdürlükleri yetkilidir.

Bu maddenin uygulanmasında, 12 nci maddede belirtilen hak düşürücü süre aranmaz.

3.41.1. Konuya İlişkin Açıklama

327 nolu Milli Emlak Genel Tebliğinde göre, Hazine taşınmazlarıyla ilgili hataların düzeltilmesi işlemleri;

(1) 3402 sayılı Kanunun 41 inci maddesi uyarınca; Hazine taşınmazlarının, ilgisinin başvurusu üzerine veya Kadastro Müdürlüklerince re'sen gerçekleştirilen ölçü, tersimat ve hesaplamalardan doğan hataların düzeltilmesi işlemlerinden etkilenmesi ya da bu işlemlere konu olması nedeniyle, bu düzeltme işlemlerine karşı süresi içerisinde dava açılıp açılmayacağı veya muvafakat istenildiği hallerde olur verilip verilmeyeceği Bakanlığa intikal ettirilmeksizin Valiliklerce (Defterdarlıklar) incelenecek veya gerektiğinde teknik eleman ve/veya denetim elemanı görevlendirilmek suretiyle incelettirilecektir.

(2) İnceleme sonucunda;

a) Düzeltme işlemine konu taşınmazın işlem sonrasında kadastro paftasında ilk tesis kadastrodaki sınırlarının değişmediğinin ve

düzeltilmeye konu hatanın ölçü (planimetre), tersimat veya hesaplama kaynaklandığının ve bu düzeltme işlemi sonucunda komşu taşınmazların yüzölçümünde Hazine taşınmazı aleyhine bir artış olmadığının anlaşılması durumunda, düzeltme işlemine muvafakat verilecek ve bu işleme karşı dava açılmayacaktır.

b) Düzeltmeye konu taşınmazın yapılan düzeltme işlemi sonrasında kadastro paftasında ilk tesis kadastrsundaki sınırlarının değiştiğinin, bu taşınmaza komşu taşınmazların yüzölçümlerinde Hazine taşınmazı aleyhine ve bu taşınmazlar lehine bir artış olduğunun anlaşılması durumunda ise; düzeltme işlemine muvafakat verilmeyecek ve süresi içinde bu işleme karşı gerekli dava açılacaktır.

3.41.2. Konuya İlişkin Kararlar

Kadaastro Müdürlüğüne Husumetin Düşmemesi

Y.14. Hukuk Dairesi E:2009/9224 K:2009/12228 T:05/11/2009

Özet: 3402 sayılı Kadaastro Kanununun 41. maddesine dayanarak açılmış düzeltme işleminin iptaline ilişkin davalarda kanuni hasım lehlerine düzeltme yapılan taşınmaz malik veya malikleridir. Kadaastro müdürlüklerine bu tür davalarda husumet düşmeyeceğinden müdürlük aleyhine açılan davanın pasif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle reddi gerekir.

Dava, kadaastro müdürlüğünün düzeltme işleminin iptali için taşınmaz maliki tarafından kadaastro müdürlüğü hasım gösterilmek suretiyle açılmıştır. Davalı kadaastro müdürlüğü kendilerine husumet düşmeyeceğini belirtmiştir.

Davadaki işlemin dayanağı 3402 sayılı Kadaastro Kanunu'nun 41. maddesidir. Bu madde uyarınca ilgilinin müracaatı veya kadaastro müdürlüğünce yapılan re'sen düzeltme sonucu aleyhine düzeltme yapılacak maliklerin düzeltme işleminin kendilerine tebliğinden itibaren 30 günlük süre içerisinde sulh hukuk mahkemelerine, lehine düzeltme yapılan parsel malikleri hakkında dava açmaları gerekir. Eldeki davada, dava kadaastro müdürlüğü hasım gösterilerek yanlış hasma yöneltilmiş, lehine düzeltme yapılan 735 parsel maliki yargılama aşamasında davaya dahil edilmiştir. Usul hükümleri gereğince istisnalar dışında davaya dahil edilen kişi davanın gerçek hasmı olamaz ve davaya dahil edilen kişi aleyhine hüküm kurulamaz. Mahkemece, yapılan bu saptama gözden kaçırılarak davaya dahil edilen 735 parsel maliki aleyhine hüküm kurulmuş olması doğru değil ise de bu parsel

malikinin temyiz istemi yukarıdaki bentle açıklanan nedenle reddolunduğundan düşülen hataya değinilmekle yetinilmiş davacının temyiz itirazının reddi gerekmiştir.

Yukarıda sözü edildiği üzere, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesine dayanarak açılmış düzeltme işleminin iptaline ilişkin davalarda kanuni hasım lehlerine düzeltme yapılan taşınmaz malik veya malikleridir. Kadastro müdürlüklerine bu tür davalarda husumet düşmeyeceğinden müdürlük aleyhine açılan davanın pasif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle reddi gerekirken bu yönün gözden kaçırılması doğru olmamıştır. Karar bu nedenle bozulmalıdır.

Temsilde Yanılma

Y. 14. H. D. E:2005/997K:2005/1831 T:14/03/2005

Özet: Kadastro Kanunu'nun 41. maddesine dayanılarak açılacak davalarda hasım Kadastro Müdürlüğüdür. Dava dilekçesinde yerel Kadastro Müdürlüğü yerine Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün davalı olarak gösterilmesi, temsilde yanılgıyı gösterir. Diğer hak sahiplerinin de davada taraf gösterileceği zorunludur.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesine dayanılarak açılacak davalarda hasım Kadastro Müdürlüğüdür. Dava dilekçesinde yerel Kadastro Müdürlüğü yerine Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün davalı olarak gösterilmesi, temsilde yanılgıyı gösterir. Yerel Kadastro Müdürlüğü Genel Müdürlüğün bir alt kuruluşu olmakla bu birimin yöntemine uygun biçimde davadan haberdar edilmesi husumetteki yanılgıyı gidermeye yeterlidir. Eldeki davada 20.10.2004 günlü oturuma Hazine vekilinin katıldığı anlaşılmaktadır. 3533 sayılı Yasa hükümlerine göre Hazine vekilleri yerel kamu idarelerini vekil sıfatı ile davada temsil edebildiklerine göre Yerel Kadastro Müdürlüğü'nün 20.10.2004 tarihli oturum itibariyle davada yer aldığını kabul etmek gerekir. Açıklanan nedenle husumet yanılgısına dayalı mahkeme gerekçesi yerinde değildir. Hüküm verildikten sonra dava temyiz aşamasında iken 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesi 3.3.2005 ve 5304 sayılı Yasa ile değiştirilerek eski metin içinde bulunan "vasıf ve mülkiyet değişikliği dışında kalan" sözcükleri birinci fıkra metninden çıkarılmış, bunların yerine "ölçü ve sınırlandırma" sözcükleri konulmak suretiyle maddenin birinci fıkrası yeniden şekillendirilmiştir. Yasadaki bu

değişiklik kesinleşmemiş tüm davalarda uygulanacağından uyuşmazlığın çözümünde maddenin yeni metni de gözönünde tutulmalıdır.

41. maddenin 1. fıkrası hükmü gereğince diğer hak sahiplerinin de davada taraf gösterileceği zorunlu bulunduğuna göre somut olayda paftasına göre 166 parselin kuzeyinde yer alan tapulama harici belge bulunması nedeniyle Hazine ve Köy tüzelkişiliğinin de davada yer alması gerekir.

Dilekçenin Müdürlüğe Gönderilmesi Gereği

Y. Yedinci Hukuk Dairesi E: 2005/1100 K: 2005/1327 T: 26/04/2005

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanunun 41. maddesinde Kadastro Müdürlüğünce gerekli düzeltmelerin resen yapılacağı, yapılan düzeltmelerin taşınmaz malikleri ve diğer hak sahiplerine tebliğ edileceği, tebliğ tarihinden itibaren 30 günlük süre içerisinde düzeltmenin kaldırılması yolunda Sulh Mahkemesinde dava açılmadığı takdirde yapılan düzeltmenin kesinleşeceği bilinmelidir.

Dilekçe içeriği ile saptanan maddi ve hukuki olgular dikkate alındığında, davacının isteği taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatın tesbit tutanağında cinsinin "ahır" olarak belirtildiğini, ev ve tarla olarak türünün değiştirilmesini istediği açıktır. Hal böyle olunca, davacının verdiği dilekçenin 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesi hükmünde tanımlamasını bulan vasıf değişikliğine yönelik olduğu, Kadastro Müdürlüğünce resen düzeltileceği tartışmasızdır. Kuşkusuz, 3402 sayılı Kadastro Kanunun 41. maddesinde Kadastro Müdürlüğünce gerekli düzeltmelerin resen yapılacağı, yapılan düzeltmelerin taşınmaz malikleri ve diğer hak sahiplerine tebliğ edileceği, tebliğ tarihinden itibaren 30 günlük süre içerisinde düzeltmenin kaldırılması yolunda Sulh Mahkemesinde dava açılmadığı takdirde yapılan düzeltmenin kesinleşeceği duraksamasız açıklanmıştır. O halde davacının istemini içeren dilekçenin, yanlış merciye verilen dilekçe olarak nitelenmesi zorunludur. Gerçekten bu olgu dava ekonomisine de uygundur. Mahkemece bu olgular dikkate alınarak tutanak ve eki belgelerin Kadastro Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Tersimat Hatası-Hak Düşürücü Süre

Y. 1. H. D. E: 2002/4992 K: 2002/5966 T: 09/05/2002

Özet: Uyuşmazlığın kadastro tespitinden önceki bir nedene dayandığının anlaşılması halinde yazılı olduğu üzere hak düşürücü süre

yönünden davanın red edilmesi orijinal paftaya yanlış aktarılmasından (tersimat hatasından) kaynaklanması durumunda ise hak düşürücü süreye ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerekir.

Davacı belediye vekili 32 parsel sayılı Kendilerine ait taşınmaza, komşu 33 Parselin tecavüzlü olduğunu, bu tecavüzün tersimat hatasından kaynaklandığını ileri sürerek parsel sınırlarının düzeltilmesini istemiş ve 33 parsel maliklerini davalı göstermek suretiyle eldeki davayı açmıştır.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, tersimat hatasını gerçek mülkiyet durumuna uygun bulunan orijinal ölçüm ve krokinin paftaya yanlış aktarılması şeklinde tanımlamak mümkündür. O halde, tapulama tespiti sırasında belirlenen orijinal değerlerin paftaya aktarılması sırasında yapılan hata (tersimat hatası) tapulama tespitinden sonra yapılan bir işlem olduğundan hak düşürücü sürenin tersimat hatalarında uygulanmasına olanak yoktur. Somut olayda ise, uyuşmazlığın tersimat hatasından mı, kaynaklandığı yoksa tespit öncesi bir nedene mi dayandığı kesin olarak anlaşılamamaktadır. Bilirkişi raporlarında da bu yönde açıklık yoktur.

Hal böyle olunca, dava konusu 32 parsel ile komşu davalılara ait 33 parselin orijinal ölçüm ve evrakının Tapu Sicil Müdürlüğünden istenilmesi, paftanın orijinal ölçüm ve krokisine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğinin kesin olarak saptanması, paftanın orijinale uygun olarak düzenlenmesi başka bir anlatımla uyuşmazlığın kadastro tespitinden önceki bir nedene dayandığının anlaşılması halinde yazılı olduğu üzere hak düşürücü süre yönünden davanın red edilmesi orijinal paftaya yanlış aktarılmasından (tersimat hatasından) kaynaklanması durumunda ise hak düşürücü süreye ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı göz önünde tutularak işin esasına girilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak yazılı olduğu üzere hak düşürücü sürenin dolduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Tersimat Hatası

Y Birinci Hukuk Dairesi E: 2005/7266 K: 2005/7801 T: 23/06/2005

Özet: Taşınmazlarda aslolan orijinal ölçü krokisidir ve paftanın orijinaline tam olarak uyumlu halde bulunmasıdır. Bu nedenle, orijinal ölçü krokisine uygun düşmeyecek şekilde paftaya yanlış tersimat yapıldığının anlaşılması durumunda, paftadaki tersim hatasının orijinaline uygun hale getirilmesinin dava ve talep edilmesi gerekir.

Dava, kadastro tespiti tescil harici bırakılan yerin tapu kaydı gereğince tescili isteğine ilişkindir.

Mahkemece, mahallinde yapılan keşif sonucu elde edilen 17.1.2003 tarihli teknik bilirkişi raporunda tescil harici bırakıldığı iddia edilen çekişme konusu 19.100 m²'lik bölümün kadastro tesbiti sırasında 9 sayılı parsel için düzenlenen harita (kroki) kapsamı içine alınarak tahdit ve tesbitinin yapıldığı halde orijinalinden paftaya aktarılırken nirengi noktaları ve sınır taşlarının yanlış tersim edilmesinden kaynaklanan hata nedeniyle davaya konu 19.100 m²'lik yerin 9 parsel dışında, kadastro harici olan yerde bırakılmış olduğunu, dayanak tapunun 9 parsel sayılı taşınmazla birlikte çekişme konusu yeri de kapsadığı belirtilmiş, keza 29.9.2004 tarihli raporda da ilk rapor içeriği doğrulanarak 9 sayılı parselin kuzeydoğu sınırında tersimat hatasının bulunduğu, esasen 9 parsel sayılı taşınmazın orijinal haritasının tescil harici bırakılan çekişme konusu edilen kısmı da kapsadığı tereddüte yer vermeyecek nitelikte açıklığa kavuşturulmuştur.

Öyleyse, çekişmenin 3402 sayılı Kadastro Yasasının 41. maddesinde değinildiği üzere tersimat hatasından kaynaklandığı açıktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, aslolan orijinal ölçü krokisidir ve paftanın orijinaline tam olarak uyumlu halde bulunmasıdır, bu itibarla orijinal ölçü krokisine uygun düşmeyecek şekilde paftaya yanlış tersimat yapıldığının anlaşılması durumunda paftadaki tersim hatasının orijinaline uygun hale getirilmesinin dava ve talep edilebileceği de tartışmasızdır.

Ne var ki, değinilen hususlar mahkemece gözardı edilerek tapu kaydının 9 parsel uygulanması sebebiyle kıymetini ve tatbik kabiliyetini yitirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hal böyle olunca, yukarıda değinilen ilkeler gözetilmek suretiyle taraf delillerinin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

3.42. Ceza

Madde 42- Fiilleri suç oluşturmadığı takdirde;

a) Bu Kanunda belirli yükümlülükleri yerine getirmeyenlere, on beş Türk Lirasından otuz Türk Lirasına kadar,

b) Kadastro çalışması veya itirazın incelenmesi sırasında çağrılan yerlere özürsüz olarak gelmeyen bilirkişi veya tanıklara, on Türk Lirasından on beş Türk Lirasına kadar,

idarî para cezası verilir.

Bu maddede belirtilen idarî para cezalarına kadastro sırasında, kadastro müdürünün yazısı üzerine, yargılama sırasında ise resen araştırma inceleme yapılarak kadastro hâkimi tarafından karar verilir.

Tanık ve bilirkişilerin gelmemelerini haklı gösteren sebeplerin varlığı hâlinde verilen ceza kaldırılır.

3.43. Yalan Beyan, Hile ve Desise

Madde 43- Kadastro tutanaklarının düzenlenmesi sırasında sahibi olmadığı taşınmaz malı kendi veya başkası adına kaydettirmek veyahut bir kimseye ait taşınmaz malı başkası adına yazdırmak için bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, Türk Ceza Kanununun 206'ncı maddesine göre cezalandırılır.

Kadastro tutanaklarının düzenlenmesi sırasında bir kimse sahibi olmadığı bir taşınmaz malı hile ile veya kendisine ait olmayan kayıt ve belgeler kullanarak, kendisi veya başkası adına kaydettirirse, Türk Ceza Kanununun dolandırıcılık veya belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.

3.44. Toplu Yapıların Kadastro

Madde 44- Kooperatif, şirket veya tüzelkişiliğe sahip olmayan şahıs topluluklarının birden çok yapı ve tesis yaparak sahip oldukları taşınmaz malların, kendi imar veya vaziyet planları dikkate alınarak ve gerektiğinde birleştirerek veya parçalara ayırarak, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre bağımsız bölümler şeklinde tespitleri yapılır. Bunun için tüzelkişilerin genel kurullarının oy çokluğu ile geçen yönetim kurulu kararı veya şahıs topluluklarında oy çokluğu ile alınan karara dayanılarak kadastro tespitleri yapılır. Bu tespitler bütün hissedarları bağlar.

Daha evvel kadastro yapılmış bu gibi taşınmaz malların, tüzelkişilerin veya topluluk temsilcilerinin talebi üzerine maksada uygun hale getirmek için, ikinci defa kadastro yapılabilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ortaklarına yapı yapmak amacıyla kurulmuş bulunan şirketler, genel kurullarının oy çokluğu kararıyla, yapı kooperatifleri şekline dönüşebilirler. Şirketlerin bütün hak ve yükümlülükleri kurulacak kooperatife aynen intikal eder.

Bu maddenin uygulanmasında, tüzelkişiler, şahıs toplulukları ile gerçek kişiler arasında yapılacak ifraz, tescil, cins değişikliği, el değiştirme, hisse değişikliği gibi hukuki işlemlerden kadastro harcı hariç, hiç bir vergi, resim ve harç alınmaz.

3.45. Orman İçinde ve Dışındaki Taşınmaz Mallarda İktisap

Madde 45- (Mülga:22/2/2005- 5304/14 md.) (Tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.)

3.46. Hazine Adına Kayıtlı Taşınmaz Mallarda İktisap

Madde 46- Kadastrusu yapılacak veya daha önce tapulama veya kadastrusu tamamlanmış bulunan yerlerde, 766 sayılı Kanunun 37'nci maddesi veya 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur.

Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskan suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil olunur. Bu şekilde hak sahipleri adına tespit ve tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak üzere ecrimisil alınmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında bu madde uygulanmaz.

İlgililerin, daha önce kadastrusu yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle düşer.

3.46.1. Konuya İlişkin Açıklama

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin 1. ve son fıkrasında kadastroca yapılacak veya daha önce tapulama ve kadastro su tamamlanmış bulunan yerlerde 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına tesbit ve tescil edilip de Hazine tarafından kamu hizmetine tahsis edilmeyen ve Hazine'nin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar için aynı hükme dayanarak 2 yıl içerisinde iptal ve tescil davası açılabilmesi öngörülmüştür. (Y.H.G. K.E: 1993/8-910 K: 1994/126 T : 09.03.1994 kararı)

Kanunun 46/son maddesine göre, Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallardan İmar ve İhya yolu ile bu Kanun hükümlerine göre doğan edinme koşuluna istinaden daha önceden kadastro su yapılan yerlerde, Kanun yürürlüğe girmesinden sonra ilgililer için tesbit kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıllık sürenin geçmiş olmasına bakılmaksızın 2 yıllık bir dava hakkı süresi öngörülmüştür.(Y.H.G.K. E : 1995/8.933 K : 1995/1150 T: 20.12.1995 kararından.)

"10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro kanunu ile, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri kanunu ve 766 sayılı Tapulama kanunu yürürlükten kaldırıldı. Bu kanunun 17. maddesi ile ihya yoluyla kazanma müessesesi yeniden getirildi. 46. maddenin 1. fıkrası ile de, "kadastro su yapılacak veya daha önce tapulama ve kadastro su tamamlanmış bulunan yerlerde, 766 sayılı Kanunun 37. maddesi veya 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tesbit ve tescil olunur" hükmü getirilmiş ve son fıkrada da "ilgililerin, daha önce kadastro su yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren iki yıl geçmekle düşer" denilmiştir. Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi ile, Tapulama Kanunu'nun 37/son maddesinin yürürlükten kaldırılması; 46. maddesiyle de 37. maddenin 1 ve 2. fıkralarının bu kanunla yürürlükten kaldırılmasından doğan boşluğun doldurulması istenmiştir...Gerçekten de, 3402 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki evrede, bir kimse ham toprağa yani hali bir yeri, yahut ekime elverişli bir çay yatağını, hiç bir emek ve masraf ihtiyar etmeden sürüp tarla haline getirmiş ve Tapulama Kanunu'nun 33. ve Medeni Kanun'un 639/1. maddesi çerçevesinde tasarruf etmiş ise, bunu iktisap edecektir. Fakat bir başkası, tüm aile fertleriyle birlikte, para ve emek harcayarak, taşlık, çalılık bir temizleyip, alın teri dökerek tarla haline

getirmiş, yurt ekonomisine katkıda bulunmuş, hatta bu şekildeki ihya eyleminin varlığını mahkeme hükmü ile tesbit ettirmiş olmasına rağmen, Tapulama Kanunu'nun 37. Maddesinin son fıkrası hükmünün yürürlükten kaldırılmış olması sebebiyle tescil isteyemeyecektir. İşte, 3402 sayılı Kanunun 17. ve 46. maddeleriyle bu tür haksızlıkların giderilmesine çalışılmıştır... Bu açıklamalara göre; kanun koyucunun 3402 sayılı Kanunun 17. ve özellikle 46. maddesini göstermekteki amacı, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerleri emek ne para harcamak suretiyle tarım arazisine dönüştüren, yurt ekonomisine bu şekilde katkıda bulunan ve o tarihte yürürlükte bulunan hükümlere göre taşınmazı iktisap eyleyen, ancak Tapulama Kanunu'nun 37. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılması nedeniyle mülkiyet hakkı askıya alınan vatandaşa yeniden tescil isteme hakkını tanımaktadır.” Y.H.G.K.E: 1990/3 K: 1990/5 T: 19.10.1990 kararı)

3.46.2. Konuya İlişkin Kararlar

Taşınmaz Edinme Koşulları

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2009/5967 K:2009/5827 T:10/12/2009

Özet:Hazine'nin tutunduğu tapu kaydının 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca olduğu ve haritasının bulunduğu gözönüne alınmalı, uzman bilirkişiler aracılığıyla taşınmazın başında yöntemince keşif yapılmalı ve tapu kayıtları yerlerine uygulanmalı, tapu kaydı dışında kalan yerler bakımından yeterli biçimde zilyetlik araştırması yapılmalı, kaçak ve yitik kişilerden kalan taşınmazların zilyetlikle de kazanılamayacağı dikkate alınarak bir hüküm kurulmalıdır.

Davalı Hazinesinin tutunduğu 4753 ve 5618 sayılı Yasa uyarınca oluşan tapu kaydının uygulamasına ilişkin yerel bilirkişi sözleri, dıştan komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği ve varsa dayanakları kayıtlarla denetlenmemiş Hazine tapusunun temelini oluşturan belirtmelik tutanağında taşınmazın öncesinin kaçak ve yitik kişilerden kaldığı açıklandığı halde, belirtmelik tutanağı bilirkişileri taşınmazlar başında ayrı ayrı dinlenerek bu konuda yerel bilirkişi ve tanık sözleriyle tutanak bilirkişilerinin beyanları arasındaki çelişki duraksamasız giderilmemiş, ayrıca tespit tutanağı bilirkişilerinden Fazıl dinlenilmemiş, dinlenen tutanak bilirkişilerinin (ortak beyanları) biçiminde müşterek anlatımları keşif tutanağına geçirilmiştir. Usul hükümlerinde taşınmaza ilişkin davalarda her bir tanık ve yerel bilirkişi

ya da tutanak bilirkişilerinin ayrı ayrı dinlenmesi zorunludur. Mahkemenin bu olguları gözardı etmesi Usulün 259. maddesi hükmüne de aykırıdır.

O halde saptanan dava niteliği dikkate alındığında sağlıklı bir sonuca vanlabilmesi için öncelikle davalı Hazine'nin tutunduğu tapu kaydının 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca olduğu, haritasının bulunduğu gözönüne alınmalı, dava konusu 1045 ada 11 parsel sayılı taşınmaz başında keşif yapılmalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca tapu kaydının revizyon gördüğü dava konusu taşınmaza dıştan komşu taşınmazları da birarada gösterecek şekilde dayanan tapu kaydının yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi eliyle yerine uygulanmalı, uygulamada uzman bilirkişiye kayıtlarda tarif edilen sınır yerleri ayrı ayrı işaret ettirilmeli, dıştan komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği ve varsa dayanakları kayıtlarla yerel bilirkişi ve tanık anlatımları denetlenmeli, bu yolla dava konusu taşınmazın özellikle Hazine'nin tutunduğu tapu kaydının kapsamında kalıp kalmadığı duraksamasız saptanmalı, dava konusu taşınmazların tümü ya da bir bölümü dayanan kaydın kapsamında kalıp kalmamasına göre 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/1 ve 14. maddesi hükmünde öngörülen taşınmaz edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi, belirtmelik tutanağı bilirkişileri ayrı ayrı taşınmazlar başında dinlenerek dinlenen yerel bilirkişi ve tanık sözleri ile tespit tutanağı bilirkişilerinin beyanları ile belirtmelik tutanağı bilirkişilerinin beyanları arasındaki aykırılık duraksamasız giderilmeli, gerçekten adı geçen belirtmelik tutanağı bilirkişileri ölmüş iseler ilgilinin Nüfus Müdürlüğünden ölüm gününü gösterecek şekilde onaylı nüfus kayıt örnekleri getirtilmeli, taşınmaz üzerinde zilyetliğin başlangıç günü, süresi, sürdürülüş biçimi ve özellikle dava konusu taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca Hazine'ye kalan taşınmazlardan olup olmadığı hakkında yerel bilirkişi ve tanıklardan ayrı ayrı olaylara dayalı bilgi alınmalı, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye, bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, dava konusu taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kaldığı sonucuna varıldığı takdirde bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetliğin süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımayacağı düşünülmeli, bundan sonra 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13, 14 ve 46/1. maddesi hükümleri eşliğinde toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Taşınmaz Edinme Koşulları-Toprak Tevzii İşlemleri

Y. 16.H.D. E: 2003/11366 K: 2003/11281 T: 25/12/2003

Özet: Dava konusu parsel mera olarak sınırlandırıldığından Hazine ve Köy Tüzel Kişiliği de davaya dahil edilmelidir. İdarece onaylanan tahsis haritası, işlemleri tamamlanmamış toprak tevzi işlemi olarak kabul edilip tahsis haritasında dağıtım yapılması öngörülen kişilere husumet yaygınlaştırılmalıdır.

Dava konusu parsel kadastro sırasında mer'a olarak sınırlandırılmıştır. Mer'aların kuru mülkiyeti Hazineye, intifa hakkı ise ilgili Köy Tüzel Kişiliğine aittir. Mer'alarla ilgili davaların Hazine ve Köy Tüzel Kişiliğine birlikte yöneltilmesi gerekir. Bir başka anlatımla davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Husumetin eksik tevcih edilmesi husumet yönünden davanın reddini gerektirmez. Bu durumda husumetin yaygınlaştırılıp Köy Tüzel Kişiliğinin de davaya katılması sağlanarak tüm tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin bütün delillerin toplanarak uyuşmazlığın esastan çözümlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Dava konusu diğer parsellere yönelik temyiz itirazlarına gelince; bu taşınmazların 4753 sayılı Kanun uyarınca Hazine adına tapuya bağlandığı ve tapu kayıtlarının çekişmeli parselleri kapsadığı tartışmasızdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/1. maddesinde öngörülen şartların davacı taraf yararına gerçekleşip gerçekleşmediği yönündedir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasının 2 ve 3. fıkralarıyla birlikte değerlendirilmesi zorunludur. 2. fıkra Hazine adına tescil edilen taşınmazların toprak tevzii suretiyle verilmesi halinde işlemleri tamamlanmamış olsa bile başka bir şart aranmaksızın hak sahipleri adına tespit ve tesciline karar verileceği öngörülmüş, 3. fıkrasında ise kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış taşınmazlar hakkında bu madde hükmünün uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Köy Hizmetleri Siirt il Müdürlüğünün cevabi yazısında davaya konu taşınmazlarla ilgili olarak 13.11.1963 tarihinde tahsis haritası tanzim edildiği ve 65 nolu Toprak Tevzii Komisyonunca onaylandığı vurgulanmıştır. Onaylanan tahsis haritasının 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/2. maddesinde öngörülen işlemleri tamamlanmayan toprak tevzi dağıtım işlemi olarak kabulü zorunludur. Bu durumda tahsis haritasında dava konusu

parsellerle ilgili olarak dağıtım yapılması öngörülen kişilere husumetin yaygınlaştırılması suretiyle davaya katılmalarının sağlanması gerekirken, usulen taraf teşkil edilmeksizin hüküm kurulması isabetsizdir.

4753 ve 5618 sayılı Yasalar Uyarınca Tapu Kaydı

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2006/759 K:2006/819 T:24/03/2006

Özet: Mahkemece dava konusu taşınmazın öncesinin kamu malı niteliğinde mera olduğu yetkili idari merciler tarafından 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca tapu kaydı oluşturulduğu ve bu yolla taşınmazın türü yetkili idari merciiler tarafından değiştirildiği, dikkate alınarak ve hazine tapusuna değer verilerek, katılan davacının davasının reddine, dava konusu taşınmazın tespit gibi davalı hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir..

İddia ve savunmaya, duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere göre kadastro tespitine dayanak yapılan 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca davalı hazine adına oluşan tapu kaydının dava konusu taşınmaza ait olduğu, yanlar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Esasen bu hukuksal olgu dosya içeriğiyle de belirlenmiştir. Yanlar arasındaki uyumsuzluk, hazine tapusunun olduğu dönemden önce, katılan davacı yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/1. maddesi hükmünde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğiyle taşınmaz edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinden ibarettir.

Mahkemece az yukarıda sözü edilen koşulların adına tescile karar verilen katılan davacı Halit yararına gerçekleştiği gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuş ise de yerel mahkemenin verdiği sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Hazine tapusunun temelini oluşturan belirtmelik tutanağında dava ve temyize konu 129 parsel sayılı taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca hazineye kaldığı belirtilmiş ve belirtmelik tutanağında da ayrıca hazine adına oluşan tapu ve vergi kaydından da söz edilmiştir. Her ne kadar belirtmelik tutanağında sözü edilen tapu ve vergi kaydının uygulamasına ilişkin yerel bilirkişi sözleri saik ve sebebi belli olmayan soyut nitelikte gerekçesiz sözlerden ibaret bu nedenlerle de sözü edilen tapu ve vergi kaydının uygulaması yetersiz ise de dava ve temyize konu taşınmazın çevresini oluşturan komşu 110 ve 40 parsel sayılı taşınmazların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/B maddesi hükmü uyarınca mera niteliğiyle sınırlandırılmak suretiyle tespit edildiği, tespitlerinin kesinleştiği, dosya içeriği ile belirlenmiştir.

Her ne kadar dava konusu taşınmazın batı sınırında yol tarif edilmiş ise de kamu malı niteliğindeki meralar içinde, yol, tepe, hendek, çukur gibi doğal sınır yerlerinin bulunması mümkündür. Hal böyle olunca dava konusu taşınmazın sınırlarındaki komşu 40 ve 110 parsel sayılı mera niteliğiyle sınırlandırılmak suretiyle tespit edilen ve tespitleri kesinleşen taşınmazlardan kazanıldığının kabulü gerekir. Kural olarak bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetlik, süresi ne olursa olsun hukukça değer taşımaz. Mahkemece dava konusu taşınmazın öncesinin kamu malı niteliğinde mera olduğu yetkili idari merciler tarafından 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca tapu kaydı oluşturulduğu ve bu yolla taşınmazın türü yetkili idari merciiler tarafından değiştirildiği, dikkate alınarak ve hazine tapusuna değer verilerek, katılan davacı Halit'in davasının reddine, dava konusu taşınmazın tespit gibi davalı hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davalı hazinenin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Taşınmaz Edinme Koşulları-Mera

Y. 17.HD. E: 2003/7929, K: 2003/6823, T: 30/06/2003

Özet: Dayanak tapu kaydı tescil ilamı ile oluştuğundan ilamın tarafını bağlayacağından tescil ilamı ile oluşan tapu kaydı kapsamında kalan bölüm yönünden kesin hüküm kuralına göre uyuşmazlığın giderilmesi gerekir. Resmi kayıtlarla eylemli duruma aykırı düşen bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemez.

Mahkemece, taşınmazın hazinenin ve kısmen de davalı tarafın dayandığı tapu kayıtlarının kapsamında kaldığı, tescil ilamı ile oluşan kaydın miktar fazlası bölümü üzerinde davalılar yararına 3402 sayılı Kadastro Yasasının 46/1 maddesindeki taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Uyuşmazlık, taşınmazın her iki tarafın dayandığı tapu kaydı kapsamında kalması halinde hangisine değer verileceği ve 3402 sayılı Kadastro Yasasının 46/1 maddesi koşullarının davalılar yararına gerçekleşip gerçekleşmediği yönündedir. Hazinenin dayanağını teşkil eden 4753 ve 5618 sayılı yasa hükümlerine göre oluşturulan 27.12.1962 tarih 89 numaralı tapu kaydının taşınmaza aidiyeti keşfen saptandığı gibi bu yön uyuşmazlık konusu da değildir. Ayrıca tespitin ve davalı tarafın dayanağı 15.05.1967 tarih 30 numaralı tapu kaydının da

taşınmazı kısmen kapsadığı yerel bilirkişi sözleri ve teknik bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Davalı tarafın dayanağı tapu kaydı tescil ilamı ile oluştuğundan ilamın tarafı olan hazineyi bağlayacağından uyuşmazlığın tescil ilamı ile oluşan tapu kaydı kapsamında kalan bölüm yönünden kesin hüküm kuralına göre giderilmesi gerekir. Tapu kaydının kapsamı güney sınırı "sırt" ve "çalı" okumakla yüzölçümü ile geçerlidir. Güney yönde eylemli olarak 16 numaralı mer'a parseli bulunduğu göre tapu kaydı miktar fazlalığının mer'adan kazanıldığıının kabulü zorunludur. Bilgisine başvurulmuş bilirkişi ve tanıklarda 16 parselin mer'a olduğunu haber vermişlerdir. Kamu orta malı niteliğindeki mer'aların zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Resmi kayıtlarla eylemli duruma aykırı düşen bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemez. Bu durumda mahkemece taşınmazın kuzeyindeki 1 numaralı parselden başlanarak doğudaki komşu parseller ve batıdaki yol sınırı ile bağlantı kurularak güneye doğru hareketle tapu miktarı olan...metrekarelik bölümün ifrazen payları oranında davalılar, taşınmazın geri kalan bölümünün hazine adına tapuya tesciline karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı olduğu üzere davanın tümüyle reddi yoluna gidilmiş olması doğru değildir.

Taşınmaz Edinme Koşulları

Y. 8.H.D.E.2002/9418 K: 2003/282 T:20/01/2003

Özet: Davacı ve satıcının taşınmazın Hazine adına belirtildiği 1961 yılından geriye doğru 20 yıllık kazanmayı sağlayan zilyetlikleri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu taşınmaz Hazine adına belirtildikten ve 1962 yılında da dayalı Hazine adına tapuya bağlandıktan sonra davacının bu yerdeki zilyetliği hukuken bir değer taşımaz ve kendisine iktisap bahşetmez.

Uyuşmazlık konusu 547 ve 549 parsel sayılı taşınmazlar 29.09.1976 tarihinde yapılan tapulama çalışmaları sırasında dayanak 14.04.1962 tarih, 447 ve 450 sayılı tapu kayıtlarına dayanılarak Hazine adına tespit edilmiş, iptali istenilen tapu kayıtları bu şekilde oluşmuştur. Davacı, satınalma ve eklemeli zilyetliğe dayanarak Hazineye ait tapu kayıtlarının kısmen iptal edilerek kendi adına tapuya tescil edilmesini istemiştir. Taşınmaz başında 30.04.2001 tarihinde yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar, davacının ve satıcının bu yerdeki zilyetliklerinin yaklaşık 40 yıl önce başladığını, uyuşmazlık konusu taşınmazların 40 yıldan bu yana satıcı ve

davacı tarafından kullanıldığını ifade etmişlerdir. Dayanak Hazine tapuları 1961 yılında yapılan belirtme çalışmaları sonunda oluşmuştur. 30.04.2001 tarihinde yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanık anlatımlarına göre davacının ve satıcının bu yerdeki zilyetlikleri ilk defa 1961 yılında başlamıştır. Davacı ve satıcının taşınmazın Hazine adına belirtildiği 1961 yılından geriye doğru 20 yıllık kazanmayı sağlayan zilyetlikleri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu taşınmaz Hazine adına belirtildikten ve 1962 yılında da dayalı Hazine adına tapuya bağlandıktan sonra davacının bu yerdeki zilyetliği hukuken bir değer taşımaz ve kendisine iktisap bahşetmez. Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

Taşınmaz Edinme Koşulları

Y. 17.HD. E: 2003/6848, K: 2003/5355, T: 04/06/2003

Özet: Hazinenin dayandığı tapu kaydı kapsamında kalması halinde 3402 sayılı Yasanın 46/1 maddesine göre davalı taraf yararına zilyetlikle iktisap koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılması yapılmalı, davalı adına belgesiz zilyetliğe dayalı olarak taşınmaz tespit yada tescil edilip edilmediği mercileri nezdinde araştırılmalı, tutanakları getirtilip incelenmeli, fen bilirkişisine yapılan keşif ve uygulamayı izlemeye olanak verecek biçimde geniş kapsamlı raporlu kroki düzenlettirilmeli, ondan sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Davacı Hazine dava dilekçesinde 4753 sayılı Yasaya göre oluşturulan tapu kaydına dayandığı halde tarih ve numarası açıklattırılmamış, tespitin dayanağı tapu kaydı da aynı yasaya göre oluşturulduğu halde dayanağı kroki ve belirtmelik tutanakları mercilerinden getirtilmemiş ve keşifte gereği gibi yerine uygulanmamış tanık bilgisine de başvurulmadan yerel bilirkişinin soyut içerikli sözlerine değer verilerek hüküm tesisi yoluna gidilmiştir.

Eksik inceleme ile hüküm verilemez. O halde, Hazineden dayandığı kaydın tarih ve numarası ile taraflardan varsa diğer delilleri sorulmalı, dayanılan kayıtlar ilk tesis edildikleri günden itibaren tüm intikalleri ve haritaları ile birlikte Tapu Sicil Müdürlüğünden 4753 sayılı Yasaya göre düzenlenen belirtmelik tutanakları ve krokileri Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünden komşu parsel tutanak örnekleri ile dayanağı kayıt ve belgeler merciinden getirtilmeli, daha sonra tarafların dinletmek istedikleri tanıklar ve tutanak bilirkişileri ile belirtmelik bilirkişileri eşliğinde yerinde

yeniden keşif yapılarak dayanan kayıtlar komşu parsel tutanak ve dayanaklarında da yararlanılmak suretiyle haritaları ile 3402 sayılı Yasanın 20. maddesine göre gereği gibi yerine uygulanmalı, yerel bilirkişi tarafından bilinmeyen sınırlar olduğundan tanıkların bilgisine başvurulmalı, taşınmazın dayanan kayıtların kapsamında kalmaması halinde öncesinin ne olduğu, kimden yada kimlerin zilyet ettiği zilyetliğin başlangıç tarihi, süresi ve sürdürülüş biçimi yerel bilirkişi ve taraf tanıklarından olaylara dayalı olarak ayrı ayrı sorulmalı, bilirkişi ve tanık sözleri ile tutanağın edinme yerindeki açıklamalar arasında aykırılık doğduğundan 3402 sayılı Yasanın 30/1 maddesine göre tutanak bilirkişileri tanık sıfatıyla dinlenerek aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, taşınmazın Hazinesinin dayandığı tapu kaydı kapsamında kalması halinde 3402 sayılı Yasanın 46/1 maddesine göre davalı taraf yararına zilyetlikle iktisap koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılması yapılmalı, davalı adına belgesiz zilyetliğe dayalı olarak taşınmaz tespit yada tescil edilip edilmediği mercileri nezdinde araştırılmalı, tutanakları getirtilip incelenmeli, fen bilirkişisine yapılan keşif ve uygulamayı izlemeye olanak verecek biçimde geniş kapsamlı raporlu kroki düzenlettirilmeli, ondan sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Taşınmaz Edinme Koşulları-Hazine Adına Belirtme

Y. 8.HD. E: 2000/2572, K: 2000/3522, T: 27/04/2000

Özet: 4753 sayılı Yasa hükümlerine göre hazine adımı belirtme yapılan veya hükmen orman dışına çıkartılan taşınmazlar ancak belirtme tarihine kadar veya orman dışına çıkartılmasına ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihten sonra imar ihya edilip yirmi yıl süreyle iktisap edilmesi halinde kazanılabilir.

Uyuşmazlık konusu 1556 parsel 4753 sayılı Kanun hükümleri uyarınca oluşturulan 79 nolu Toprak Tevzi Komisyonunca, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan delicelik, taşlık bir yer olduğu, davacı tarafından ihya edilerek tarım arazisi haline getirildiği açıklanmak suretiyle zeytinlik niteliği ile 17.6.1971 tarihinde Hazine adına belirtilmiş ve bu belirtmeye dayanılarak 3.5.1972 gün ve 1521 yevmiye numarası ile tescil edilmiştir. Davacı, Delicelik niteliğinde bulunan bu taşınmazı 1935 yılında imar ve ihya etmek suretiyle kültür arazisi haline getirdiğini, belirtme tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile tasarrufda bulunduğunu ileri sürerek iptal ve tescil

isteğinde bulunmuştur. Mahkemece belirtme tarihine kadar kazanma koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu taşınmaza ait tapu kaydı 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ve ek ve tadilleri uyarınca tesis edilmiş bulunduğu ve bu yolda oluşturulan kayıtlara karşı açılacak davalar herhangi bir hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın her zaman açılabilceğine göre davanın süresinde açıldığının kabulü gerekir. İşin esasına gelince: Dosya arasında bulunan tapulama tutanağına göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşlık ve delicelik yerlerden olan bu taşınmazın 1955 yılında Hakkı Oğlu Mehmet tarafından imar ve ihya edilerek kültür arazisi haline getirildiği sabit ise de, ihya olgusunun 4753 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle 5602 sayılı Tapulama Kanunu hükümleri uyarınca 5.6.1956 tarihinde Hazine adına tesbit edilmiş, itirazı komisyonca reddedilen orman idaresinin Söke Arazi Kadastro Mahkemesine açmış olduğu tesbite itiraz davası sonunda 23.11.1959 gün 34/856 esas ve karar sayılı hükümle dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olması nedeniyle tesbit dışı bırakılmasına karar verilmiştir. Daha sonra bu yerler 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri uyarınca yapılan Orman Kadastro çalışmaları sonunda dava konusu taşınmaz orman sınırlama hattı dışında bırakılmış ve bu işlem 1969 yılında kesinleşmiştir. Az önce de açıklandığı üzere 1971 yılında da Toprak Tevzi Komisyonunca Hazine adına belirtilmiştir. Bir yerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılabilmesi için tapulama tesbit tarihi veya Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca yapılan belirtme tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması gerekir. Bu yerde ilk defa 1956 yılında tapulama çalışmaları yapılmış taşınmaz Hazine adına tesbit edilmiş ise de yukarıda tarih ve sayısı açıklanan mahkeme hükmü ile orman olarak tesbit dışı bırakılmıştır. Kesinleşen mahkeme hükmüne göre taşınmazın tesbit tarihinden önce orman olarak kabulü gerekir. Bu yer ilk defa 1967 yılında Orman Kanunları hükümleri uyarınca yapılan orman kadastro sınırları dışında bırakılmış ve bu işlem 1969 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşen mahkeme hükmü karşısında dava konusu taşınmaz orman sınırlandırmasının kesinleştiği tarihe kadar orman sayılan bir yerdir. Ancak sınırlandırmanın kesinleştiği tarihten itibaren böyle bir yer imar ihya ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabilir. Her ne kadar yerel bilirkişi ve tanıklar; bu tarihten önce davacı tarafından ihya edildiğini ve 20 yıldan fazla süre ile tasarruf da bulunduğunu bildirmiş iseler de

yukarıda açıklanan gerekçeler ve sözü edilen belgelere göre yerel bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemez. Orman sınırlandırmasının kesinleştiği tarihten, 4753 sayılı Kanun hükümleri uyarınca belirtmenin yapıldığı tarihe kadar da kazanma süresi geçmemiştir. Belirtme tarihinden sonraki zilyetlik de sürede iktisap bakımından hukuken bir değer taşımayacağından davacının bu yeri kazandığı kabul edilemez. Mahkemece yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgulara ters düşen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş olması Yasaya aykırıdır. Hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımlardan yerindedir.

Taşınmaz Edinme Koşulları

Y. 16.HD. E: 2001/8697, K: 2001/7317, T: 18/10/2001

Özet: Genel kadastro ile oluşan tapunun iptali davasında; davacı Hazine, taşınmazların 4753 sayılı Kanun uyarınca kendisine ait tapu kaydı kapsamında bulunduğunu, ileri sürdüğünden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Bir başka anlatımla; kadastro tutanağı ile oluşan davalı tapusunun aksinin kanıtlanması yükümlülüğü davacı Hazineye düşer.

Davacı Hazine, taşınmazların 4753 sayılı Kanun uyarınca hazine adına oluşturulan tapu kaydı kapsamında bulunduğunu ileri sürerek davalı tapusunun iptali için dava açmıştır. Medeni Kanun'un 6. maddesi uyarınca davacı iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Davalı adına kadastro ile oluşan tapu kaydının iptali davaya konu olduğuna göre dava konusu olayda 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinde öngörülen şartların davalı yararına gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi zorunludur. Bir başka anlatımla kadastro tutanağı ile oluşan tapunun aksinin kanıtlanması yükümlülüğü davacı hazineye ait bulunmaktadır. Hazine tapusunun davalı parseli kapsadığı tartışmasızdır. Hazine tapusunun oluşturulduğu tarihe kadar davalı yararına iktisap şartlarının oluşmadığını hazine kanıtlamak durumdadır.

Mahkemece bu yön üzerinde durulmamıştır. Hazine tapusunun dayanağını oluşturan belirtmedikçe taşınmazın öncesinin hali yerlerden olduğu belirtilerek şağıl olan kişilerin adları da tutanakta gösterilmiştir. Mahkemece davalı tarafın zilyetliğinin hangi tarihte başladığı, taşınmazların öncesinin ne olduğu, kime ait bulunduğu ve kimden kime kaldığı hususunda olaylara dayalı ayrıntılı ve gerekçeli bilgi alınmamıştır. Eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir. Hal böyle olunca; taraflara iddia ve

savunmalarını kanıtlamak üzere olanak tanınmalı, bildirdikleri ve bildirecekleri delilleri toplanmalı, mahallinde yerel bilirkişi kurulu aracılığıyla keşif yapılmalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/1 ve 14. maddelerindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

İskan ve Tevzii Yoluyla Verilen yerler

Y.1.HD. E: 1989/8506, K: 1989/10689, T: 29/09/1989

Özet : 3402 sayılı Kadastro Kanunu; toprak dağıtım yoluyla verilen, o zamandan beri zilyetlik altında bulunduğundan bahisle iptal ve tescil isteğine dayanılarak açılan davaların incelenmesine olanak sağlamıştır. Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskan suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler işlemleri tamamlanmamış olsa dahi başka bir şart aranmaksızın hak sahipleri adına tespit ve tescil olunur. İlgililerin daha önce kadastro yapılan yerlerde talep ve dava hakkı anılan Yasanın yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren iki yıl geçmekle düşer.

Davacı, 622 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının 1942 yılında toprak dağıtım yoluyla verildiğini, o zamandan beri zilyetlikleri altında bulunduğunu ileri sürerek iptal ve tescil istemiştir. Gerçekten, 9.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Yasası, bu tür davaların incelenmesine olanak sağlamıştır. Sözü edilen Yasanın 46. maddesinin 2. fıkrası ile, "Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskan suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın hak sahipleri adına tesbit ve tescil olunur" hükmünü getirmiş, aynı maddenin son fıkrası ise, "ilgililerin daha önce kadastro yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle düşer" demek suretiyle iskan veya toprak dağıtım yoluyla verilip te henüz tapuya bağlanmamış taşınmaz maliklerine yeni bir olanak ve bu olanağı kullanmak üzere de 2 yıllık ek bir süre tanınmıştır. Dava, bu hak düşürücü süre içerisinde açıldığına göre, temlik ve tahsis için idari bir işlem bulunup bulunmadığının yetkili mercilerden sorulması, varsa buna ilişkin kararın, belgelerin tevzi cetveli ve haritasının getirilmesi, Yerel ve uzman bilirkişiler aracılığı ile mahalline uygulanması, tarafların gösterecekleri kanıtların toplanması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile on yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz

edilerek davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir. Davacının karar düzeltme isteği yerindedir.

Taşınmaz Edinme Koşulları-Belirtme Tarihi

Y.8.H.D. E:2002/1693 2002/1902 T:11/03/2002

Özet: Davacılar ve murislerinin bu yerlerdeki zilyetliğinin başlangıcı, süreci ve niteliğinin kendilerinden sorulup belirlenmesi, belirtme tarihine kadar kazanma süresi ve koşullarının 20 yıla ulaşp ulaşmadığının kendilerinden sorulup belirlenmesi, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu 457 parsel 23.01.1963 gün ve 87, 506 parselde aynı tarih, 94 numaralı tapu kayıtlarına dayanılarak Hazine adına tespit ve tescil edilmişlerdir. Dayanak, tapu kayıtları, 4753 sayılı Kanunun hükümleri uyarınca tesis edilmiştir. 23.01.1963 gün, 87 numaralı tapu kaydının dayanağı olan belirtmelikte taşınmazın .. isimli kişinin işgalinde bulunduğu, vergi kaydı gibi bir belgeye rastlanılmadığı gerekçesiyle 25.02.1962 günlü belirtmeliğe dayanılarak Hazine adına, 506 parselde uygulanan tapu kaydının dayanağı olan belirtmelikte de 368 tahrir numaralı vergi kaydının gayrisabit sınırları içerdiği, K.D.isimli kişinin işgalinde bulunduğu açıklanmak suretiyle Hazine adına belirtilmiştir.

Davacılar, belirtmeden önceki sebebe dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuşlardır. Bu tür uyuşmazlıklarda, dayananın sebebin belirtme tarihine kadar gerçekleştiğinin Hazineye karşı kanıtlanması gerekir. Başka bir anlatımla; dava konusu parsellerin Hazine adına belirtildiği 25.02.1962 belirtme tarihinden geriye doğru davacılar ve miras bırakanları tarafından 20 yıldan fazla süre ile tasarruf edildiğinin kanıtlanması gerekir. Belirtme ile zilyetlik kesilmiş olduğundan, belirlemeden ve tesbitten sonraki zilyetlikle iktisap bakımından nazara alınmayacağına göre, belirtmeden önceki zilyetliğin araştırılıp belirlenmesi gerekmektedir. 13.07.1999 tarihinde yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve davacı tanığı belirtmeden önceki kazanmayı sağlayan zilyetlik hakkında beyanda bulunmamışlardır. Bu eksikliğin farkedilmesi üzerine 28.12.1999 günlü yargılama oturumunda, mahkemece doğrudan doğruya dinlenen tutanak bilirkişileri 60-70 yıllık zilyetlikten söz etmişlerdir. Yargılama oturumunda dinlenen tutanak bilirkişilerinin hangi tarafça tanık olarak gösterildiği anlaşılmamaktadır. Uyuşmazlık hakkında hüküm kurulabilmesi için iddia ve savunmaya ilişkin

tüm delillerin eksiksiz olarak toplanması ve birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemece listede ismi geçmeyen tutanak bilirkişilerinin yargılama oturumunda dinlenilmiş olması HUMK.nun 274. maddesine aykırı düşer. Asliye Mahkemelerinde delillerin taraflarca hazırlanması ve gösterilmesi ilkesi esas olup, tutanak bilirkişilerinin re'sen dinlenilmesi yönündeki Kadastro Kanununun 30. maddesine dayanılarak bu kişilerin dinlenilmesi ve bunların sözlerine dayanılarak hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Tüm bu yönler gözönünde tutularak davacının listesini vermiş olduğu tanıkların ve yerel bilirkişilerin HUMK.nun 258. maddesi hükmü uyarınca davetiye ile çağrılarak, aynı kanunun 259. maddesi hükmü uyarınca taşınmaz başında dinlenilmeleri, davacılar ve murislerinin bu yerlerdeki zilyetliğinin başlangıcı, süreci ve niteliğinin kendilerinden sorulup belirlenmesi, belirtme tarihine kadar kazanma süresi ve koşullarının 20 yıla ulaşp ulaşmadığının kendilerinden sorulup belirlenmesi, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekmektedir. Eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

Taşınmaz Edinme Koşulları-Hazinenin Tapu Kaydı

Y.Onyedinci Hukuk Dairesi E: 2003/6848 K: 2003/5355 T: 04/06/2003

Özet: Dava dilekçesinde 4753 sayılı Yasaya göre oluşturulan tapu kaydına dayanıldığına göre, mahkemece dayanağı kroki ve belirtmelik tutanakları mercilerinden getirilmeli ve keşifte gereği gibi yerine uygulanmalı, tanık bilgisine de başvurulmak suretiyle hüküm verilmelidir.

Davacı Hazine dava dilekçesinde 4753 sayılı Yasaya göre oluşturulan tapu kaydına dayandığı halde tarir ve numarası açıklattırılmamış, tesbitin dayanağı tapu kaydıda aynı yasaya göre oluşturulduğu halde dayanağı kroki ve belirtmelik tutanakları meretlerinden getirilmemiş ve keşifte gereği gibi yerine uygulanmamış tanık bilgisine de başvurulmadan yerel bilirkişinin soyut içerikli sözlerine değer verilerek hüküm tesisi yoluna gidilmiştir.

Eksik inceleme ile hüküm verilemez. O halde, Hazineden dayandığı kaydın tarih ve numarası ile taraflardan varsa diğer delilleri sorulmalı, dayananın, kayıtlar ilk tesis edildikleri günden itibaren tüm intikalleri ve haritaları ile birlikte Tapu Sicil Müdürlüğünden 4753 sayılı Yasaya göre düzenlenen belirtmelik tutanakları ve krokileri Köy Hizmetleri fi

Müdürlüğünden komşu parset tutanak örnekleri ile dayanağı kayıt ve belgeler merciinden getirilmeli, daha sonra tarafların dinletmek istedikleri tanıklar ve tutanak bilirkişileri ile belirtmelik bilirkişileri eşliğinde yerinden yeniden keşif yapılarak dayanılan kayıtlar komşu parsel tutanak ve dayanaklarında da yararlanılmak suretiyle haritaları ile 3402 sayılı Yasanın 20. maddesine göre gereği gibi yerine uygulanmalı, yerel bilirkişi tarafından bilinmeyen sınırlar olduğundan tanıkların bilgisine başvurulmalı, taşınmazın dayanılan kayıtların kapsamında kalmaması halinde öncesinin ne olduğu, kimden yada kimlerin zilyet ettiği zilyetliğin başlangıç tarihi, süresi ve sürdürülüş biçimi yerel bilirkişi ve taraf tanıklarından olaylara dayalı olarak ayrı ayrı sorulmalı, bilirkişi ve tanık sözleri ile tutanağın edinme yerindeki açıklamalar arasında aykırılık doğduğundan 3402 sayılı Yasanın 30/1 maddesine göre tutanak bilirkişileri tanık sıfatıyla dinlenerek aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, taşınmazın Hazinenin dayandığı tapu kaydı kapsamında kalması halinde 3402 sayılı Yasanın 46/1 maddesine göre davalı taraf yararına zilyetlikle iktisap koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılması yapılmalı, davalı adına belgesiz zilyetliğe dayalı olarak taşınmaz tesbit yada tescil edilip edilmediği mercileri nezdinde araştırılmalı, olduğundan tutanakları getirtilip incelenmeli, fen bilirkişisine yapılan keşif ve uygulamayı izlemeye olanak verecek biçimde geniş kapsamlı raporlu kroki düzenlettirilmeli, ondan sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Davacı Hazinenin temyiz itirazları yerindedir.

Taşınmaz Edinme Koşulları

Y. Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2004/277 K: 2004/1311 T: 09/02/2004

Özet: Taşınmaz üzerindeki zilyetliğin Hazine tapusunun ihdasından geriye doğru ne kadar süreye ulaştığı araştırılmalı, bilirkişi ve tanık sözlerinin doğruluğu komşu parsel tutanakları ile denetlenmeli, teknik bilirkişiye kroki düzenlettirilmeli, toplanan delillerle tesbit tutanağındaki beyanlar arasındaki aykırılık giderilmeli, deliller değerlendirilip sonucuna göre hüküm verilmelidir.

Mahkemece çekişmeli taşınmazların tarım arazisi niteliğinde bulunduğu, kamu yararına tahsis edilen veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle ilgisinin bulunmadığı, Hazine tapusunun oluşumundan geriye doğru 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/1 maddesinde yazılı şartların

davacı taraf yararına gerçekleştiği kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar için yeterli olmadığı gibi, delillerin değerlendirilmesi de dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

Çekişmeli taşınmazlar 4753 sayılı Kanuna göre oluşturulan tapu kaydına dayanılarak Hazine adına tespit edilmiştir. Davacı taraf, Hazine tapusunun oluşumundan önce zilyetlikle mülk edinme şartlarının kendi adlarına olduğu nedenine dayanarak dava açmıştır.

Doğru sonuca varılabilmesi için; tespiti esas olan tapu kaydı ve haritası, komisyonca düzenlenen belirtmelik tutanak ve ekleri, tüm komşu parsellerin onaylı tutanak suretleriyle varsa dayanağı olan tapu ve vergi kayıtları, tutanağın edinme sebebi sütununda yazılı dava dosyası ve ekleri getirilip dosya ikmal edildikten sonra mahallinde yerel ve uzman bilirkişiler huzuru ile keşif icra edilmelidir. Arazi başında icra edilecek keşif sırasında uygulanan tapu kaydı, belirtmelik tutanak ve ekleri, taraflar arasında cereyan eden dava dosyasının dilekçesi ve ilamı ayrı ayrı okunup mahalline uygulanmalı, bilirkişilerce gösterilemeyen hudutların tesbiti için taraflara tanık dinletme imkanı sağlanıp kayıtların kapsamı duraksamaya imkan vermeyecek şekilde tespit edilmeli, dinlenecek yerel bilirkişi ve tanıklardan taşınmazların geçmişte ne durumda bulunduğu, kime ait olduğu, kimden nasıl intikal ettiği, kamu orta malı mer'a niteliği taşıyıp taşımadığı, kim tarafından hangi tarihten beri ve ne suretle tasarruf edildiği, özellikle taşınmaz üzerindeki zilyetliğin Hazine tapusunun ihdasından geriye doğru ne kadar süreye ulaştığı etraflıca sorulup maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılma!), kayıt uygulamasının bilirkişi ve tanık sözlerinin doğruluğu komşu parsel tutanak ve dayanakları ile denetlenmen, beraberinde götürülecek teknik bilirkişiye uygulanan tapu kaydı belirtmelik tutanağı ve dava dosyasının kapsamını belirtir ve keşfi takibe imkan verir kroki düzenlettirilmeli, yargılama sırasında toplanan delillerin tutanağın edinme sebebi sütunundaki beyanlara aykırı düşmesi halinde tespit bilirkişileri tanık sıfatıyla dinlenilip aykırılığın giderilmesine çalışılmalı, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Tahsis Nedeniyle Hazinesin Elinden ıkan Taşınmaz

Y. 16. H.D. E :2004/4087 K: 2004/6029 T:15/04/2004

Özet: Kişiyne tahsis nedeniyle Hazine'nin elinden çıkmış taşınmazın 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/3. maddesi uyarınca zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Sonradan mülkiyetin Hazineye dönmüş olması sonuca etkili bulunmamaktadır.

Mahkemece davacı tapusunun taşınmazın tamamını kapsadığı kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de; mahkemenin kabulü dosya içeriğı ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Tapu kaydının dört sınırının hiçbir sınırı açık kalmaksızın cephe çevre sabit sınırlarla taşınmazı kapsadığı sabit olmadıkça kaydın miktarına değeri verilmesi gerekir. Davacının tapusu 2757 metrekare olduğuna göre kayıt miktarı kadar yerin kendisine verilmesi zorunludur.

Taşınmaz 4753 sayılı Kanun uyarınca adına tespit edilmiş ve kişiyne tahsis yapılmıştır. Kişiyne tahsis nedeniyle Hazine'nin elinden çıkmış olduğundan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/3. maddesi uyarınca taşınmazın zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Sonradan mülkiyetin Hazineye dönmüş olması sonuca etkili bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle çekişmeli parselin doğu bölümünden 704 metrekarelik kısmının ifrazı ile ve davacının payı ile sınırlı olarak 32/40 payının davacı, 8/40 payının Hazine adına tesciline ve fazlaya ilişkin isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Taşınmaz Edinme Koşulları

Y 16.HD. E: 2002/2640, K: 2002/2234, T: 28.03.2002

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/1. maddesi gereğince taşınmazın zilyedi adına tescil edilebilmesi için, tapu kaydının oluşması tarihinden önce zilyetlikle mülk edinme şartlarının gerçekleşmesi, daha açık bir ifade ile kayden oluştuğı 1964 yılından geriye doğru 20 yılı aşkın süre aralıksız, çekişmesiz ve malik sıfatıyla kullanılması gerekir.

Davacı Hazine, 4753 sayılı yasaya göre oluşturulan tapu kaydına dayanmıştır. Mahkemece tapu kaydı getirildiğı halde yerel bilirkişi yardımı ve uzman bilirkişi aracılığı ile mahalline uygulanıp kapsamı belirlenmemiş, kaydın dayanağı olan belirtmelik tutanak ve haritası ile komşu parsel bilgileri celbedilmediğı için uygulamada bu kayıtlardan da

yararlanılmamıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46/1. maddesi gereğince taşınmazın zilyedi adına tescil edilebilmesi için, tapu kaydının oluşması tarihinden önce zilyetlikle mülk edinme şartlarının gerçekleşmesi, daha açık bir ifade ile kayden oluştuğu 1964 yılından geriye doğru 20 yılı aşkın süre aralıksız, çekişmesiz ve malik sıfatıyla kullanılması gerekir. Mahkemece arazi başında yerel bilirkişi dinlenmediği gibi, bilgisine baş vurulan tek tanık yaşı sebebiyle taşınmazın öncesini bilebilecek durumda bulunmamaktadır. Ayrıca, tanığın verdiği bilgiler de karar için yeterli değildir. Bu tür eksik ve yetersiz soruşturmaya dayanılarak karar verilemez. Doğru sonuca varılabilmesi için; taşınmazla ilgili komisyonca düzenlenen belirtmelik tutanak ve ekleri ile komşu parsel kayıtları getirtilip dosya ikmal edilmeli, taraflardan iddia ve savunmalarıyla ilgili delilleri sorulup celbedildikten sonra mahallinde yerel ve teknik bilirkişiler huzuruyla keşif icra olunmalıdır. Taşınmazın başında icra edilecek keşif sırasında dayanılan tapu kaydı ve belirtmelik tutanağı okunup yerel bilirkişi yardımı ve teknik bilirkişi aracılığı ile uygulanıp kapsamı belirlenmeli, dinlenecek taraf tanıkları ve yerel bilirkişiden taşınmazın öncesinin kime ait olduğu, ne durumda bulunduğu, kimden nasıl intikal ettiği, kim tarafından ne zamandan beri ne suretle kullanıldığı etraflıca sorulup maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılmalı, belirtmelik tutanağında taşınmazın öncesinin kamu orta malı mer'a veya harman yeri olarak yazılmış olması halinde usulüne uygun mer'a veya harman yeri araştırması yapılmalı, belirtmeliğe aykırı sonuca varıldığı takdirde belirtmelik bilirkişileri dinlenip çelişkinin giderilmesine çalışılmalı, beraberde götürülecek teknik bilirkişiye uygulanan kayıtların kapsamını belirtir ve keşfi takibe imkan verir kroki düzenlettirilmeli, bilirkişi ve tanık sözlerinin zemine uygunluğu komşu parsel tutanak ve dayanakları ile denetlenmeli, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Toprak Tevzii İşleminin Onaylanması

Y.7.HD. E: 2000/2791, K: 2000/3145, T: 20/06/2000

Özet: Davacı hazine tapu kaydına dayanarak dava açmış ise de 4753 sayılı Kanuna göre Hazine adına oluşan tapu kaydı toprak tevzii komisyonunca muhtaç çiftçiye dağıtılmış; dağıtım Valilikçe onaylanmıştır. Dağıtım listesinin Valilikçe onanması halinde Hazinesinin mülkiyet hakkının sona erdiğinin kabulü gerekir. Hazine dağıtımının iptal edildiğini de

kanıtlayamamıştır. Bu durumda hazine tapu kaydına dayanarak hak iddiasında bulunamaz.

Dava konusu taşınmazın 4753 sayılı Kanuna göre hazine adına 55 nolu toprak komisyonunca tapuya bağlandığı, bilahare 13.2.1970 tarihinde muhtaç çiftçiye dağıtılıp kişilere tahsis ve temlik edildiği, temlikin Valilikçe onaylandığı böylece hazinenin tapu kaydına dayalı bir hakkının kalmadığı, mahkemece yapılan keşif, uygulama ve toplanıp değerlendirilen delillerle belirlenmiştir. Davacı hazine tahsis ve temlikin iptal edildiğini kanıtlayamamıştır. Diğer yönden dava konusu taşınmazın öncesinin kamu malı niteliğinde mera olmadığı, tarım toprağı niteliğinde bulunduğu, tesbit gününde zilyet davalı yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunun 14. maddesi hükmünde öngörülen taşınmaz edinme koşullarının da gerçekleştiği saptanmıştır. Mahkemece bu olgu ve bulgular gözönünde tutularak yazılı biçimde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

3.47. Yönetmelikler

Madde 47- Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak aşağıdaki konularda yönetmelikler çıkarılır.

A) Kadastro çalışma alanı sınırlarının belirlenmesi, belgelerinin değerlendirilmesi, ihtilafların çözümü usul ve esasları, komşu çalışma alanlarında yapılacak işlemler,

B) Tutanak bilirkişilerinin seçilme usul ve esasları, yeminleri, yaşları, ikamet süreleri, ücretleri, bilirkişiliği engelleyen haller,

C) Mahalli mahkemelerde davalı taşınmaz malların tutanaklarının tanzim şekli, dosyaların kadastro mahkemesine devri usulü,

D) Taşınmaz malların sınırlandırma ve tespitlerinde ve kontrol işlerinde takip edilecek teknik, hukuki ve idari usul ve esaslar, tutanakların muhteviyatı, tutulma şekli, kayıt ve belgelerin bulunması, çıkarılması, değerlendirilmesi, muhafaza ve devri gibi işlemler, revizyon gören eski kayıtların kapatılması gibi hususlar,

E) İtirazları inceleyecek kadastro komisyonunun kuruluşu, görevi, üyelerin niteliği, çalışma şekli, mahallinde inceleme ve yeniden tutanak tanzimi usul ve esasları,

F) Bu Kanunla belirtilen ilanların yapılış şekli, ilanlarda belirtilecek hususlar, asılacağı yerler, duyurulacak kamu kurum ve kuruluşları,

G) (Mülga: 25/11/2010-6083/10 md.)

H) Kadastro yapılan yerlerde emlak vergisi kıymeti belli olmayan taşınmaz malların, kıymetini takdir etme usul ve esasları,

İ) Kadastro görevlilerinin taşınmaz mallara girme şekli ve müsaade verecek makamlar,

K) Taksim sebebiyle ayırma ve birleştirmelerde uygulanacak usul ve esaslar,

L) (Mülga : 7/6/2000 - 4576/5 md.)

M) (Ek:22/2/2005- 5304/10 md.) 22 nci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar,

N) (Ek:22/2/2005- 5304/10 md.) 41 inci maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar,

O) (Ek:22/2/2005- 5304/10 md.) Sayısallaştırma işlemine ilişkin usûl ve esaslar.

3.47.1. Konuya İlişkin Kararlar

Askı İlan Biçimi

Y. 17.HD. E: 2003/1622, K: 2003/1073, T: 24/02/2003

Özet: Genel Mahkemelerden aktarılan davalara kadastro mahkemesinde bakılabilmesi 3402 sayılı Kadastro Yasasının 27. maddesi hükmünce aynı Yasanın 11. maddesinde öngörülen askı ilanının kadastro hakimi tarafından yaptırılmasına bağlıdır. Yasanın 47/F maddesi uyarınca yürürlüğe konulan yönetmelikte askı ilanının biçimi, yapılacağı yerler ile süresi gösterilmiştir. Dosya içinde yönetmelikte belirtilen yerlerde askı ilanı yapıldığını gösteren tutanaklara rastlanılmamıştır. İlanlar yapılmadan ya da ilan süresi bitmeden duruşmaya başlanamaz.

Genel Mahkemelerden aktarılan davalara kadastro mahkemesinde bakılabilmesi 3402 sayılı Kadastro Yasasının 27. maddesi hükmünce aynı Yasanın 11. maddesinde öngörülen askı ilanının kadastro hakimi tarafından yaptırılmasına bağlıdır. Yasanın 47/F maddesi uyarınca yürürlüğe konulan yönetmelikte askı ilanının biçimi, yapılacağı yerler ile süresi gösterilmiştir.

Dosya içinde yönetmelikte belirtilen yerlerde askı ilanı yapıldığını gösteren tutanaklara rastlanılmamıştır. İlanlar yapılmadan yada ilan süresi bitmeden duruşmaya başlanamaz.

3.48. Kaldırılan Kanun ve Hükümler

Madde 48- 15 Aralık 1934 tarih ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, 28 Haziran 1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanunu ile 19 Temmuz 1972 tarih ve 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 20 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Diğer kanunların, 2613 ve 766 sayılı Kanunlara yaptığı atıflar bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılır.

3.Ek1. Sayısallaştırma

Ek Madde 1- (Ek madde: 22/02/2005 - 5304 S.K./11.mad) Kadastro veya tapulama haritaları, arazi kontrolü yapılmak suretiyle sayısal hale getirilir. Yapılan çalışmaların sonucu, 11 inci maddeye göre ilân edilir ve ilân süresi içerisinde dava açılmayan taşınmaz malların kayıtlarında gerekli düzeltme yapılır.

Tapu kayıtlarında icareteyn veya mukataalı olduğuna dair vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda 12 nci maddenin 3 üncü fıkra hükümleri uygulanmaz.

3.Ek2. Harcırah

Ek Madde 2- (Ek madde: 15/01/2009-5831 S.K./8.mad) Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan görevlendirmeler hariç olmak üzere memuriyet mahalli dışında kalması koşuluyla asıl görevli olduğu müdürlüğün yetki alanı dışında geçici görevle görevlendirilen personele arazi tazminatı yerine 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 14 üncü maddesi hükümleri gereğince ödeme yapılır.

3.Ek3. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi

Ek Madde 3- (Ek madde: 15/01/2009-5831 S.K./8.mad) Bir mirasçı, miras ortaklığından doğan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde tapu sicil müdürü, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder. Tebligat masrafları ilgilisince karşılanır.

Elbirliği mülkiyetinin devamına yönelik bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan herhangi biri belirlenen süre içinde paylaşma davası

açmadığı takdirde, istem konusu taşınmaz mal üzerindeki elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülerek, hissedarlık esaslarına göre mirasçılar adına tapu kütüğüne tescil edilir.

3.Ek4. Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Kadastro ve Tescili

Ek Madde 4- (Ek madde: 15/01/2009-5831 S.K./8.mad) 6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunlarla değişik 2 nci maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastro yapılarak Hazine adına tescil edilir,

Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro sırasında orman ve Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin sınır nokta ve hatları; orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle orman işletme müdürlüğünce görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi ya da orman mühendisinin iştirak ettirildiği kadastro ekibince zemine aplike edilir. Bu çalışmalar sırasında kadastro veya orman haritalarında düzeltmeyi gerektiren tutanak, pafta ve zemin uyumsuzluğunun tespiti halinde, yukarıda oluşturulan kadastro ekibince teknik mevzuata uygun hale getirilir. Bu çalışmalara kadastro kontrol mühendisi de iştirak ettirilir. Çalışma sonucunda bir zabıt düzenlenir ve bu zabıt ekip görevlileri ile kontrol mühendisi tarafından birlikte imzalanır. Düzeltme işlemleri, orman mevzuatı ile tapu ve kadastro mevzuatına göre yapılmış ve bu Kanuna göre yapılacak askı ilanı ile de ilan ve tebliğ edilmiş sayılır.

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir. Bu işlemler sırasında, orman ve

kadastro haritalarında tespit edilen fenni hatalar, yukarıdaki üçüncü fıkrada belirtilen usul ve esaslara göre düzeltilir.

(İptal beşinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 12/5/2011 tarihli ve E.: 2009/24, K.: 2011/75 sayılı Kararı ile.)

Kadastro çalışmalarına başlanılmadan önce, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin içerisinde özel kanunlarına göre değerlendirilmesi gereken alanlar bulunup bulunmadığı kadastro müdürlüğünce ilgili kurum ve kuruluşlarına yazı ile sorulur. İlgili idarelerce 15 gün içerisinde kadastro müdürlüğüne bilgi verilir. Bu süre içinde cevap verilmediği takdirde, söz konusu alanların bulunmadığı yönünde cevap verilmiş sayılır. Bu bilgilere veya ilgili idarelerce zeminde gösterilen sınırlara göre bu yerler içindeki bu alanların sınırları ölçülerek krokisinde gösterilir ve beyanlar hanesinde belirtilir.

3.Ek4.1. Konuya İlişkin Kararlar

Şerh Düzeltimi

Y.20. Hukuk Dairesi E:2011/6888 K:2011/6759 T:02/06/2011

Özet: Kadastro davaları, lehine tespit ya da kadastro komisyonlarınca adlarına tescile karar verilen gerçek veya tüzel kişilere karşı açılır. Ortada belirgin bir biçimde temsilde yanılma hali bulunduğu durumda, mahkemece bu husus re'sen gözetilerek davanın usulünce gerçek hasma yönlendirilmesi için davacı tarafa olanak verilip taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında hüküm kurulması gerekir.

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin 3402 sayılı Yasa'nın ek 4. maddesi uyarınca yapılan kadastro sırasında B... ilçesi, Z... Köyü 122 ada 1 parsel sayılı 1682, 04 m² yüzölçümündeki taşınmaz 6831 sayılı Yasa'nın 2/B maddesi gereği orman niteliğini kaybedip, orman kadastro komisyonlarınca orman alanı dışına çıkarılan yerlerden olması nedeniyle bahçe niteliğiyle Hazine adına tespit edilmiştir. Davacı, tutanağın beyanlar hanesinde kendi lehine şerh verildiğini ancak soy ismi "C..." olduğu halde tutanağın beyanlar hanesine "Ç..." olarak yazıldığından bahisle, tutanağın beyanlar hanesinde geçen "Ç..." soy isminin "C..." olarak düzeltilmesi istemiyle dava açmıştır.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 5831 sayılı Yasa'nın 8. maddesi gereğince 3402 sayılı Yasa'ya eklenen ek 4. maddesine göre yapılan kullanım kadastrasına itiraza ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tespit tarihinden önce yapıлып kesinleşen orman kadastrosu ve 2/B madde uygulaması bulunmaktadır.

Kural olarak; kadastro davaları lehine tespit ya da kadastro komisyonlarınca adlarına tescile karar verilen gerçek veya tüzel kişilere karşı açılır. Dava, 3402 sayılı Yasa'nın ek 4. maddesine göre yapılan kullanım kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Davanın saptanan bu niteliğine göre husumetin taşınmazın tespit maliki olan Hazine'ye yöneltilmesi zorunludur. Ancak; davacı dava dilekçesinde davalı olarak Kadastro Müdürlüğü'ne husumeti yöneltmek dava açmıştır. Davacının asıl dava etmek istediğinin Kadastro Müdürlüğü değil Hazine olduğu belirgin olup, yargılama sırasında Kadastro Müdürlüğü, Hazine vekili tarafından temsil edilmiş bulunmaktadır ve ortada belirgin bir biçimde temsilde yanılma hali bulunduğundan bu durumun mahkemece re'sen gözetilmesi ve davanın usulünce gerçek hasma yönlendirilmesi için davacı tarafa olanak verilip taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında hüküm kurulması gerekirken aksi düşünce ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. (HGK 2010/7-70-86 sayılı Kararı).

Şerhe İtiraz

Y.20. Hukuk Dairesi E:2011/3021 K:2011/6078 T:12/05/2011

Özet: Sağlığında kök murisin kullanımında olan taşınmaz üzerinde ev yapımına başlayan ve daha sonra evi genişleterek kullanan mirasçının davalı olduğu davada, kök murisin ölümü ile çekişmeli hale gelen taşınmaz üzerindeki kullanımının davalının kendi adına mı yoksa tüm mirasçılar adına mı olduğu araştırılmalıdır.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin 5831 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Yasa'ya eklenen ek 4. maddesi gereğince yapılan kullanım kadastrosu sırasında, tutanağın beyanlar hanesinde gösterilen zilyetlik şerhine itiraz niteliğindedir.

Mahkemece, çekişmeli taşınmazın davalının kullanımında olduğu belirlenerek davanın reddine karar verilmiş ise de; mahkemece yapılan inceleme ve araştırma hükme yeterli değildir. Şöyle ki; öncesinde çekişmeli

taşınmazın kök muris Hasan'ın kullanımında olduğu, kök murisin sağlığında taşınmaz üzerinde iki oda evin yapımına başlandığı, daha sonra evin davalı Mustafa tarafından genişletilip inşaatının tamamlanarak taşınmazın davalı tarafından kullanılmaya başlandığı, kök muris Hasan'ın 1997 tarihinde ölümüyle ev ve çekişmeli parseli 18.10.2010 tarihinde yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanık beyanları ile davalının kullanmaya devam ettiğinin belirlenmesine karşın, mahkemece davalının taşınmaz üzerindeki kullanımının kendi adına mı yoksa tüm mirasçılar adına mı olduğu hususu yeterince araştırılmamıştır. Eksik araştırmaya dayalı hüküm kurulamaz.

O halde; sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için mahkemece yeniden yapılacak keşifte, çekişmeli taşınmaz başında taraf tanıkları dinlenip, parsel üzerindeki evin kime ait olduğu, davalının çekişmeli parsel üzerindeki kullanımının kendi adına mı, yoksa tüm mirasçılar adına mı sürdürüldüğü sorulup saptanmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir karar verilmelidir.

2/B Zilyetlik Şerhi

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2010/15612 K:2011/1911 T:01/03/2011

Özet: Şerhe ilişkin talepler, tarafların isteğiyle dahi Tapu Sicil Müdürlüğünce yerine getirilemez ve dava yoluyla genel mahkemeden istenemez. Ancak, yukarıda açıklandığı gibi yörede 4127 sayılı Yasa ile değişik 2924 sayılı Yasanın 11. maddesine ve 3402 sayılı Yasanın Ek 4. maddesi gereğince yapılacak kullanım kadastro sırasında ileri sürülebilir ve hak sahipliği tespit komisyonunca değerlendirilebilir. İtiraz ve dava haklarının da bu aşamada kullanılması gerekir.

Dava, 2/B madde uygulaması nedeniyle Hazine adına tesbiti yapılan taşınmazların beyanlar hanesindeki zilyetlik şerhine yönelik olarak açılmış kadastro tespitine itiraza ilişkindir.

Dava, ister taşınmaz mülkiyetinin aktarılmasına ilişkin kadastro tespitine itiraz, isterse 2/B madde uygulaması nedeniyle Hazine adına tesbiti yapılan taşınmazın beyanlar hanesindeki zilyetlik şerhine yönelik olarak açılmış olsun, kural olarak; bu tür davaların, tespit malikleri ile, tutanağın beyanlar hanesinde isimleri yazılı kişi ya da kişilere husumet yöneltilerek açılması zorunludur. Somut olayda; 2/B madde uygulaması nedeniyle Hazine adına tarla niteliği ile tesbiti yapılan taşınmazların beyanlar hanesindeki zilyetlik şerhine yönelik olarak açılan bu davada

husumetin kadastro tespit tutanak maliki olan Hazine ile tutanağın beyanlar hanesinde ismi yazılı bulunan gerçek kişilere birlikte yöneltilmesi gerekir.

2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkındaki Yasada orman rejimi dışına çıkartılan yerlerde yapılacak kullanım kadastrosunda bu yerlere muhdesat ile tasarruf edenler hakkında ne gibi işlem yapılacağı belirtildiği gibi, 27.01.2009 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5831 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Kadastro Yasasına eklenen 4. madde şöyledir "EK MADDE 4 - 6831 sayılı Orman Kanununun 20/06/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2'nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 05/06/1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunlarla değişik 2'nci maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, bu Kanunun 11'inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastrosu yapılarak Hazine adına tescil edilir. Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz."

Kadastro tespit tutanağının ya da kütüğün beyanlar hanesinde yazılı zilyedlik veya muhdesat şerhi, aynî bir hak olmayıp, kişisel hak niteliğinde olduğundan tapu sicilinden ayrı olarak alınıp, satılması, değiştirilmesi mümkün değildir. Şerhe ilişkin talepler, tarafların isteğiyle dahi Tapu Sicil Müdürlüğünce yerine getirilemez ve dava yoluyla genel mahkemeden istenemez. Ancak, yukarıda açıklandığı gibi yörede 4127 sayılı Yasa ile değişik 2924 sayılı Yasanın 11. maddesine ve 3402 sayılı Yasanın Ek 4. maddesi gereğince yapılacak kullanım kadastrosu sırasında ileri sürülebilir ve hak sahipliği tespit komisyonunca değerlendirilebilir. İtiraz ve dava haklarının da bu aşamada kullanılması gerekir. Zilyetlik şerhine ilişkin itiraz iddia ve davaların 3402 sayılı Yasanın 11. maddesindeki askı ilan süresinde ve kadastro mahkemesinde açılması gerektiğinden mahkemece 27/01/2009 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasanın Ek 4. maddesi hükümleri dikkate alınmadan, 4127 sayılı Yasa ile değişik 2924 sayılı Yasanın 11. maddesi hükümlerine göre yasaya aykırı gerekçelerle yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle; mahkemece, tutanağın beyanlar hanesinde isimleri yazılı gerçek kişilere husumet yöneltmek sureti ile taraf oluşturulduktan sonra,

tarafların ileri sürecekləri delillerinin toplanması ve bundan sonra oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir.

Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik incelemeye dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

3.49. Yürürlük

Madde 49- Bu Kanun yayımlandığı tarihten üç ay sonra yürürlüğe girer.

3.50. Yürütme

Madde 50- Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORMAN KANUNUNDAN DOĞAN HAZİNE DAVALARI

4.1. Konuya İlişkin Mevzuat

6831 sayılı Orman Kanunu

4.1.1. Ormanların Tarifi, Taksimi, İdare ve Murakabesi

Madde 1- Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

Ancak :

A) Sazlıklar,

B) Step nebatlarıyla örtülü yerler,

C) Her çeşit dikenlikler,

Ç) Parklar,

D) (Değişik: 23/9/1983 - 2896/1 md.) Şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaçlıklarla örtülü yerler,

E) Sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevilerinin bulunduğu yerler,

F) (Değişik: 22/5/1987 - 3373/1 md.) Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halinde ki her nevi ağaç ve ağaçcıklarla örtülü yerler,

G) (Değişik: 22/5/1987 - 3373/1 md.) Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaçcıklarla örtülü yerler,

H) (Değişik: 5/11/2003-4999/1 md.) Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette bulunan ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nevi meyveli ağaç ve ağaçcıklar,

İ) (Değişik: 23/9/1983 - 2896/1 md.) Sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel kanunu gereğince Devlet Ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabancı zeytinlikler ile 9/7/1956 tarih ve 6777 sayılı Kanunda tasrih edilen yabancı veya aşılınmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar,

J) Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler, orman sayılmaz.

4.1.1.1. Konuya İlişkin Kararlar

Öncesi Orman Olan Yerler

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/12618 K:2008/17343 T:04/12/2008

Özet: Öncesi orman olan yerlerin sonradan kazanılması mümkün olmadığı gibi, orman rejimine girmiş yerlerin herhangi bir nedenle sınırlama dışı bırakılmış olması bu yerin orman olma vasfını kaldırmaz.

Mahkeme kararlarına dayanak yapılan uzman bilirkişi raporlarında, çekişmeli parselin eski tarihli memleket haritasında orman olarak nitelendirilmediği bildirilmişse de, rapora eklenen 1963 tarihli memleket haritasında çekişmeli parsellerin bulunduğu yerin iğne yapraklı ağaç rumuzu ile işaretlenen alanda kaldıkları, yine bilirkişi raporunda eğimlerinin yüksek olduğu, teraslama ile düşürüldüğü, üzerlerinin zeytin ve zeytin delicesi ile yer yer maki florası ile kaplı bulunduğu, üzerindeki ağaç varlığının bir kısmının 2006 yılında çıkan yangın sırasında yandığının bildirildiği, bazı dosyalarda iki kez keşif yapıldığı, bu keşifler sonunda uzman bilirkişiler tarafından hazırlanan raporlarda taşınmazın eğimi ile üzerlerindeki ağaçların sayısı ve yaşı bakımından birbiriyle çelişkili olduğu, çekişmeli taşınmazların 1966 yılında kadastrosu yapılan Devlet Ormanına bitişik olduğu görülmektedir.

Yüksek eğimli funda ve makilerle kaplı alanlar orman ve toprak muhafaza karakteri taşıması nedeniyle, 6831 sayılı Yasa'nın 1/J maddesi kapsamı dışında aynı Yasa'nın 1/1. maddesi gereğince orman sayılan yerdir. 15.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliği'nin 23/p maddesinde "orman ve orman toprak muhafaza karakteri, üzerindeki bitki formasyonu ile taşkınları, şiddetli yağış sonrası oluşan zararlı akışları, toprak erozyonu, toprağın strüktür ve tekstürünün bozulmasını önleyici, su verimini artırıcı etkisi bulunan ve eğimi yüzde on

ikiden fazla olan yerlerdir." şeklinde tanımlanmış ve yine aynı yönetmeliğin "Devlet Ormanı Olarak Sınırlandırılacak Yerler" başlığını taşıyan 26/j maddesi "orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik alanların Devlet Ormanı olarak sınırlandırılacağını", aynı maddenin 2. fıkrasında "orman rejimine girmiş olan bu gibi yerlerin komisyonlarca herhangi bir nedenle sınırlama dışı bırakılmış veya orman sayılmamış olmasının bu yerlerin orman olma vasfını ortadan kaldırmayacağı" konularında hükümler bulunmaktadır. Orman Yasası'nın 1. maddesinin 2. fıkrasının İ bendi "Sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel yasası gereğince Devlet Ormanından tefrik edilmiş ve imar ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinlikler ile 09.07.1956 tarih ve 6777 sayılı Kanun'da tasrih edilen yabani ve aşılanmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar"ın orman sayılmayacağı kabul edilmişse de, çekişmeli taşınmazlara ait bu yollarla oluşturulan herhangi bir tapu kaydına dayanılmadığı gibi, 3573 sayılı Yasa gereği tahsis de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, çekişmeli parselin bulunduğu yörede ilk orman kadastro 1966 yılında seri usulüne göre, herhangi bir köy ya da belde sınırı esas alınmadan ve isimleri belirlenen orman bazında yapıp kesinleşmiştir. Daha sonra 1985 ve 1995 yıllarında çalışan orman kadastro komisyonlarınca, orman kadastro, aplikasyon ve 6831 sayılı Yasa'nın 2/B madde uygulaması birlikte yapılmıştır. 02.12.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4999 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 7/1. maddesi "...evvelce sınırlaması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların kadastro, orman kadastro komisyonları tarafından yapılır." hükmü getirilmiş ve bu hükümle daha önce sınırlaması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların kadastro yapma görev ve yetkisini vermiştir. Yine 15.07.2004 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre Orman Kadastrounun Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesinin (a) bendinde orman kadastro komisyonlarının aynı görev ve yetkisi tekrarlandıktan sonra 26/h maddesinde "Herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanlar"ın devlet ormanı olarak sınırlandırılacağı öngörülmüştür.

O halde; mahkemece, eski tarihli ve yine kadastro tespit tarihinden 15-20 yıl öncesine ait memleket haritası, hava fotoğrafları ve varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, önceki bilirkişiler dışında halen Çevre ve

Orman Bakanlığı ve bağılı birimlerinde görev yapmayan bu konuda uzman yüksek orman mühendisleri arasından seçilecek bir mühendis ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşifte, çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyetlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünölmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; keşifte, hakim gözetiminde, taşınmazın dört yönden renkli fotoğrafları çektilirip, onaylanarak dosyaya eklenmeli; kesinleşmiş orman kadastro haritası ile yukarıda değinilen diğler belgeler fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp, orijinal-renkli (renkli fotokopi) memleket haritasının ölçeğı kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeğı de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan, krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı, komşu taşınmazların durumu araştırılarak 6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesine göre orman içi açıklığı olup olmadığı belirlenmeli, eğimi %12'den fazla olan funda ve maki cinci ağaççıklarla kaplı alanların orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyacağından bu tür yerler kesinleşen orman sınırı dışında kalsa bile orman vasfının ortadan kalkmayacağından çevresinde bulunan aynı karakterdeki Devlet Ormanının devamı niteliğindeki yerler olması nedeniyle orman sınırı içine alınması gerektiğı, ayrıca çekişmeli parsellerde yapılan orman kadastrosu sınırları dışında bırakılmış olsa dahi, 4999 sayılı Yasa ile değışik 6831 sayılı Yasa'nın 7/1. maddesi gereğince herhangi bir nedenle sınırlama dışında kalmış orman olması nedeniyle orman sayılacağı gözetilmen, taşınmazların orman ya da orman içi açıklığı olmadığının belirlenmesi halinde bu kez öncesi itibarıyla nasıl kullanıldığı, imar-ihyaya konu edilip edilmediğı,

zilyetliğin ne zaman başlayıp, nasıl sürdürüldüğü, ekonomik amaca uygun olup olmadığı, maddi olaylara dayalı olarak yerel bilirkişi ve tarafların tanıklarından sorulup saptanmalı, ayrıca bilirkişi ve tanık beyanlarının doğruluğu kadastro tespit tarihinden 15-20 yıl önce düzenlenen hava fotoğrafları ile bu haritalar esas alınarak düzenlenen memleket haritaları ile de denetlenen, 3402 sayılı Yasa'nın 14. ve 17. maddelerinde yazılı 40-100 dönüm kısıtlama araştırmalar da yasa ve yönetmeliklere uygun olarak yapılmalı, bundan sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Öncesi Orman Olan Yerler

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2007/6590 K:2007/12279 T:15/10/2007

Özet: Kesinleşmiş mahkeme kararı ile orman olduğu saptanan taşınmazın, orman kadastrosu yapıldığı sırada orman olarak sınırlandırılması zorunludur.

Dava, Medeni Yasa'nın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazın tesciline ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde dava tarihinden önce yapılan orman kadastrosu 01.03.1977 tarihinde ilan edilerek kesinleşmiş, genel arazi kadastrosu işlemi de 16.08.1966 tarihinde yapıp kesinleşmiştir. Kesinleşme tarihi ile davanın açıldığı tarih arasında 20 yıllık süre geçmiştir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve 1966 yılında yapılan genel kadastro sırasında çekişmeli taşınmazın bulunduğu yere 173 nolu parsel numarası verilerek Mehmet adına tespit tutanağı düzenlenmişse de, Orman Yönetimi'nin açtığı dava sonucu Silifke Tapulama Mahkemesi'nin 04.10.1967 gün ve 1966/292-54 sayılı Kararı ile, dava konusu parselin 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesi gereğince orman olduğu belirlenerek o tarihte yürürlükte bulunan 766 sayılı Yasa'nın 2. maddesi gereğince tespit harici bırakılmasına dair verilen kararın Yedinci Hukuk Dairesi'nin 13.06.1967 gün ve 1967/1902-4528 sayılı Kararı ile onanıp kesinleştiği, 1982 Anayasasının 138/4. maddesindeki "Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü ile Orman Kadastrusunun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 02 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6831 sayılı Yasa'ya Göre Orman Kadastrosu ve Aynı Yasa'nın 2/B

Maddesinin Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 23. maddesinde, orman kadastro komisyonlarınca devlet ormanı olarak sınırlandırılması gereken yerlerin sayıldığı, bu maddenin 1. fıkrasının (G) bendinde "Devlet ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme ilamı bulunan yerlerin devlet ormanı olarak sınırlandırılacağı" (halen yürürlükte olan 15.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 26/g maddesi) hükmünün bulunduğu, bu hüküm gereğince kesinleşmiş mahkeme kararı ile orman olduğu saptanan taşınmazın, orman kadastro yapıldığı sırada orman olarak sınırlandırılması zorunlu olduğu halde, yörede yapılan ve 01.03.1977 tarihinde ilan edilen orman kadastrounda orman sınırı dışında bırakıldığı, ancak bu olgunun kesinleşen mahkeme kararı ile orman olduğu belirlenen taşınmazın niteliğini değiştirmeyeceği, Tapulama Mahkemesi kararında taraf olan Mehmet mirasçısından haricen satın alan davacı yönünden taşınmazın niteliğini belirleyen Tapulama Mahkemesi kararının HUMK'nin 237. maddesi gereğince kesin hüküm oluşturacağı, Anayasa'nın 169. maddesinde belirtildiği gibi ormanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilemeyeceği 05.11.2003 gün ve 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 7. maddesi hükmüne göre davaya konu taşınmazın "herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış orman" olması nedeniyle yeniden yapılacak orman kadastrounda orman sınırı içine alınabileceği 3402 sayılı Yasa genel, 6831 sayılı Orman Yasası özel yasa olduğu ve özel yasa bulunan hükümler karşısında, genel yasa uygulanamayacağından, sonradan yapılacak orman kadastro özel yasa hükmüne göre yapılacağından, bu işlem 3402 sayılı Yasa'nın 22/1. maddesinde belirtilen ikinci kadastro sayılamayacağı gibi, Orman Yönetimi ya da Hazine tarafından dava konusu taşınmazın her zaman orman olarak tescilinin mahkemeden de dava yoluyla istenebileceği, bunu engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığı gözönünde bulundurularak davacı gerçek kişinin davasının reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre, temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Orman Niteliğinin Araştırılması

Y.20.H.D.E: 2006/6156 K: 2006/8848 T: 19/06/2006

Özet: Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan ve kamu malı niteliğinde olan ormanlar, her nasılsa özel mülk olarak tapuya tescil edilmiş olsa bile, bu durum taşınmazın niteliğini değiştirmeyeceğinden tescil işlemi yok hükmündedir. Bu tür taşınmazlar hakkında iyiniyet iddiasında bulunulamaz.

Ormanlar kamu malı niteliğinde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdendir. Ormanlarda; kuru mülkiyet hakkı Hazine'ye, kullanım ve işletim hakkı ise, Orman Genel Müdürlüğü'ne aittir.

3402 sayılı Yasa'nın 16/D maddesine göre; devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu malı niteliğinde olan ormanlar, bu yasada hüküm bulunmayan hallerde özel yasalar hükümlerine tabidir. HGK'nın 24.03.1999 gün 1999/1-170-167 ve 21.02.1990 gün 1989/1-700-1990/101 sayılı Kararlarında da belirtildiği gibi, aslında özel mülkiyete konu olmayan taşınmazlar, her nasılsa özel mülk olarak tapuya tescil edilmiş olsa bile, bu durum taşınmazın niteliğini değiştirmeyeceğinden, tescil işlemi yok hükmündedir. Bu tür taşınmazlar hakkında MY 1023 (931) maddesinde yazılı iyiniyet iddiasında bulunulmayacağı gibi, Orman Yönetimi ya da Hazine tarafından açılacak iptal ve tescil davalarında 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesinde yazılı 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden de söz edilemez.

O halde; mahkemece çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 3116, 6831 ve 3402 sayılı Yasa'lara göre orman kadastrou yapıp yapılmadığı, yapılmışsa; buna ilişkin işe başlama, çalışma, işi bitirme askı ilan tutanakları ile tahdit haritasının orman kadastrou, yapılmamışsa; yöreye ait en eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafı ve amenajman planının orijinalinden çekilmiş renkli örneğinin ilgili yerlerden getirtilmesinden sonra; fen ve uzman orman yüksek mühendisi aracılığı ile yapılacak keşifte; kesinleşmiş tahdit haritası ve tapulama paftası ölçekleri denkleştirilerek sağlıklı bir biçimde zemine uygulanıp, değişik aç ve uzaklıklarda olan en az 4 ya da 5 orman tahdit sınır (OTS) noktasını gösterecek biçimde çekişmeli taşınmazın tahdit hattına göre konumu duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalı; bilirkişilere tahdit hattı ile irtibatlı müşterek kroki düzenlettirilmeli; şayet orman kadastrou yapılmamışsa; eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve varsa amenajman planı çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasa'lar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyetlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde

yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; kesinleşmiş orman kadastrası bulunmadığından, yukarıda değinilen diğer belgeler fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp; orijinal-renkli (renkli fotokopi) memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Hazineye Karşı Vasıf Değişikliği Davası

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2009/16087 K:2009/19817 T:29/12/2009

Özet: Orman Yönetiminin Hazine aleyhine açtığı kadastro tespitine ve orman kadastrasına itiraz davasını Hazine'nin kabul etmesi mümkündür. Bu nedenle, öncelikle davalı Hazine vekiline davayı kabul edip etmediğini bildirmesi için önel verilmeli, sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Orman Yönetimi tarafından açılan davalarda Hazine vekili; dava ekonomisi ilkesini gözeterek her zaman Maliye Bakanlığından olur almak suretiyle davayı ilk oturumda ya da daha sonra kabul edebilir. O halde; öncelikle davalı Hazine vekiline Orman Yönetiminin davasını Maliye Bakanlığından olur almak suretiyle kabul etmesi için önel verilip sonucunun beklenilmesi, bu şekilde dava kabul edilirse kabul kesin hükmün sonucunu doğuracağından başka bir araştırmaya gerek kalmadan taşınmazın orman niteliğiyle Hazine adına tesciline karar verilmesi, Hazine tarafından dava kabul edilmezse davanın esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davacı ve davalının kamu kurumları oldukları, çekişmeli taşınmazın tutanağının kesinleşmesi halinde Hazine tarafından taşınmazın orman olarak Orman Yönetimine tahsis edilebileceği ve bundan sonra da

tapuda cins değişikliği yapılabileceği, Orman Yönetiminin bu davayı açmada hukuki yararının bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Çalılık ve Makilik Alanlar

Y.20.Hukuk Dairesi E: 2005/11676 K: 2005/16380 T: 27/12/2005

Özet: 6831 sayılı Yasanın 1/j maddesi gereğince eğimi %12'yi aşan çalılık ve makilik alanlar orman sayılan yer niteliğindedir.

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrusu 3402 Sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel orman alanı içinde bırakılmıştır. Temyiz, çekişmeli taşınmazın (B) ile işaretli 1856.60 m2'lik kesimine yöneliktir. Bu kesimin %12'yi aşan eğimde ve memleket haritası, amenajman planı ve hava fotoğraflarında çalılık olarak görünen bir alan olduğu dosya arasında bulunan belgeler ve özellikle bilirkişi raporlarından anlaşılmaktadır. 6831 sayılı Yasanın 1/j maddesi gereğince eğimi %12'yi aşan çalılık ve makilik alanlar orman sayılan yer niteliğindedir. Bu yön göz önüne alınarak davacı Orman Yönetiminin davasının tümü ile kabulü gerekirken, kısmen kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

Makilik Alan

Y. 20.HD. E: 2002/100, K: 2002/2417, T: 19/03/2002

Özet: 6831 sayılı Yasanın 1/J maddesi hükmüne göre orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan funda veya makilerle örtülü yerler orman sayılmazsa da bu maddenin karşı kavramından toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve maki ile örtülü yerlerin orman sayılan yer olduğu kuşkusuzdur. Bilimsel olarak meyilin %12'yi geçtiği yerler orman ve toprak muhafaza karakteri taşır.

Dava, Medeni Yasanın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazın tesciline ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce orman kadastrusu yapılmamıştır. Genel arazi kadastrusu işlemleri yapılmış ve sonuçları 29.04.1974 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşme tarihi ile davanın açıldığı tarih arasında 20 yıllık süre geçmiştir.

Mahkemece, davacı yararına kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla taşınmaz edinme koşulları oluşmamışsa da taşınmazın orman sayılan yerlerden de olmadığı gerekçesiyle davacı gerçek kişi ve katılan Orman Yönetiminin tescil istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Ne var ki, dava konusu yer yörede 1973 yılında yapılan arazi kadastro sırasında çevresiyle birlikte tespit harici bırakılmıştır. Komşu ve yakın komşu parsellere uygulanan vergi kayıtları çekişmeli taşınmaz yönünü dağ olarak sınır okumakta, taşınmaz başında yapılan 1. keşif sonrası alınan orman mühendisi raporunda resmi belgelerin uygulanması sonucu taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğu, taşınmazın dört sınırının devlet ormanı ile çevrili bulunduğu, eğimin %20 olup, toprak muhafaza karakteri taşıdığı, erozyon tehlikesinin bulunduğu bildirilmiş, rapora eklenen memleket haritasında taşınmazın dört sınırının geniş orman alanı ile çevrili olduğu gösterilmiştir. Daha sonra yapılan 2. keşifte orman bilirkişi kurulu 5.06.2001 tarihli raporunda taşınmazın %20-%25 eğimde, memleket haritasında yeşil renkli çalılık olarak gösterildiği, erozyon tehlikesinin bulunduğu, 1978 yılından sonra açıldığı, etrafının ormanla çevrili olduğu, kamu emlak niteliğinde bulunduğu açıklandıktan sonra sonuç olarak 6831 sayılı Yasanın 1. maddesi gereğince taşınmazın orman sayılmadığı bildirilmiştir. Sözü edilen raporda saptanan bulgular taşınmazın tamamının orman olduğunu gösterdiği halde, raporun sonuç kısmında gerekçeye aykırı biçimde görüş açıklanmıştır. Rapora eklenen memleket haritası örneğinde taşınmazın etrafıyla birlikte yeşil alanda kaldığı gösterildiği gibi, aynı yer kadastro paftasında da bu şekilde işaretlenmiştir. 6831 sayılı Yasanın 1/J maddesi hükmüne göre orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan funda veya makilerle örtülü yerler orman sayılmazsa da bu maddenin karşı kavramından toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve maki ile örtülü yerlerin orman sayılan yer olduğu kuşkusuzdur. Bilimsel olarak meyilin %12'yi geçtiği yerler orman ve toprak muhafaza karakteri taşır. Taşınmazın saptanan meyili üzerinde önceden bulunan bitki örtüsü gözönünde bulundurulduğunda, dava konusu taşınmazın 6831 sayılı Yasanın 1/J maddesi hükmüne göre orman sayılan yer olduğu anlaşılmaktadır. Yörede bugüne dek orman kadastrounun yapılmadığı da gözönünde bulundurularak Orman Yönetiminin davasının kabulü ile dava konusu taşınmazın orman niteliği ile Hazine adına tesciline, fen bilirkişi Hüseyin S.'nin düzenlediği 4.12.2000 tarihli krokinin ilama eklenmesine karar verilmesi gerekirken,

delillerin değerlendirilmesinde yanılıya düşölerek yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir.

Tabi Yetişen Ağaççık

Y.16.HD. E: 2002/1671, K: 2002/2493, T: 29/03/2002

Özet: 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleri ile birlikte orman sayılır. Orman kavramına yerleri de dahildir. Taşınmaz üzerindeki bitki örtüsünün kaldırılmış olması o yerin hukuki niteliğine etkili olmaz.

Mahkemece zilyetlikle mülk edinme şartlarının oluştuğı gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de, mahkemenin kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Davacı tarafın dayandığı tapu kaydının dava dışı parsellere revizyon gördüğü ve bu parseli kapsamadığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın %20 ila %40 eğimli olduğu bilirkişi raporlarında açıkça belirtilmiştir. Taşınmazın bitişğinde eylemli orman bulunup teknik bilirkişiler tarafından ibraz edilen raporlarda da taşınmazın öncesinin orman toprağı olduğu açıklanmıştır. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleri ile birlikte orman sayılır. Orman kavramına yerleri de dahildir. Taşınmaz üzerindeki bitki örtüsünün kaldırılmış olması o yerin hukuki niteliğine etkili olmaz. Orman veya orman toprağının zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Öte yandan, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen şekilde iktisap sağlayıcı zilyetlikte bulunmamaktadır.

Doğal Nitelik Kaydı

Y. 20.HD. E: 2002/2143, K: 2002/3421, T: 11/04/2002

Özet: Orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik sahalar orman sayılır. 6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesinde (bilim ve fen bakımından orman niteliğinin kaybından) söz edilmiştir. Bu madde doğal ve gerçek anlamda nitelik kaybını içermektedir. Yoksa her isteyen ormanlarda doğal olarak bulunan deliceleri aşılması, erozyona sebep olacak biçimde teraslama yapması ya da orman bitkilerini kökleyip tarım yapmaya teşebbüs etmesi nitelik kaybı değil, zorla niteliğın kaybettirilmesidir.

Dava kadastro tespitiine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğı yerde orman kadastrusu 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel orman alanı içinde bırakılmıştır.

Çalılık niteliğıyle Hazine adına tespit gören çekişmeli taşınmazın resmi belgelere göre orman sayılmayan yerlerden olduğı belirlenerek Yönetimin davasının reddine karar verilmişse de mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hükme yeterli değildir.

Her ne kadar 6831 sayılı Yasanın 1/j maddesinde orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan makilik yerlerin orman sayılmayacağını öngörmekteyse de maddenin karşı kavramından orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik sahaların orman sayılacağı sonucu çıkmaktadır. Somut olayda, uzman bilirkişi teknik verilere dayanmayan izafi bir görüşle eğimi %10 olarak hesaplamış, taşınmaz üzerindeki maki bitki örtüsünün muhafaza makisi olup olmadığını açıklamamıştır. Ayrıca, çekişmeli parselin kadastro tesbit tutanağında orman rejimi dışına çıkarılan yerlerden olduğunun belirtilmesine rağmen bu hususta da araştırma yapılmamıştır.

6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesinde (bilim ve fen bakımından orman niteliğinin kaybindan) söz edilmiştir. Bu madde doğal ve gerçek anlamda nitelik kaybını içermektedir. Yoksa her isteyen ormanlarda doğal olarak bulunan deliceleri aşılması, erozyona sebep olacak biçimde teraslama yapması ya da orman bitkilerini kökleyip tarım yapmaya teşebbüs etmesi nitelik kaybı değil, zorla niteliğın kaybettirilmesidir. Bu yöntemle, ormanlarda nitelik kaybettirilmesinin doğal sonucu erozyon ve ormanın yok olmasıdır.

Yasa, bu yolun açılmasını amaçlamamıştır. Yasanın tanımladığı nitelik kaybı içinde bu tür olaylara yer yoktur. Aksi halde, 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi ormanların bilinçli şekilde niteliğinin kaybettirilmesine, tahribatına ve yok edilmesine izin veriyormuş gibi bir sonuca ulaşılır ki, bunu kabul etmek olanaksızdır. Suç teşkil edecek biçimde zorlama yolu ile ormanın niteliğinin yok edilmesi yasalarla korunamaz. Şu halde, uzman orman bilirkişinin anılan bu olguları raporunda tartışması ve taşınmazın hangi maddi ve bilimsel olgular sonucu nitelik kaybettiğı sonucuna ulaştığını açıklaması gerekir.

O halde, mahkemece önceki bilirkişi dışında üç orman yüksek mühendisi, bulunamadığı takdirde üç orman mühendisi ve bir harita mühendisi, bulunamadığı takdirde fen elemanı vasıtasıyla yeniden keşif yapılmalı, yörede 3402 sayılı Yasanın 4. maddesine göre yapılan orman tahdidine ilişkin harita ve tutanaklar, kadastro paftası, en eski tarihli memleket haritası getirtilerek uygulanmalı, ölçekleri eşitlenmeli, taşınmazın bu haritalardaki konumunu gösteren irtibatlı kroki çizdirilmeli, sınırda 134 nolu orman parselinin de olduğu göz önünde bulundurularak, taşınmazın 2/B maddesi uygulama sahası olup olmadığı, 31.12.1981 tarihinden önce ilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybedip kaybetmediği, yukarıda nitelik kaybı konusunda açıklanan olgular göz önünde bulundurularak kendi haline bırakılması halinde ormana dönüşüp dönüşmeyeceği belirlenmeli, yükselti çizgileri ve teknik aletler yardımıyla taşınmazın gerçek eğiminin ne olduğu ölçüye dayalı olarak saptanmalı, eğimi %12'yi aşan funda ve makilik yerlerin 6831 sayılı Yasanın 1/1 maddesi gereğince orman olduğu düşünülmeli ve elde edilecek sonuca göre bir hüküm kurulmalıdır.

Özel Yasalar Uyarınca Oluşan Tapu-Makilik Alan

Y. HGK. E: 2002/1-19, K: 2002/97, T: 27/02/2002

Özet: Kesinleşen Orman Kadastro sınırları içinde iken 5653 sayılı Yasa uyarınca makiye ayrılan yerlerde 22.3.1996 gün 93/5-1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile "özel yasalar uyarınca oluşturulan tapular"a değer verileceği kabul edilmişse de; yorum yoluyla, her türlü tapuya değer verilmesi kabul edilemez.

Dava tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Özel Daire ile mahkeme arasındaki uyuşmazlık, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde iken 5653 sayılı Yasa uyarınca makiye ayrılan yerlerde 22.3.1996 gün 993/5-1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen "özel yasalar uyarınca oluşturulan tapular" dışındaki tapulara da değer verilip verilemeyeceği noktasındadır.

1949 yılında kesinleşen orman sınırı içinde kalan çekişmeli taşınmazlara, 1963 yılında yapılan genel kadastro sırasında 22.3.1996 gün 1993/5 esas, 1996/1 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında açıkça belirtilen 2510 sayılı İskan Kanunu, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı Kanunu ve 5658

sayılı Orman Kanunu'na ek Kanun gibi Özel Kanunlar uyarınca oluşturulan kanunlarla ilgisi bulunmayan Teşrin evvel 1328 tarih 93 numaralı tapu kaydı revizyon görmüştür. Gerek Hukuk Genel Kurulu'nun gerekse ilgili Yargıtay Dairelerinin kararlılıkla sürdürdükleri içtihatlarına göre, kesinleşen orman kadastrosu sınırları içinde kalan her türlü kayıt ve belgeler ile mahkeme ilamları hukuki değerlerini yitirirler. Yörede orman kadastrusunun ilan edildiği 1949 tarihinde yürürlükte bulunan 3116 sayılı Yasanın 7. maddesi gereğince, orman kadastrasına itiraz süresi üç aydır. Daha sonra 8.9.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6831 sayılı geçici 3. maddesi ile üç aylık itiraz süresini geçirenlere bu yasanın yürürlük tarihinden itibaren altı aylık yeni bir itiraz süresi getirilmişse de davalılar ve önceki malikler tarafından bu konuda herhangi bir dava açılmamış, böylece davalıların taşınmazlarının tesbitine esas alınan tapu kaydı, orman sınırı içinde kalmakla yasal değerini yitirmiştir. 1950 yılında yapılan makiye ayırma kararı da bu yerlerin halen orman olma özelliğini koruduğu. 24.12.1962 tarihli maki tefrik raporuyla saptanarak 2.1.1963 tarihli onayla iptal edilmiş taşınmazlar tahdit içinde kalma olgusunu sürdürdüklerinden 1988 yılında 6831 sayılı Yasanın 3373 sayılı Yasa ile değişik 2/B madde uygulamasıyla Hazine adına orman sınırı dışına çıkartılmış ve işlem kesinleşmiştir.

3402 sayılı Kadastro Yasasının 45/3 maddesi ile; "orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkartılan alanlarda tapulu yerlerle, iskan suretiyle veya, toprak tevzi yoluyla verilen yerler başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir" hükmü getirilmiş ise de bu fıkradaki "tapulu yerlerle" ibaresi 1.6.1988 gün 1987/31-13 sayılı, "iskan suretiyle veya" ibaresi 14.3.1989 gün 1988/35-13 sayılı ve "orman sınırları içerisinde kalan" ibaresi de 13.6.1989 gün 7/25 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında kesinleşen orman kadastrosu sınırları içinde kalan yerlerdeki tapu kayıtlarına değer verilemeyeceğini kabul ettiği gibi, orman sınırları dışına çıkartılan yerlere ait tapu kayıtlarına dahi değer verilmemesinin Anayasaya aykırı olduğunu vurgulayarak iptal kararı vermiştir.

22.3.1996 gün 1993/5-1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile (3116 sayılı Yasanın 3613 sayılı Yasa ile değişik 1/e maddesine göre çıkartılan "makilik ve orman sınırlarının birleştiği yerlerde orman sınırlarının tesbitine ait yönetmelik" ile bu yönetmelik uyarınca kurulan maki komisyonları yasal olup, yaptıkları işlemlerde geçerlidir. Makilik alan olarak

belirtilen taşınmazlar hakkında özel yasalar gereğince oluşturulan tapulara değer verileceği) kabul edilmişse de, somut olayda davalıların İctihadı Birleştirme Kararının öngördüğü yolla oluşan bir tapu kayıtları bulunmamaktadır. Yorum yoluyla İctihadı Birleştirme Kararı genişletilerek makiye ayrılan alanlarda hangi yolla oluşursa oluşsun her türlü, tapuya değer verilmesi kabul edilemez.

Öte yandan makiye ayırma işlemi 1950 yılında yapıp 2.1.1963 tarihli onayla iptal edilmiş, bundan sonra 5.8.1963 tarihinde kadastro tesbiti yapıp, 1964 yılında kesinleşmiştir. Makiye ayırma tarihi ile tesbit tarihi arasında 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi de geçmemiştir. HGK.'nm 21.2.1990 gün 1989/1-700-101 sayılı, 5.5.1999 tarih 1999/1-302 Esas 1999/258 K. aynı tarih 1999/1-304 Esas 1999/260 K. ve 30.6.1999 tarih 1999/1-544 Esas 1999/561 Karar sayılı ilamlarında kabul edildiği gibi Hazinesinin devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer iddiası ile açacağı iptal davaları 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddesindeki 10 yıllık hak düşürücü süreye tabi değildir. O halde; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında ve yukarıda açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

4.1.2. Madde 2

(Değişik: 5/6/1986 - 3302/1 md.)

Orman sayılan yerlerden:

A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler,

B) 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları, orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz.

(Değişik dördüncü fıkra: 5/11/2003-4999/2 md.) Bu madde hükümleri; muhafaza ormanı, millî park alanları, tabiat parkları, tabiatı koruma alanları, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlar ve 3 üncü madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerinin devamı süresince; yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde uygulanmaz.

(Ek: 22/5/1987 - 3373/1 md.) Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 sayılı Kanunun 11 ve 12 nci maddeleri gereğince fiili durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanıncaya kadar ecir misil alınmaz.

4.1.2.1. Konuya İlişkin Kararlar

Orman Bakanlığı-Aktif Dava Ehliyeti

Y. 1.HD. E: 2002/3768, K: 2002/5514, T: 01/05/2002

Özet: Orman sınırı dışına çıkarma işleminin kesinleşmesiyle Orman Bakanlığının taşınmazlarla ilgisi kesilmiş olduğundan orman dışına çıkarılan bir yer hakkında Hazine adına tescil isteme sıfatı yoktur.

Davacı Orman Bakanlığı vekili dava konusu taşınmazların öncesinin orman olduğunu, daha sonra orman sınırları dışına çıkartıldığını; buna rağmen davalılar adlarına yazıldığını ileri sürerek tapu kaydının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Gerçekten yapılan araştırma ve uygulama sonucunda dava konusu taşınmazın bir kısmının hiç orman olmadığı; bir kısmının ise orman sınırları içinde iken orman sınırları dışına çıkartıldığı anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, orman dışına çıkarma işleminin kesinleşmesiyle Orman Bakanlığının taşınmazlarla ilgisi kesilmiş olduğundan hakkında ancak Hazinesinin dava açma sıfatı bulunmaktadır. Orman Bakanlığının orman dışına çıkarılan bir yer hakkında Hazine adına

tescil isteme sıfatı yoktur. Hal böyle olunca aktif dava ehliyeti nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Tahdide İtiraz-Orman İdaresi

Y. 20.HD. E: 2002/8124, K: 2002/10270, T: 17/12/2002

Özet: Orman Kanununun md.2/B uygulaması henüz kesinleşmemiş olduğundan ve dava işlemin devamı sırasında açılmış tahdide itiraz niteliği taşıdığından Orman Yönetiminin davada taraf olması zorunludur.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrası 3402 Sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel 2B alanı içinde bırakılmıştır.

Dava, 6831 sayılı Yasanın değişik 2B maddesinin uygulanmasına karşı gerçekleşen tahdide itiraz davası niteliğindedir. Şöyle ki; 2B uygulaması henüz kesinleşmemiş olup, dava tarihi itibarıyla işlemin devamı sırasında açılmış tahdide itiraz niteliği taşıdığından Orman Yönetimin davada taraf olması zorunludur. Taraf teşkili davanın ön koşullarından olup, sağlanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, öncelikle Orman Yönetiminin davaya katılımı sağlanıp, usule uygun şekilde taraf oluşumu gerçekleştirilip, bundan sonra tarafların sav ve savunmaları alınıp, oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerekir.

Pasif Husumet

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E: 2004/257 K: 2004/538 T: 17/02/2004

Özet: Orman Bakanlığı adına Hazine tarafından süresinde ve yasal hasım olan Orman yönetimi aleyhine açılan 2/B madde uygulamasına itiraz davasında isin esasına girilerek, oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, altı aylık süre içinde açılan 2/B madde uygulamasına itiraz niteliğindedir.

Mahkeme gerekçesinde davanın, tapuda malik gözüken Hazineye karşı değil, orman kadastro komisyonunun bağlı olduğu Orman Genel Müdürlüğüne yöneltildiğini, dava şartlarından olan husumet şartının gerçekleşmediğini belirterek, pasif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir.

6831 sayılı Orman Yasası gereğince yapılan 2/B madde uygulamasına itiraza konu olan, parsel hükmen orman niteliğinde Hazine adına tapuda kayıtlı bulunmaktadır. Ormanların mülkiyeti Hazineye, intifa hakkı ise Orman Yönetimine (Orman Genel Müdürlüğü) aittir. Orman niteliği ile Hazine adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmazlara yönelik olarak açılan davalarda Hazine ve Orman Yönetiminin zorunlu dava arkadaşı oldukları gibi, 6831 sayılı Yasanın 11. maddesinde 2. maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma- işlemlerine karşı açılacak itiraz davalarında hasmın Çevre ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğü olduğu belirtilmektedir. Yukarıda belirtilen hukuki olgulara göre, 2/B madde uygulamasına karşı açılacak itiraz davalarında, Orman Genel Müdürlüğünün taraf sıfatı bulunmadığına dair mahkeme gerekçesinin hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Orman Bakanlığı adına Hazine tarafından süresinde ve yasal hasım olan Orman Yönetimi aleyhine açılan 2/B madde uygulamasına itiraz davasında işin esasına girilerek, oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ve davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Gerçek Kişilerin Yönetimi Zorlayan Dava Açamaması

Y. 20.HD. E: 1995/8834, K: 1995/16801, T: 21/12/1995

Özet: Öncesi Devlet ormanı olan taşınmazın, 6831 sayılı Kanunun değişik 2/B maddesi uygulaması ile Hazine adına orman dışına çıkarılması işlemine karşı, gerçek kişiler yönetimi zorlayıcı biçimde dava açamayacakları gibi, hukuki değeri bulunmayan tapu kaydına dayanarak da bir istekte bulunamazlar.

Dava konusu taşınmazlar, 1982 yılında yapılan 1744 sayılı Yasa uygulaması ile orman sınırları içine alınmış ve kesinleşmiştir. O uygulamaya karşı herhangi bir itiraz davası söz konusu olmamıştır. Daha sonra, 1984 yılında genel kadastro ile gerçek kişiler adına zilyetliğe dayalı olarak yapılan tesbitle oluşan tapu kayıtlarının orman sınırları içinde kalan ve orman sayılan yerlerle ilgili olması nedeniyle hukuki değer taşımayacağı belirgindir. Daha sonra, 1991 yılında yapılan 6831 sayılı Yasanın değişik 2/B madde uygulaması ile Hazine adına dışarı çıkarılmış olması yasaya uygun ve doğru bir işlemdir. Aynı madde uyarınca dışarı çıkarılan taşınmazların öncesi Devlet ormanı ise, Hazine adına çıkarılacağı

tartışmasızdır. Gerçek kişilerin 2/B uygulamasına karşı, Yönetimi zorlayıcı biçimde dava açamayacakları gibi, yukarıda değinildiği şekilde, hukuki değeri olmayan tapulara dayalı olarak bir istekte de bulunamazlar. Hukuki yararın var olmadığı davanın dinlenme olanağı yoktur. Bu sebeplerle, davanın reddi gerekirken, kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

2/B-Hazinenin Dava Hakkı

Y.Yirminci Hukuk Dairesi E:2002/1480;K:2002/3626T:16/04/2002

Özet: 2/B madde uygulaması sahasında kalan taşınmaz hakkında iptal ve tescil isteme konusunda aktif dava ehliyeti hazineye aittir.

Dava; tapu iptali ve tescil ile müdahalenin men-i istemi niteliğindedir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 1977 tarihli orman tahdidi ve 1997 tarihinde kesinleşen 6831 sayılı Yasanın 2/B madde uygulaması vardır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli değildir, şöyle ki; bir örneği dosyada yer alan tahdit haritasında 2001 -2045 nolu orman sınır noktalarını birleştiren hat ile karara dayanak alınan bilirkişi tarafından düzenlenen krokide, aynı noktaları birleştiren hat arasında açı, eğim, yön ve uzaklık bakımından benzedik yoktur. Tahdit haritası ile kroki çelişkili olup, mahkemece bu yön üzerinde durularak çelişki giderilmemiştir. Tahdit haritası ile çelişen krokiye dayanılarak hüküm kurulamaz.

Bu nedenle; mahkemece, önceki bilirkişiler dışında serbest orman mühendisleri arasından seçilecek bir uzman orman yüksek mühendisi bulunamadığı takdirde, orman mühendisi ve bir harita mühendisinden veya olmadığı takdirde bir tapu fen memurundan oluşturulacak iki kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden yapılacak keşifte kesinleşmiş tahdit haritası ve tapulama paftası ölçekleri denkleştirilerek sağlıklı bir biçimde zemine uygulanıp, en az dört ya da beş orman tahdit sınır (OTS) noktasını gösterecek biçimde çekişmeli taşınmazın tahdit hattına göre konumu duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalı; bilirkişilere tahdit hattı ile irtibatlı müşterek kroki düzenlettirilmeli ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Kabule göre de, Orman Yönetimi tapu iptali ile birlikte müdahalenin men-i ve ipoteğin kaldırılması isteminde de bulunmuş olmasına rağmen, bu

konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması ve kesinleşen 2/B madde uygulama sahasında kalan taşınmaz bölümü hakkında iptal ve tescil isteme konusunda aktif dava ehliyetinin Hazineye ait olacağı, bu tür taşınmazlar yönünden Orman Yönetiminin aktif dava ehliyetinin bulunmadığı düşünülmeden çekişmeli parselin 2/B madde uygulama sahasında kaldığı kabul edilen bölümün davada taraf olmayan Hazine adına tescil edilmesi dahi isabetsizdir.

Orman Kadastro-Değişik 4/3 Uygulaması

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/17087 K:2009/2740 T:19/02/2009

Özet: Çalışma alanında orman bulunması ve orman kadastroına başlanılmamış olması halinde orman kadastro, kadastro ekibi tarafından yapılır. Ancak, bu komisyon nitelik kaybetme araştırması yapamaz. Kadastro tutanağı yüzölçümünün açık bırakıldığı, kadastro tespitinin tamamlanmadığı ve askı ilanının yapılmadığı anlaşıldığına göre; kadastro mahkemesinin, yüzölçümün hesaplanması ve askı ilanının yapılması için, tespit tutanağının Kadastro Müdürlüğü 'ne gönderilmesine karar vermesi gerekir.

Dava, kadastro tespitine ve orman kadastroına itiraza ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro 3402 sayılı Yasa'nın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesi hükmüne göre yapılmıştır.

Toplanan deliller, uzman bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamından davacı gerçek kişilerin talep ettikleri ve geniş orman parseli içinde kalan taşınmazların üzerlerinde meyva ağaçları ile birlikte orman çalıları ile ağaçlarının, dağınık halde ardıc ağaçlarının bulunduğu, toprağın kimi yerde 8-10 yıldan beri, kimi yerde ise 30-40 yıldan beri işlenmediği, eski tarihli memleket haritasında açık alanda gözükmelerine rağmen tüm yönlerden ormanlık alan ile çevrili oldukları, orman bütünlüğü içinde ormanın devamı niteliğini taşıdıkları anlaşılmakla, mahkemece dava konusu parsel hakkındaki davanın reddi yolunda kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, mahkemece dava konusu olmadığı belirtilen geniş parselle ilgili olarak kurulan hükme gelince;

22.02.2005 gün ve 5304 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Yasa'nın 4/3. maddesi değiştirilmiş ve "çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre orman kadastroına başlanılmamış olması halinde,

orman kadastro su ve bu ormanların içinde ve bitişğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti kadastro ekibi tarafından yapılır.”

3402 sayılı Yasa'nın değişik 4/3. maddesi gereğince kurulan komisyonlara, 6831 sayılı Yasa'nın 2/B maddesini uygulama görevi verilmemiştir.

Bu komisyonlar, o çalışma alanında nitelik kaybetme araştırmasına girmeden, öncesi ve halen orman olan taşınmazların orman niteliğiyle tespit tutanaklarını düzenlemekle görevlidir. Bu komisyonlarca orman niteliğiyle tespit tutanağı düzenlenerek otuz günlük kısmi ilana çıkartılan taşınmazlar hakkında hak sahipleri, bu yerlerin orman niteliğini yitirdiği konusunda değil, sadece eskiden beri orman niteliğinde olmadığı konusunda kadastro mahkemesinde, Orman Genel Müdürlüğü ile Hazine'ye husumet yönelterek dava açacaklardır.

3402 sayılı Yasa'nın 22.02.2005 gün ve 5304 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra çıkartılan ve 26.09.2005 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmeliğin 17/b-2. maddesinin 9. fıkrasında "Askı ilan süresi içinde ormanın sınırlandırma ve tespitine dava açılması durumunda, ormanın davaya konu edilen sınırları kesinleşmeyeceğinden, bu sınırlara bitişik gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazların tespiti sırasında dava devam ediyorsa, ormanla müşterek sınırları davalı bırakılır ve tutanakları düzenlendikten sonra açıklayıcı bir yazı ile Kadastro Mahkemesine intikal ettirilir."

Davalı Taşınmaz Mal Tutanaklarının Kadastro Mahkemesine Devri Hakkındaki Yönetmeliğin 7/a maddesinde; "Kadastro tutanağı henüz düzenlenmeden dava açılmışsa; çalışma alanında bulunan taşınmaz mallarla ilgili olarak yeni açılan davaların mahkemelerce Kadastro Müdürlüğü'ne bildirilmesi üzerine, Kadastro Müdürünce bu listeleri derhal kadastro teknisyenlerine verilir. Dava listelerinde belirtilen taşınmaz malların kadastro tutanağı henüz düzenlenmemiş ise, davanın mahiyetine göre, teknisyenlerce bu yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca sınırlandırma ve tespit yapıldıktan sonra 6. maddesine göre işlem yapılır." Aynı Yönetmeliğin 5/a maddesinde; "Dava mülkiyete yönelik ise, taşınmaz mal teknisyenlerince ölçülüp tarafların iddiaları, varsa belgeleri muhtar ve bilirkişi beyanlarına

göre değerlendirildikten sonra, sonuçları ve varacakları kanaatları tutanağın edinme sebebi sütununda etraflıca açıklanmak ve dosya numarası belirtilmek suretiyle, maliki tayin edilmeden kadastro tutanağı düzenlenir." 6. maddesinde; "Teknisyenlerce Kadastro Müdürlüğü'ne teslim edilen davalı taşınmazlara ait kadastro tutanakları ile eklerinin Kadastro Müdürünce derhal fotokopisi veya örnekleri çıkartılarak, asılları 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 5. maddesinin son fıkrası uyarınca en geç 7 gün içinde Kadastro Mahkemesine gönderilir." 3402 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde "kadastro müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanarak askı cetvelleri düzenler, bu cetvelleri ve pafta örneklerini müdüriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilan ettirir, itirazı olanların ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabileceklerini belirtir..." denilmektedir.

Somut olayda; davacı 101 ada 1 nolu orman parseli ortasında orman dışı poligon olarak belirlenen 101 ada 8 parselin bitişiğinde olup, 101 ada 1 sayılı orman parselinin çapı sınırları içindeki (A ve B) işaretli taşınmazların orman kadastro sınırları içinde bırakılması nedeni ile bu taşınmazların orman sınırları dışına çıkarılması talebi ile dava açmış, Kadastro Müdürlüğü orman dışı iç poligon olarak bırakılan 101 ada 8 parselin 101 ada 1 sayılı parselin (A) ve (B) işaretli bölümleri için açılan temyize konu dava dosyasında davalı olduğunu kadastro tespit tutanağında açıklayarak malik hanesini doldurmuş, ancak yüzölçümünü açık bırakarak kadastro tespit tutanağını kadastro mahkemesine göndermiştir. Mahkemece davalı olmadığından bu taşınmazla ilgili olarak kadastro tespit tutanak aslının kesinleştirilmek üzere Kadastro Müdürlüğü'ne gönderilmesine karar verilmiş ise de, bu parselin askı ilanı yapılmamış ve yüzölçümü hesaplanmamıştır. Bu nedenle; 101 ada 8 sayılı parselin kadastro işlemi yasa ve yönetmeliğe uygun yapılmamıştır. Mahkemece "101 ada 8 parsel ile ilişkin kadastro tespit tutanak aslının yüzölçümü doldurularak kadastro işlemlerinin tamamlanması ve 3402 sayılı Yasa'nın 11. maddesi gereğince askı ilanının yapılması için Kadastro Müdürlüğü'ne gönderilmesine" şeklinde hüküm kurulması gerekirken "kesinleştirme işlemi yapılmak üzere" denilmesi doğru değil ise de, bu husus hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

Öncesi Orman Olan Yerler-Yolsuz Tescil

Y.20. Hukuk Dairesi E:2008/16700 K:2009/2278 T:12/02/2009

Özet: Arazi kadastroundan önce yapıp kesinleşen orman kadastro sınırları içinde bulunan ve daha sonra nitelik kaybı nedeniyle Hazine adına orman rejimi dışına çıkarılan taşınmaz hakkında, ikinci kadastro yoluyla yolsuz ve hatalı olarak oluşturulan tapu kaydının iptali ile Hazine adına şimdiki durumuyla tesciline karar verilmelidir.

Dava, kesinleşen orman kadastro sınırı içinde bulunan, daha sonra nitelik kaybı nedeniyle 6831 sayılı Yasa'nın 2/B madde uygulaması sonucu Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılan taşınmaz hakkında, sonradan ikinci kadastro yoluyla yolsuz olarak oluşturulan sicil kaydının iptal ve tescil istemine ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 1946 yılında 3116 sayılı Yasa gereğince yapıp kesinleşen orman kadastro ile 1986 yılında yapılan ve 08.01.1987 tarihinde kesinleşen aplikasyon ve 2/B madde uygulaması vardır. Dava konusu taşınmaz orman kadastro sınırları içinde bulunduğu sırada yapılan arazi kadastrounda çekişmeli taşınmazlar, belgesizden tarla niteliği gerçek kişiler adına tespit ve tescil edilmiştir.

Çekişmeli taşınmazların, 1946 yılında 3116 sayılı Yasa gereğince yapılan ve kesinleşen orman kadastrounda orman sınırları içinde kaldığı halde arazi kadastro ekiplerinin bu durumu gözönünde bulundurmadan hata ile 1969 yılında ikinci kere kadastrounu yapıp yolsuz olarak sicil oluşturdıkları, daha sonra 1986 yılında 41 nolu Orman Kadastro Komisyonunca yapılan aplikasyon ve 2/B madde uygulaması ile Hazine adına orman sınırları dışına çıkartıldığı, bu çalışmanın da 08.01.1987 tarihinde kesinleştiği, yapılan uygulama sonucu verilen uzman bilirkişi raporları ile de belirlendiği gibi, bu konu mahkemenin de kabulündedir. Mahkemece, "TMY'nin 712. maddesindeki yolsuz tescile dayalı da olsa, tapu kütüğündeki tescile dayanarak 10 yıl iyiniyetli zilyet olan kişi taşınmazın mülkiyetini kazanacağı, taşınmazların 1969 yılında yapılan arazi kadastro sonucu tapuya tescil edildiği, davalının ve devraldığı kişilerin toplam zilyetlikleri 10 yıldan fazla olduğu" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ne var ki; mahkemenin bu gerekçesini kabule olanak bulunmamaktadır. HGK'nın 11.12.1996 gün 1998/13-878-868 ve 30.03.2005 gün 2005/8-202-215 sayılı ve bu konuda daha birçok kararında belirtildiği

gibi, HYUY'nin 76. maddesi gereğince dava dilekçesinde sıralanan davanın ve davanın esası olan maddi olayların ileri sürülmesi taraflara, bunların hukuki açıdan nitelendirilmesi ve uygulanacak yasal kuralların aranıp bulunması görevi mahkemeye aittir. Çekişmeli taşınmazlar 1946 yılında yapılan ve kesinleşen orman kadastrosu sınırları içinde olduğu halde, arazi kadastro ekipleri bu durumu gözönünde bulundurmadan yıllar sonra hata ile ikinci kere kadastrosunu yaparak o tarihte kesinleşmiş kadastro sınırı içinde kalmaya devam eden taşınmazlar hakkında yolsuz sicil oluşturmuşlardır. 766 sayılı Yasa'nın 46/2 ve 3402 sayılı Yasa'nın 22/1. maddesi hükümleri gereğince "Evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastrosu veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastrosu yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci bir defa kadastroya tabi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır ve Türk Medeni Yasası'nın 934. (Yeni TMY'nin 1026, İsviçre MY 976) maddesine göre işlem yapılır. Süresinde dava açılmadığı takdirde, ikinci defa yapılan kadastro, Tapu Sicil Müdürlüğü'nce re'sen iptal edilir." Somut olayda; MY'nin 712 ve 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesi hükümleri uygulanamaz. Baştan beri yolsuz tescil niteliğinde oluşturulan sicil kaydı davalıya hiçbir zaman mülkiyet hakkı kazandırmaz. Mahkemenin vereceği iptal kararı yenilik doğuran (inşai), mülkiyet hakkını sona erdiren bir hüküm olmayıp, mevcut durumu saptayıp hukuksallaştıran açıklayıcı (izhari), başka bir anlatımla hatalı sicilin oluşturulduğu tarihten itibaren mülkiyet hakkının doğmadığını, sicilin yolsuz ve geçersiz olduğunu belirleyen bir hüküm olacaktır. Bu tür kayıtlarda TMY'nin 1023. (931, İsviçre MY 974) maddesindeki "iyiniyetle edinme" kuralları da uygulanamaz. O halde, arazi kadastrosundan önce yapıлып kesinleşen orman kadastro sınırları içinde bulunan ve daha sonra nitelik kaybı nedeniyle Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılan taşınmaz hakkında, ikinci kadastro yoluyla yolsuz ve hatalı olarak oluşturulan tapu kaydının iptali ile 6831 sayılı Yasa'nın 4999 sayılı Yasa ile değişik 11/3. maddesi gereğince halihazır niteliği ile, kaydında "6831 sayılı Yasa'nın 2/B maddesi gereğince orman rejimi dışına çıkartılan yer" belirlemesi de yapılarak, Hazine adına tapuya tesciline karar vermesi gerekirken, yazılı olduğu gibi hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan ilkeler gözönünde bulundurularak davacı Hazine'nin davasının kabul edilmesi gerekir.

Öncesi Orman Olan Yerler

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E: 2005/14311 K: 2006/1616 T: 14/02/2006

Özet: Orman dışına çıkarılan yerleri Anayasa ve yasalar Devlete ait diğer hali yerlerden farklı düşünmüştür. Hangi yasa döneminde olursa olsun orman rejimi dışına çıkartılan yerler tapuda kayıtlı olsun olmasın zilyetlikle kazanılamaz.

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekilmeli taşınmazların bulunduğu yerde tespit tarihinden önce 16.02.1983 tarihinde ilanı yapıp kesinleşen orman kadastrası ve 1744 sayılı Yasanın 2. madde uygulaması ile 15.04.2004 tarihinde ilanı yapıp dava tarihinde kesinleşen aplikasyon ve 2/B uygulaması vardır.

Mahkemece, çekişmeli parsellerin orman sınırı dışına çıkarılma işleminin kesinleştiği, 1983 yılından tespit gününe kadar kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap koşullarının davacı yararına gerçekleştiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacı adına tescile karar verilmişse de, yörede 5 nolu orman kadastro komisyonu tarafından 1983 yılında yapılan 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. madde çalışmalarının 16.02.1983 tarihinde ilan edildiği, daha sonra 79 nolu orman kadastro komisyonu tarafından 2004 yılında aplikasyon ve 2/B madde çalışmalarının yapıldığı anlaşılmaktadır. 1983 yılında yapılan bu işlemlere ait harita ve tutanakların tamamı dosyaya getirtilmemişse de, taşınmazların ilk kez 1983 yılında yapıp kesinleşen 2. madde uygulaması sonucu Hazine adına orman rejimi dışına çıkarıldıkları ve 2004 yılında yapılan çalışmada da durumlarında bir değişiklik yapılmadığı, Orman işletme Müdürlüğünün 07.09.2005 tarih ve 1160 sayılı yazılan, kadastro tespit tutanakları ve uzman bilirkişi uygulamalarından anlaşıldığı gibi, bu konularda taraflar arasında da uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yine, 1983 yılında yapıp kesinleşen orman kadastrasının 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi ve 2. madde uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin 2924 sayılı Yasanın 3/1. maddesi gereğince tapuya tescil edilip edilmediği mahkemece araştırılmamışsa da, kesinleşen orman kadastrasının ve orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin işlemin kesinleşmesiyle Hazine adına tescil edilmesi yasa gereği olduğundan, yasanın açık hükmüne karşın ilgili memurların şu ya da bu nedenlerle görevlerini savsaklayarak tapuya tescilini sağlamamış olmaları

sonuca etkili değildir. Kesinleşen orman kadastro ve 2. madde sahasında kalan çekişmeli taşınmazların tapulu olduklarının kabulü gerekir. Tapulu taşınmazların da kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine konu olamayacağı taşınmaz hukukunun temel ilkelerindendir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. madde uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkarılan yerlerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanılıp kazanılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Anayasa ve yasalarımıza göre; Devlet ormanlarının mülkiyeti Hazineye aittir. Bu nedenledir ki; bunun doğal sonucu olarak Devlet ormanlarının nitelik kaybetmesi nedeniyle orman rejimi dışına çıkartılması halinde mülkiyeti yine Hazineye ait olacak ve Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılacaktır.

Yasalarımızda, hangi malların yasalar uyarınca Hazineye kalacağı birer birer sayılmamıştır. Yorum ve içtihatlar özellikle HGK.nun 05.09.1984 gün ve 1982/8-97/514 sayılı Kararında yasalar uyarınca devlete kalan taşınmazların neler olabileceği açıklandıktan sonra, Medeni Yasanın 501 (E.448) maddesi gereğince mirasçı bırakmadan ölen kişilerin taşınmazlarının da, bu madde gereği Hazineye kalacağından zilyetlikle kazanılamayacağı kabul edilmiştir. Sözü edilen kararda, devletin özel mülkiyetinde sayılabilecek taşınmazların çoğunlukla Hazine adına tapuda kayıtlı olduğu, ancak sahipsiz oldukları için Hazineye ait bulunan veya özel yasalar hükümleri uyarınca devlete kalmış olduğu halde, tescilleri yapılmamış taşınmazların bulunduğu, bu tür yerlerin devlete geçişinin yasa hükmünün gereği olduğu, yasa koyucunun bu fıkrayı yürürlüğe koymasındaki amacın, Hazineye ait taşınmazlara Hazinenin sahip çıkmasını sağlamak ve Hazine elinde rezerv toprak bulundurmak olduğu açıklanmıştır. Hukuk Genel Kurulunun 13.02.2002 gün ve 2002/16-48-91 sayılı Kararı ile de nitelik kaybı nedeniyle orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin 3402 sayılı Yasanın 18/2. maddesinde belirtilen "yasalar uyarınca Devlete kalan taşınmaz" olduğu kabul edilmiştir.

2924 sayılı Yasanın 3. maddesindeki "Bu yerler bu yasanın hükümleri uygulanmak kaydıyla Orman Bakanlığı emrine geçer." hükmü gereğince, bu özel yasa uyarınca orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazlar Anayasanın 170. maddesindeki kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla Orman Bakanlığına tahsis edilmiş sayılır. Bu nedenle, 3402 sayılı Yasanın 17/1 ve 18/2. maddeleri gereğince imar-ihya ve zilyetlik yoluyla kazanılamaz.

O halde, hangi yasa döneminde olursa olsun nitelik kaybı nedeniyle orman rejimi dışına çıkarılan taşınmazlar Yasa gereği Hazine adına çıkartılmış ve 2924 sayılı Yasa gereği kamu hizmetinin yerine getirilmesi için Orman Bakanlığına tahsis edilmiş olduğundan, Hukuk Genel Kurulunun 13.02.2002 gün, 2002/16-48-91 sayılı Kararında kabul edildiği gibi, orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin de 3402 sayılı Yasanın 18/2. maddesi anlamında özel yasası uyarınca Hazineye kalan yerlerden olduğu ve dolayısıyla tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemeyeceğinin kabulü gerekir.

Diğer taraftan, dava konusu taşınmaz, orman rejimi dışına çıkartma işleminin kesinleştiği 16.08.1983 gününe kadar yasalar karşısında toprağıyla birlikte ormandır. O güne kadar sürdürülen zilyetlik varsa, 6831 sayılı Yasanın 91. ve 93. maddeleri gereğince suç oluşturacağından bu tür zilyetlik kişi yararına hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.

Sonuç olarak; somut olaya hangi yönden bakılırsa bakılsın, Anayasa ve yasalar orman rejimi dışına çıkartılan yerleri diğer tarım alanına dönüştürülecek Devlete ait hali yerlerden farklı olarak düşünmüş ve bu konuda Anayasada ve yasalarda farklı yasal düzenlemeler getirmiştir. Her ne kadar, kesinleşen orman kadastrounun 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi tapuya tescil edilip edilmediği, yine orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazın 2924 sayılı Yasanın 3/1. maddesi gereğince tapuya tescil edilip edilmediği mahkemece araştırılmamışsa da, 1983 yılında orman kadastrou kesinleşmekle, dava konusu taşınmaz ve etrafı 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi gereğince orman niteliğıyle Hazine adına tapuya tescil edilmiş olması gerekir. 16.02.1983 tarihinde ilan edilip kesinleşen işlemle 1744 sayılı Yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılmıştır. Halen tapuda kayıtlı olma halini sürdürmektedir. Tapuda kayıtlı bir yer zilyetlikle kazanılamayacağı gibi, bir an için aksi düşünülse bile Anayasanın 170. maddesi ve yukarıda yazılı Anayasa Mahkemesi kararları ve 2924 sayılı Yasanın 2, 3 ve 3402 sayılı Yasanın 17/1 ve 18/2. maddeleri gereğince zilyetlik yoluyla kazanılamaz.

Anayasa Mahkemesinin, orman rejimi dışına çıkartılan yerlere ait çok eski tarihli tapu kayıtlarına ve Devletin yüksek iradesi ile 50-60 yıl önce iskân yoluyla verdiği tapu kayıtlarına ve bu yerlerdeki zilyetliğe, değer verilmesine ilişkin 3402 sayılı Yasanın 45. maddesindeki ilgili hükümleri, keza, orman rejimi dışına çıkartılan alanlarda 2924 sayılı Yasa hükümleri

uygulanmayarak bu yerlerin Devlet tarafından orman köylüsü olup olmadığına bakılmaksızın satışına olanak tanıyan 4706 sayılı Yasanın 3. maddesini Anayasaya aykırı bularak, bu konudaki yasal düzenlemeleri iptal ettiği, Devletin 4753 sayılı Yasa hükümlerine göre bedelini alarak 40-50 yıl önce toprak tevzi yoluyla topraksız çiftçilere dağıtılarak tapusunu verdiği yerlerin orman rejimi dışına çıkartılması halinde, bu tapu kayıtlarına değer verilmesini öngören 3402 sayılı Kadastro Yasasının 45. maddesindeki hükmü 22.02.2005 gün 5304 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hangi yasa döneminde olursa olsun orman rejimi dışına çıkartılan yerler tapuda kayıtlı olsun olmasın zilyetlikle kazanılmaz.

O halde; davanın reddine ve dava konusu parsellerin orman rejimi dışına çıkartılan yer olduğu kütüğün beyanlar hanesine yazılarak Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Öncesi Orman Olan Yerler-İrtifak Hakkı-2/B Uygulanamaması

Y.Yirminci Hukuk Dairesi E: 2006/3267 K: 2006/7035 T: 23/05/2006

Özet: Orman olarak tespit edilip tapuya tescil edilen ve izin ve irtifak hakkı tesis edilen alanlarda 2/B uygulaması yapılamaz. Esasen tahdit içinde olan bir yer hangi nedenle olursa olsun orman sınırlarına çıkartılması için açılan davaların dinlenme olanağı yoktur. Bu yerler sonradan 2/B uygulamasına konu olsa bile davacı yararına hukuki bir sonuç doğurmaz.

Dava, 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi uyarınca yapılan işleme itiraz niteliğindedir. Çekilmeli taşınmazın bulunduğu yerde 11.12.1949 tarihinde ilan edilerek kesinleşen aplikasyon ve 2/B madde uygulaması vardır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve çekişmeli taşınmazın yörede 1949 yılında yapılan orman kadastro su sonucu orman olarak sınırlandırılarak Nisan 1953 tarih 64 numarada Gümüşdere Devlet Ormanı olarak tapuya tescil edilen taşınmaz içinde bulunduğu, 1997 yılında yapılan aplikasyon ve 2/B çalışmalarında taşınmazın da içinde bulunduğu alanların, Orman Bakanlığının 18.12.1997 gün ve 1702-65 sayılı oluru ile 49 yıl süreyle Türk Silahlı Kuvvetleri 1. Zırhlı Tugay Komutanlığınca kullanılması için izin verildiği için 2/B madde çalışmalarına konu edilmeyerek 1949 tahdidindeki gibi orman sınırları içinde bırakıldığı, 6831 sayılı Yasanın 2/son maddesi gereğince orman sınırları içinde bulunup izin ve irtifak hakkı tesis edilen alanlarda 2/B madde uygulamasının olanaklı

olmadığı esasen tahdit içinde olan bir yerin, hangi nedenle olursa olsun orman sınırları dışına çıkartılması için Orman Yönetimini zorlayıcı nitelikteki davanın dinlenme olanağı bulunmadığı, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasasında ormanların dağıtılacağına dair bir hüküm bulunmadığı, 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinde orman sınırları içindeki tapu kayıtlarına değer verileceğine ilişkin hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, orman rejimi dışına çıkartılacak yerlerde tevzi tapularının geçerli olacağına dair 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin diğer hükümleri 03.03.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, taşınmaz 2/B madde uygulamasına konu edilmiş olsa bile davacı yararına hukuki bir sonuç doğurmayacağına göre, yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Öncesi Orman Olan Yerler-Tevzii Edilememesi

Y.20. Hukuk Dairesi E:2009/12865 K:2009/14625 T:13/10/2009

Özet: Orman olan taşınmazlar, tapu veya zilyetlik yoluyla özel mülkiyete konu olamaz- Orman olan yerlerin tevzi edilmesi de mümkün değildir. Bu tür yerler hakkında kişiler adına oluşturulan tapu kayıtları, hukukten bir değer taşımaz. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, görülmekte olan davalara uygulanır.

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrosu 3402 sayılı Yasa'nın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4. madde hükmüne göre yapılmıştır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve özellikle keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda taşınmazın, 1969 tarihli hava fotoğrafında içinde münferit orman ağaçları bulunan alanda yer aldığı, yüzde 50-60 oranında eğimli, halen eylemli biçimde 10-20 yaşlarında münferit meşe, ardıç, karaçalı ve çayırotları ile kaplı, toprağının orman toprağı olduğunun saptandığına, orman ağaç türlerinden olan meşelerin ağır tohumlu ağaç grubunda olması nedeniyle rüzgar ya da diğer bir doğa olayı ile tohumlarının başka yerlere taşınmasının mümkün olmaması nedeniyle daha önce hiç yetişmemiş bir taşınmazda tozlaşma usulüyle yetişmeyeceği, önceden şu ya da bu nedenle tahrip edilen meşe sürgünlerinin varlığını sürdürmesi nedeniyle baskının ortadan kalkması ile yeniden orman haline dönüşeceği gözönüne alındığında, 1969 tarihli hava fotoğrafında münferit olarak görünen meşe ağaçlarının yer alması ve halen dava konusu taşınmaz

üzerinde 10-20 yaşlarında meşe ağaçlarının yetişmiş olmasının, öncesi itibarıyla bu yerde meşe ağaçlarından oluşan orman bulunduğunun kanıtı olduğu, çekişmeli taşınmaz tapu kaydına dayalı olarak kişi adına tespit edilmiş ise de, orman niteliğindeki bir taşınmazın iskan ya da tevzi edilmesine olanak bulunmadığı, 2510 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde hangi tür arazilerin dağıtımına tabi tutulacağı açıklanmış olup, ormanların dağıtım dışında bırakıldığı, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin 11.09.1989 gün ve 1989/8162-9365, Sekizinci Hukuk Dairesi'nin 10.06.1987 gün ve 1987/7525-7455, Ondördüncü Hukuk Dairesi'nin 14.05.1984 gün ve 1984/1493-3555 sayılı Kararları ile ilgili Hukuk Dairelerinin birçok kararlarında da açıklandığı gibi, orman olan yerlerin 2510 sayılı Yasa'ya göre başkasına tevzi edilmesi olanağı bulunmadığı, doğal servet ve kaynak niteliğinde kamu malı olan ormanların özel mülkiyet konusu olamayacağından, bu tür yerler hakkında gerçek kişiler adına tapu kaydı oluşturulması da özde kamu malı taşınmazın bu özelliğini değiştirmeyeceği, Anayasa'nın 169. maddesi gereğince ormanlar hiçbir suretle daraltılamayacağından, Devlet Ormanları içinde bulunan taşınmazlar hakkında kişiler adına oluşturulan tapu kaydının hukuken bir değer taşımayacağı, 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi ile "orman sınırları içinde kalan veya orman sınırları dışına çıkartılan alanlardan zilyetliğe, eski tapu kayıtları ile iskan yoluyla oluşturulan tapu kayıtlarına değer verileceği konusundaki" hükümlerin Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün, 1987/31-13 ve 14.03.1989 gün ve 1988/35-13 sayılı Kararları ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği, Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi'nin 23.09.1998 gün ve 6325/14357, 07.07.1989 gün ve 1988/1017-11366, 06.11.1989 gün ve 588/15936 sayılı Kararları ile Dairemizin, Yargıtay ve ilgili Hukuk Dairelerinin birçok kararlarında da benimsendiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanması zorunlu olduğu, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesinin ilgili hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı, yine toprak tevzi yoluyla verilen yerlerin orman rejimi dışına çıkartılması halinde hak sahipleri adına tespit ve tescil edileceğini öngören 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi de 22.02.2005 tarihinde kabul edilen ve 03.03.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı, orman olan taşınmazların tapu ve zilyetlik yoluyla özel mülke konu olamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman

bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu nedenleriyle yazılı biçimde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmadığına göre, yerinde görülmeeyen temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Öncesi Orman Olan Yerler-775 Sayılı Kanunun Uygulanamaması

Y. 7.HD. E: 2001/7641, K: 2001/5292, T: 10/09/2001

Özet: Öncesi orman olan ve orman niteliğim yitirmesi nedeniyle orman sınırn dışına çıkarılan taşınmazın 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesi hükmünce bulunduğu Belediye adına tescili mümkün değildir

Dava konusu taşınmazın tespit gününden önce bölgede yapılan ve kesinleşen orman sınırlandırma harita ve tutanağının kapsamında kaldığı, orman sayılan yerlerden iken daha sonra 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi hükmü gereğince hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, çıkarma işleminin kesinleştiğı, mahkemece yapılan keşif, uygulama toplanıp değerlendirilen delillerle belirlenmiştir. Bu nitelikteki taşınmazların 775 sayılı Yasanın 3. maddesi hükmünde sözü edilen taşınmazlarla ilgisi yoktur. Bu olgular dikkate alınarak davanın reddine, dava konusu taşınmazın davalı hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılıya düşölerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davalı hazinenin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Öncesi Orman Olan Yerler-Orman Niteliğı Kaybettirilemez

Y.8. H. D. E:2004/8721 K:2005/1022 T:14/02/2005

Özet: Tapulama Mahkemesi kararıyla orman olarak saptanan taşınmaz sonradan 2/B maddesi uygulamasıyla orman dışına çıkartılamaz, orman niteliğı kaldırılamaz .Özel mülkiyete konu olamaz. İmar ve ihya yoluyla kazanılamaz.

Dava 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. ve 17. maddelerine dayalı tapu iptali ve tescil isteklerine ilişkindir.

Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından; Ç Belediye Başkanlığının 28.02.2003 tarih ve 2003/03-37 sayılı yazılarından dava konusu yerin 03.12.1999 tarih ve 33 sayılı Belediye Meclisi kararı uyarınca nazım imar planı kapsamına alındığı ve bu kararın 30.10.2000 tarihinde kesinleştiğı anlaşılmaktadır. Çekişmeli yerde yapılan keşifte dinlenen yerel

bilirkişi ve davacı tanıkları dava konusu yerin 1970-1972 yıllarında çalılarının temizlenerek emek ve para harcanarak imar ve ihya edildiğini ve bu işlemin en çok 2 yıl sürdüğünü, zilyetliğin o tarihten itibaren dava tarihine kadar davacıların miras bırakanı ile davacılar arasında olduğunu söylemişlerdir. Ziraat Yüksek Mühendisi Naci 28.05.2003 havale tarihli raporunda özetle, dava konusu 300 nolu parselin takriben 25-30 yıldan beri imar ve ihya edilmiş olduğunu, içerisinde 13-15 yaşlarında nar ağaçlarının bulunduğunu ve 1. sınıf tarım arazisi olduğunu açıklamıştır. Serbest Orman Yüksek Mühendisi Nevzat tarafından düzenlenen 04.06.2003 havale tarihli bilirkişi raporundan; dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde ilk orman tahdidinin 3116 sayılı Yasaya göre 1942 yılında yapıldığı ve çekişmeli yerlerin orman sınırları içerisinde kaldığı, bu yerde 1951 yılında 5653 sayılı Yasaya göre maki tefrik işlemlerinin yapıldığı, nizalı taşınmazın makiye tefrik edilerek orman sınırları dışına çıkarıldığı ve koruma makiliği olmadığı, 1976 - 1977 yıllarında 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasayla değişik 2/B maddesi uygulamasıyla nitelik yitirme nedeniyle dava konusu yerlerin orman sınırları dışına çıkarıldığı, dava konusu yerde orman ağaç ve ağaçlıklarının kalıntılarının olmadığı belirlenmiştir.

Antalya Kadastro Müdürlüğünün 19.10.2001 tarih ve 281/3145 sayılı yazılarından köyde 281, 282, 283 ve 284 parsellerin güneyinde bulunan ve krokide A ve B harfleriyle gösterilen taşınmazların 1955 yılında yapılan tapulama çalışmaları sırasında 300 parsel numarası altında şahıslar adına tespitinin yapıldığı orman idaresince itiraz edilmesi üzerine Antalya Tapulama Mahkemesinin kesinleşen ilamı sonucu, 300 nolu parselin "orman" olarak tapulama harici ve tespit dışı bırakıldığının bildirildiği saptanmıştır. Dosyada mevcut Antalya Tapulama Hakimliğinin 1956/1475 esas, 1964/2413 karar sayılı tespiti itiraz dosyasından verilen 10.11.1964 tarihli karar ve eklerine göre Çığlık köyündeki arazi kadastrounda 300 nolu parselin tarla niteliğiyle 15760 m2 olarak 07.06.1956 tarihinde senetsizden ve paylı olarak kişiler adına tespitinin yapıldığı, bu tespiti süresi içerisinde Orman İdaresinin itiraz etmesi sonucunda Antalya Tapulama Mahkemesinde görülen dava sonucunda 300 parsel sayılı taşınmazın orman olduğu belirlendiğinden bu yerin orman niteliğiyle tapulama dışı bırakılmasına karar verildiği, bu kararın temyiz edilmeksizin 10.12.1964 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Dosyada mevcut 15.07.1956 tarihli tapulama paftasından çekişmeli yerin güney kısmının Devlet ormanı olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Açıklanan olgular tarafların ve mahkemenin kabulündedir.

Uyuşmazlık kesinleşen mahkeme kararıyla niteliği belirlenen bir taşınmazın sonraki idari işlemlerle bu niteliğinin ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı ve bundan sonra 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddeleri uyarınca özel mülkiyete konu teşkil edip etmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki; 1982 yılında kabul edilen ve halen yürürlükte bulunan T.C. Anayasasının 138/4. maddesi kapsamına göre, "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmünü getirmiştir.

Somut olayda; davaya konu edilen yerin kesinleşen Tapulama Mahkemesi kararıyla niteliği orman olarak saptanmıştır. Öyleyse bu nitelikte bir yerin sonradan 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasayla değişik 2/B maddesi uygulamasıyla nitelik kaybından dolayı orman dışına çıkarılamaz ve orman niteliği ortadan kaldırılamaz. Öte yandan, ormanlar özel mülkiyete konu olamazlar. Üzerindeki orman örtüsü herhangi bir sebeple ortadan kalkmış olsa dahi orman toprağı kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ya da imar - ihya yoluyla mülk edinilemez.

Öncesi Orman Olan Yerler-İhaleyle Satışın Geçersizliği

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2010/5760 K:2010/8667 T:17/06/2010

Özet: Orman niteliği ile Hazine adına kayıtlı olan taşınmazın, Hazine'nin özel mülkü gibi işlem yapılarak ihale yolu ile satışı hukuken geçerli değildir. Yasal istisnalar dışında kullanım hakkı Orman Yönetimi dışında herhangi bir kişi veya kuruluşa devredilemez.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, ihale yoluyla Hazine'den satın alınan taşınmazın tapuda yazılı orman niteliğinin değiştirilmesine ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu T... Köyünde 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre 1940 yılında yapılp kesinleşen orman kadastro, 1978-1980 tarihleri arasında yapılp kesinleşen aplikasyon ve 1744 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 2. madde uygulaması, 1987 yılında yapılp, 01.12.1989 tarihinde ilan edilerek dava tarihinden önce kesinleşen aplikasyon ve 3302 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 2/B madde uygulaması bulunmaktadır.

Çekişmeli 1208 sayılı parsel, sözü edilen kesinleşmiş Tapulama Mahkemesi kararı esas alınarak Devlet Ormanı niteliğiyle tapuya tescil edilmesi gerekirken, taş ev ve orman olarak tapuya tescil edildiği, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nın 74. maddesi ile bu maddeye göre çıkartılan yönetmeliğin 58/e maddesi ile orman alanlarının satışının önlenildiği, orman niteliğiyle tapuda Hazine adına kayıtlı olan taşınmazın, 2886 sayılı Yasa'nın 45. maddesi gereğince Hazine'nin özel mülkü gibi işlem yapılarak ihale yolu ile satışının hukuken geçerli olmadığı, yasal istisnalar dışında kullanım hakkının Orman Yönetimi dışında herhangi bir kuruluş ya da kişiye devredilemeyeceği, somut olayda olduğu gibi bu yasa ve yönetmeliğe aykırı olarak yapılan ihale yoluyla satış sonucu gerçek kişi adına oluşan tapu kaydının yolsuz tescil (MY md. 1034) niteliğinde olduğu, çekişmeli parselin devlet ormanı olduğu yönünde davacıların bayii ve murisi ve dolayısıyla davacıları bağlayan kesin hüküm bulunduğundan davacıların iyi niyetli olarak da kabul edilemeyeceği, bu taşınmazın davalılar adına olan tapu kaydının iptali ve devlet ormanı olarak Hazine adına tapuya tescili istemiyle devlet ormanlarının mülkiyetine sahip Hazine ve kullanım hakkına sahip Orman Yönetimi tarafından her zaman dava açılabileceği hususları gözetilerek davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Orman Tahdit Alanı-Tapunun Değersizliği

Y. 1.HD. E: 2003/13478, K: 2003/13982, T: 22/12/2003

Özet: Orman tahdit alanı içindeki bir yerin, orman toprağının, zilyetlikle kazanılmasına olanak yoktur. Bu bakımdan tahdit içerisinde oluşan davalı tapusuna değer verilemez.

Davacı Hazine, çekişmeye konu taşınmazın 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2/B maddesi hükmü gereği Hazine adına orman dışına çıkarıldığını ileri sürerek, iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, çekişmeli yerin öncesinin tapulu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre; dava konusu taşınmazın da bulunduğu yörede 1948 yılında orman tahdidi yapıldığı ve tahdidin kesinleştiği; aynı yerde 1977 yılında nitelik yitirmeden ötürü 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2/B uygulamasının yapıldığı, nizalı taşınmazın orman dışına çıkarıldığı; ancak, çıkarma işleminden önce, dava

konusu taşınmazın, 1976 yılında kesinleşen arazi kadastro ile senetsizden davalı adına tespit ve tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki; orman tahdit alanı içindeki bir yerin, orman toprağının, zilyetlikle kazanılmasına olanak yoktur. Bu bakımdan tahdit içerisinde oluşan davalı tapusuna değer verilemez. Diğer taraftan, 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2/B maddesi "orman sınırı dışına çıkartılacak yer sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu arazi ise, mülkiyeti tekrar tapu sahibine intikal eder" hükmünü taşımaktadır. Yasa hükmünde sözü edilen tapu kaydının, orman tahdidi öncesinde tesis edilen tapu kaydı olduğu da tartışmasızdır. Bu sebeple, mahkemenin kabulündeki kaydın yasanın öngördüğü anlamdaki kayıt niteliğinde olduğu kabul edilemez.

Öte yandan; Hazinesinin Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerdir iddiasıyla açtığı davaların 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddesinde öngörülen hak düşürücü süreye tabi olmadığı da yargısal uygulama ile belirlenmiş bir olgudur.

Hal böyle olunca; orman tahdit alanı içerisindeyken oluşan davalı tapusuna değer verilmek suretiyle hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Davacının temyiz itirazları yerindedir.

Kesinleşmiş Tahdit-Orman İncelemesi

Y.20.HD. E: 2002/177, K: 2002/2748, T: 28/03/2002

Özet: Orman tahdidinin kesinleştiği yerlerde bir yerin orman olup olmadığı ve hukuki niteliği, orman tahdit tutanak ve haritalarının uygulanması ile belirlenir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava kullanım kadastro itiraz niteliğindedir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce 1942 yılında yapıp kesinleşen orman kadastro bulunmaktadır. Daha sonra 15.06.1982 tarihinde ilan edilip dava tarihinde kesinleşen aplikasyon ve 2/B uygulaması vardır.

Mahkemece bozma kararına uyulmasına rağmen, bozma gerekleri yerine getirilmemiştir.

Ne var ki, Mahkemece bozma sonrası yapılan keşifte yerel bilirkişi dinlenmemiş, orman kadastro ve 2. madde uygulamasına ilişkin tutanaklarda tarif edilen orman sınır noktalarının zeminde nasıl saptandığı, tutanaklarda bahsi geçen mevki ve yerlerin nasıl belirlendiği raporlarda açıklanmamış, orman sınır noktalarının tutanaklarda tarif edilen yön ve mesafeleri, orman kadastro ve 2. madde uygulamasına ilişkin haritalardaki açı ve mesafelere uygun olduğu halde, Orman sınır noktalarının tahdit haritasındaki koordinatlarına göre zeminde bulunması gereken yerleriyle orman kadastro tutanaklarında tarif edilen yerlerinin çeliştiği bildirilmiş, bu çelişkinin giderilmesinde orman kadastro ve 2. madde uygulamasına ilişkin hava fotoğraflarından yararlanılmamış, Orman tahdit haritasındaki orman sınır noktalarının koordinatlarına uygun olarak zeminde bulunması gereken yerlere göre oluşturulacak orman sınır hatlarına göre 2. madde uygulaması ile orman sınırları dışına çıkarıldığı anlaşılan yerin bitki örtüsü, hava fotoğraflarında ne şekilde görüldüğü, kullanıcı gerçek kişiler ile olan ilgisi üzerinde gereği gibi durulmamıştır.

Orman tahdidinin kesinleştiği yerlerde bir yerin orman olup olmadığı ve hukuki niteliği, orman tahdit tutanak ve haritalarının uygulanması ile belirlenir.

Mahkemece, önceki bilirkişiler dışında serbest orman mühendisleri arasından seçilecek üç uzman orman yüksek mühendisi, bulunamadığı takdirde orman mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak keşifte, tutanaklarda bahsi geçen sabit mevki ve yer adları konusunda yerel bilirkişi ifadelerinden yararlanılarak, 1941 orman tahdidi ve 1983 aplikasyon ve 1744 sayılı yasa ile değişik 2. Madde uygulamasına ilişkin tutanaklar ve haritalar ile arazi kadastro paftası, 6831 sayılı Orman Yasasına Göre Orman Kadastro ve Aynı Yasanın 2/B madde Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik ve bu yönetmeliğin 54 maddesi gereğince çıkarılan teknik izahatnamede tarif edilen yöntemle, çekişmeli taşınmazlara geniş çevresi ile birlikte sağlıklı biçimde uygulanmalı, zeminde bulunamayan orman sınır noktaları, bulunan diğer orman sınır noktalarından hareketle, tutanak ve haritalardaki açı ve mesafelere göre bir bir bulunup, zeminde işaretlenmeli, uygulamada haritaların yapımında kullanılan hava fotoğraflarından yararlanılmalı, çekişmeli taşınmazların 1941 tahdit hattına ve 1983 yılında kesinleşen 2. Madde uygulaması ile belirlenen hatta göre konumu duraksamaya meydan vermeyecek biçimde saptanmalı; çelişki halinde

orman sınır noktalarının zemindeki ve genel arazi kadastro krokisinde yerine itibar edilemeyeceği, Orman kadastro ve 2. Madde uygulamasına ilişkin tutanaklarda yön ve mesafe olarak tarif edilen ve haritaların yapımında kullanılan hava fotoğraflarıyla desteklenen yerlerine itibar edilmesi gerektiği bilinmeli; bilirkişilere uygulamayı detaylı olarak gösteren ayrı renk ve kalemlerle işaretli, orman tahdit hattı ile irtibatlı müşterek kroki düzenlettirilmeli, ve tüm kanıtlar birlikte değerdendirilip, ulaşılacak sonuca göre bir hüküm kurulmalıdır. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin yetersiz inceleme ve bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Kesinleşmiş Tahditi Değiştiren Aplikasyon

Y 20. H. D.E. 2005/6537 K. 2005/12117 T. 11/10/2005

Özet: Aplikasyonla kesinleşen orman sınırları değiştirilemez. Kesinleşmiş orman sınırlarını değiştiren aplikasyon ve buna göre düzenlenen tahdit haritasının geçerli olduğundan söz edilemez. Açıklanan hususlar nazara alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce 1947 yılında yapılp kesinleşen orman kadastrosu vardır. Daha sonra 1979 yılında yapılp 23.08.1979 tarihinde ilan edilerek kesinleşen aplikasyon ve 1744 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 2. madde uygulaması, 2002 yılında 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükümlerine göre yapılp dava nedeniyle kesinleşmeyen aplikasyon ve 2/B madde uygulaması mevcuttur.

Bozmaya uyulmasına rağmen araştırma ve inceleme hükme yeterli değıldir. Aynı yöre ile ilgili temyiz incelemesi yapılan dava dosyalarındaki harita ve tutanaklardan, 1947 yılında 3116 sayılı Yasaya göre yapılp kesinleşen orman tahdit haritası ile daha sonra yapılan aplikasyon ve 2/B uygulamasına ait haritanın çelişkili olduğđ, haritalar arasında çıplak gözle görülür biçimde farklılık bulunduğu, aplikasyon işlemi yapılırken 1947 yılı tahdidine orman sınır noktalarının yerleri, açıları ve mesafeleri bakımından uyulmadığı, bazı bölgeler için adeta orman sınırının yeniden geçirildiğı gözlenmektedir.

Aplikasyon; orman kadastrosu daha önceden yapılmış olan yerlerde, bağlantı kurularak gerekli orman sınır noktalarının yerlerinin arazide

belirlenip ihya edilmesinden ibaret olup, bu belirleme ve ihya sırasında önceden kesinleşen orman sınır noktalarının aynı yerlerine konulması zorunludur 02.09.1986 tarihinde yürürlüğe giren 6831 sayılı Yasanın 2/B Madde Uygulaması Hakkındaki Yönetmelik md. 44. ve 25523 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 15.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin 43. ve devamı maddelerine göre, aplikasyon işlemi yeni bir orman kadastro değildir. Aplikasyonla kesinleşmiş orman sınırları değiştirilemez. Kesinleşmiş orman sınırları değiştirilerek yapılan aplikasyon ve bu işlem sonucunda düzenlenen tahdit haritasının hukuken geçerliliği söz konusu olamaz. Kesinleşmiş orman kadastro sınırları dışında olmasına rağmen eylemli devlet ormanı niteliğinde olan yerler için, Hazine'nin her zaman dava açma olanağı vardır.

Böyle bir dava ile Hazine adına tesciline karar verilecek yerler, orman olarak kullanılmak ve korunmak üzere orman yönetimine idari yoldan tahsis edilebilir.

Bu nedenlerle, mahkemece öncelikle 1947 yılında yapıp kesinleşen orman kadastro, 1979 yılında yapıp kesinleşen aplikasyon ve 2. madde uygulamasına ilişkin tutanak ve haritalar ile 2002 yılında yapılan aplikasyon ve 2/B madde uygulamasına ilişkin tüm tutanak ve haritalar, bu çalışmalar sırasında kullanılan hava fotoğrafları getirilmeli, önceki bilirkişiler dışında serbest orman mühendisleri arasından seçilecek üç orman yüksek mühendisi ve bir harita mühendisinden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden yapılacak keşif te 1947 yılında 3116 sayılı Yasaya göre yapıp kesinleşen ilk orman tahdit haritası, tutanakları ve paftası sağlıklı biçimde zemine uygulanıp, zeminde bulunacak beş noktadan hareketle tutanaklarda yazılı açı ve mesafeler okunup ölçülerek çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerdeki ..numaralı orman sınır noktaları birer birer arazide bulunarak orman sınır noktalarının izledikleri tahdit hatları belirlenmeli, orman sınır noktalarının bazılarının zeminde bulunamaması halinde nedeni üzerinde durulmalı, yerlerinden sökülerek yok edilip edilmedikleri saptanmalı, zeminde bulunmayan bu noktaların yerleri zeminde halen var olan ve en yakın sabit orman sınır noktaları esas alınarak ve bu noktalardan hareketle yine orman tahdit tutanaklarındaki açı ve mesafeler okunup ölçülerek orman sınır noktalarının izledikleri tahdit hattı birer birer arazide bulunup röperlenmeli, 1947 yılı tahdit haritası zemine uygulandıktan sonra 1979 ve 2002 yılında ilan edilerek kesinleşen aplikasyon ve 2/B madde

çalışmalarında oluşturulan haritalar aynı yöntemle yerine uygulanmalı, haritalar arasındaki farklılığın nereden kaynaklandığı 1947, 1979 ve 2002 işlemlerinde kullanılan hava fotoğraflarından da yararlanılmak suretiyle Kadastro Yönetmeliğinin 54. maddesi gereğince düzenlenen teknik izahname hükümlerine göre belirlenmelidir. Bilirkişi kuruluna çekişmeli taşınmazın 1948 yılındaki 3116 sayılı Yasaya göre yapılmış orman tahdit haritası, 1979 yılında düzenlenen aplikasyon ve 2. madde uygulamasına ilişkin harita ve 2002 yılında ilan edilen aplikasyon ve 2/B madde uygulamasına ilişkin haritaya göre konumunu gösteren her üç harita ile irtibatlı ve ayrı renklerde işaretli, haritalar ile genel arazi kadastro paftasının ölçekleri özel aletlerle denkleştirilmek suretiyle en az yukarıda sayılan 20-30 adet orman sınır noktasını içerecek ölçekli kroki düzenlettirilmeli, çekişmeli taşınmazın ve çevre taşınmazların konumu duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanarak teknik ve bilimsel verileri bulanan rapor alınmalı ve oluşacak sonuca göre, aplikasyon ile orman sınırlarının daraltılamayacağı gözetilerek bir karar verilmelidir. Değinilen yönler gözetilmeksizin yetersiz inceleme ve araştırmaya dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Nitelik Kaybının Tesbiti

Y. 20.HD. E: 2002/1775, K: 2002/3926, T: 29/04/2002

Özet: 3302 ve 3402 sayılı Yasalara göre yapılan 2/B madde uygulaması 31.12.1981 tarihi itibarıyla değerlendirilmeli, taşınmazın 2/B madde koşullarını taşıyıp taşımadığı, bilim ve fen bakımından taşınmaz kendi haline bırakıldığında ormana dönüşüp dönüşmeyeceği bilimsel metodlarla incelenip tartışılmalı, bundan sonra oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce 1947 yılında yapılp kesinleşen orman kadastro su ile 1744 Sayılı Yasaya göre 22.03.1979 tarihinde ilanı yapılan ancak, Danıştayca kısmen iptal edilmiş 2. madde uygulaması bulunmakta ayrıca, yörede 1988 yılında 3402 sayılı Yasaya göre yapılan aplikasyon ve 2/B uygulaması vardır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli değildir. Çekişmeli taşınmaz bölgede 1947 yılında 3116 sayılı Yasaya göre yapılan ve kesinleşen ilk orman kadastro su sınırları içinde bırakılmış, 18.06.1978

tarihinde işe başlayan ve 1947 tahdidinin ablikasyonu ile 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. madde uygulamasını yapan 9 numaralı komisyonun çalışmaları 5.09.1978 tarihinde sonuçlandırılmış ve sonuçları bir yıl süreyle 22.03.1979 tarihinde ilan edilmiştir. İtirazlar sonucu yapılan inceleme sonuçları ise 15.12.1980'de ilan edilmiş, komisyon tutanaklarına karşı da ilan tarihinden itibaren 90 gün süreyle Danıştay'da iptal davası açma hakkı tanınmıştır. İşte bu işleme karşı, Orman Yönetimi Danıştay Sekizinci Dairesinin 1981/600 sayılı dosyasında Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı aleyhine dava açmış ve 1744 sayılı yasanın göre yapılan 2. madde uygulama işleminin iptalini istemiştir. İlgili daire incelenmesini o tarihte yürürlükte bulunan yasa gereğince 15.10.1961 tarihini göz önünde bulundurarak yapmış ve taşınmazın bu tarihten önce nitelik yitirmediği sonucuna vararak 19.02.1985 gün ve 1985/165 K.sayılı ilam ile kısmen iptal etmiştir. Mahkeme de aynı gerekçeye dayanarak davayı reddetmiştir. Ne var ki; gerekçeye dayanak alınan Danıştay 8.Hukuk Dairesinin 19.02.1985 gün ve 1981/606 E. 1985/165 karar sayılı ilamının dayanağı bilirkişi raporunun onaylı bir örneği getirilmemiş raporun dayanağı kayıt ve belgeler ile, varsa haritaları uzman orman ve fen bilirkişiler aracılığı ile yerine uygulanmamıştır.

Bu nedenle mahkemece yapılacak iş, mahkemenin başka dosyası içinde olduğu anlaşılan Danıştay Sekizinci Dairesinin 19.02.1985 gün ve 1981/606 E., 1985/165 K. sayılı dosyasının tamamının onaylı örneği bu dosya içine konulduktan sonra, önceki bilirkişiler dışında üç uzman orman bilirkişi kurulu ve bir harita mühendisi ya da kadastro fen elemanı aracılığı ile yapılacak keşifte Danıştay kararı ve eki haritası yerel bilirkişi yardımıyla yerine o uygulanmalı, o dosyanın keşfi sırasında bilirkişilerin taşınmazda gördükleri bu bulguların neler olduğu, bu bulgulara göre 31.12.1981 tarihinden önce 6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesinde anılan nitelik kaybının tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediği konularında bilirkişilerden ayrıntılı, inandırıcı ve bireysel verileri bulunan birleşik haritalı rapor alınmalı, bundan sonra Danıştay kararında 1744 sayılı Yasaya göre orman rejimi dışına çıkarma işleminin bu bölgelerde Yasaya uygun olduğu belirlenerek davanın red, bazı bölgelerinde ise red edildiği, bazı bölgelerde yapılan çıkarma işleminin ise hiç davaya konu olmayıp kesinleştiği, bazı bölgelerde 2. madde uygulamasının hiç yapılmadığı anlaşıldığından, bilirkişi raporlarında bu konular açıklığa kavuşturulmalı, 3302 ve 3402 sayılı Yasalara göre yapılan 2/B madde uygulaması 31.12.1981 tarihi itibarıyla

değerlendirilmeli, taşınmazın 2/B madde koşullarını taşıyıp taşımadığı, bilim ve fen bakımından taşınmaz kendi haline bırakıldığında ormana dönüşüp dönüşmeyeceği bilimsel metodlarla incelenip tartışılmalı, bundan sonra oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.

2/B-Kamulaştırma

Y. 1.HD. E: 2003/11025, K: 2003/12115, T: 05/11/2003

Özet: Çekişmeli taşınmazın 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Yasa ile değişik 2/B maddesi hükmü uygulanarak, orman rejimi dışına çıkarıldığı gözetilerek dava konusu taşınmazın öncesinde yasanın aradığı nitelikte tapu kaydı bulunup bulunmadığının, bu tapu kaydının kime ait olduğunun miktar ve kapsam bakımından çekişmeli yere ait olup olmadığının, kamulaştırılan alanın bu tapu kaydı kapsamında kalıp kalmadığının saptanması ve bütün bu bilgi ve olgular değerlendirildikten sonra kamulaştırma öncesi mülkiyetin kime ait olduğunun açıkca belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi zorunludur.

Dava konusu taşınmazın 3116 sayılı Yasa uyarınca orman tahditi içerisine alındığı, bilahare 1744 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarıldığı, taşınmazın öncesinin tapulu olduğu, orman rejimi dışına çıkarılan bölümün Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece; kamulaştırma işlemi nedeniyle davanın konusu kalmadığından reddine karar verilmiştir.

Ne var ki; dava dilekçesinin içeriği, iddianın ileri sürülüş biçimi ile yargılama safahatında saptanan olgular karşısında, hazine davasının kamulaştırma öncesi mülkiyetin tespiti niteliğini taşıdığı; böyle bir saptamanın, tarafların kamulaştırmadan doğan haklarına etkili olacağı kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca; çekişmeli taşınmazın 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Yasa ile değişik 2/B maddesi hükmü uygulanarak, orman rejimi dışına çıkarıldığı gözetilerek dava konusu taşınmazın öncesinde yasanın aradığı nitelikte tapu kaydı bulunup bulunmadığının, bu tapu kaydının kime ait olduğunun miktar ve kapsam bakımından çekişmeli yere ait olup olmadığının, kamulaştırılan alanın bu tapu kaydı kapsamında kalıp kalmadığının saptanması ve bütün bu bilgi ve olgular değerlendirildikten sonra kamulaştırma öncesi mülkiyetin kime ait olduğunun açıkca belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi zorunludur. Ayrıca,

davanın davalılarından E. davayı kabul ettiği anlaşıldığına göre bu davalı yönünden de kabul beyanının değerlendirilmesi gereklidir. Bu şekilde araştırma ve inceleme yapılmadan ve özellikle keşfi izlemeye yeterli ve elverişli rapor ve kroki düzenletirilmeden, noksan soruşturma ile yetinilerek karar verilmesi doğru değildir. Davacı hazinenin temyiz itirazları yerindedir.

Kesinleşmiş Mahkeme Kararıyla Orman Olan Yer

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/8597 K:2008/12363 T:08/10/2008

Özet: Kesinleşmiş mahkeme kararı ile orman olduğu saptanan taşınmazın, orman kadastro yapıldığı sırada orman olarak sınırlandırılması zorunlu olup, yapılan orman kadastrounda orman sınırları dışına çıkarılmış olsa bile, bu durum o yerin hukuken orman olma konumunu değiştirmez.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, Medeni Yasa'nın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazın tesciline ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde dava tarihinden önce orman kadastro yapılmamıştır. Arazi kadastro işlemi 1973 yılında yapılmıştır.

Mahkemece yapılan keşifte dava konusu yerlere 1973 yılında yapılan genel arazi kadastro sırasında,gerçek kişiler adına tespit tutanaklarının düzenlendiği,Orman Yönetimi'nin itirazı, kadastro komisyonunun 27.06.1972 tarihli kararı ile kabul edilerek o tarihte yürürlükte bulunan 766 sayılı Yasa'nın 2. maddesi gereğince Devlet Ormanı olarak tespit harici bırakıldığı, tespit malikleri R. ve arkadaşları tarafından komisyon kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Kadastro Mahkemesinin 01.02.1973 gün ve 1972/54-1973/1 sayılı Kararı ile, çekişmeli taşınmazın orman olarak tapulama dışı bırakılmasına dair verilen hükmün 08.04.1976 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

6831 sayılı Yasa'ya Göre Orman Kadastro ve Aynı Yasa'nın 2/B Maddesinin Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin "Devlet Ormanı Olarak Sınırlandırılacak Yerler" başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasının (G) bendi ile Orman Kadastro Yönetmeliği'nin aynı başlığı taşıyan 26. birinci fıkrasının (g) bendinde "Devlet ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme ilamı bulunan yerlerin devlet ormanı olarak sınırlandırılacağı" hükümlerinin bulunduğu, yine sözü edilen 2004 tarihli Yönetmeliğin 26. maddesinin ikinci fıkrasında "4785 sayılı Yasa ile Devletleştirilmiş ormanlar ile 3116 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesine göre kamulaştırılmış ormanların, 6831 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre orman rejimine alınmış yerlerin 13. maddesinin

(B) bendi hükmüne göre orman olarak ağaçlandırılan veya ağaçlandırılacak yerlerin ve 24. maddesine göre kamulaştırılan yerlerle diğer suretle orman yetiştirilmek üzere kamulaştırılan yerlerin ve Devlet Ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunan yerlerin, Maliye Bakanlığınca ağaçlandırılmak üzere tahsis edilmiş yerlerden ağaçlandırılmış ya da ağaçlandırılmak üzere planlanmış sahaların, orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik alanların, orman rejimine girmiş sahalar olmaları nedeniyle, bu yerlerin herhangi bir şekilde komisyonlarca sınırlama dışı bırakılmış veya orman sayılmamış olması, bu nitelikteki taşınmazların orman olma vasfını ortadan kaldırmaz." Bu hükümler gözönünde bulundurulduğunda, somut olayda; kesinleşmiş mahkeme kararı ile orman olduğu saptanan taşınmazın, orman kadastro yapıldığı sırada orman olarak sınırlandırılmasının zorunlu olduğu ve yörede yapılacak orman kadastrounda dava konusu taşınmazın orman sınırı içine alınması gerektiği, o yerde yapılacak orman kadastrounda dava konusu yer orman sınırları dışında bırakılsa dahi, bu durum o yerin hukuken orman olma konumunu değiştirmeyeceğinden, yeniden orman kadastro komisyonlarınca her zaman orman sınırı içine alınabileceği, bu gibi taşınmazların o yerde orman kadastrounun yapılmasından önce ya da sonra Orman Yönetimi ya da Hazine tarafından her zaman orman olarak tescilinin mahkemeden dava yoluyla istenebileceği, bunu engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığı, Anayasa'nın 169. maddesine göre, ormanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilemeyeceği, Orman Yönetimi "Devlet ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunan yerlerin" orman niteliği ile Hazine adına tescilini istediği gözönünde bulundurularak gerçek kişinin tescil davasının reddine, katılan davacı Orman Yönetimi'nin davasının kabulüne karar verilmesi gerekir.

Tapu İptali İle Ormana Dönüştürülen Yer-Tazminat

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2009/15044 K:2009/19818 T:29/12/2009

Özet: Kesinleşen orman kadastro sınırları içerisinde kalan taşınmazın tapu kaydının iptali, tescil ve elatmanın önlenmesi davasında Orman Genel Müdürlüğü'nün dava ehliyeti bulunmaktadır. Taşınmaz orman kadastro sınırları içinde ve fiilen orman olduğuna göre, yapılan yolsuz tescil mülkiyet hakkı kazandırmaz. Her zaman tapu iptal davası açılabilir. "İyi niyet" kuralına göre de mülkiyet edinilemez. Taşınmazı satın alanlar, ödedikleri bedeli sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilirler.

Dava, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan taşınmazın tapu kaydının iptali, tescil ve elatmanın önlenmesine ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde arazi kadastroundan önce 1945 yılında 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan orman kadastrounun kesinleştiğı, 1950 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan makiye ayırma işlemi 1962 yılında iptal edildiğı, 1957 yılında arazi kadastrou, 3302 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan aplikasyon ve 2/B madde uygulamasının 23.08.1991 tarihinde kesinleştiğı anlaşılmıştır.

Mahkemece, taşınmazın kesinleşen orman kadastro sınırları içinde ise de, nitelik kaybı nedeniyle orman sınırı dışına çıkartıldığı, bu nedenle Orman Yönetimi'nin aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, 05.11.2003 gün 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 11/5. maddesi hükmüne göre "...orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğü'nce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilir. Tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına orman niteliğı ile tescil edilir." Bu yasal düzenleme ve 3224 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa ve hükümleri gözönünde bulundurulduğunda, 2/B madde uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkartılan alanların Hazine adına tescil edilmesinde Orman Genel Müdürlüğü'nün yararı, dolayısıyla aktif dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilerek davanın esası hakkında karar verilmesi gerekir.

İncelenen dosya kapsamına ve bilirkişi raporuna göre, çekişmeli taşınmazın 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılip kesinleşen orman kadastrounda Hasanbaba Devlet Ormanı sınırları içinde kaldığı ve kesinleşen orman kadastrounun aynı Yasa'nın 13. maddesi gereğince Hazine adına tescil edildiğı, 1950 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre makiye ayırma işlemi yapılmışsa da "yer yer erozyonun da mevcut olduğu sahada; yayılmış vaziyette meşe, kayın, kestane, ıhlamur ağaçlarının görüldüğü, yaşlarının 20-40 olduğu, meyilin %30-%50 arasında bulunduğu, muhafaza karakteri taşıdığı için 6831 sayılı Yasa'nın 1/j maddesi şümulüne girmediğinden evvelce maki olarak tefrik edilip, iki parça 388 hektar sahanın orman olarak mütalaa edilmesi gerektiğı konusundaki rapor üzerine 28.12.1962 tarihinde iptal edildiğı, toprak tevzi komisyonunca dağıtım yapılmadığı, taşınmazın kesinleşen orman sınırı içinde kalmaya devam ettiğı, bu nedenle, 23.08.1991 tarihinde ilan edilerek kesinleşen 6831 sayılı

Yasa'nın 3302 sayılı Yasa ile değişik 2/B madde uygulaması sonucu orman niteliğini kaybettiği gerekçesiyle komşu parsellerle birlikte XIX nolu poligon numarası verilerek Hazine adına orman rejimi dışına çıkarıldığı, taşınmazın eğiminin %30 olduğu, bir kesiminin üzerinde sürücü eğitim pisti bulunup, tamamen maki florasıyla kaplı olup, taşınmazda bu güne kadar hiçbir tarımsal faaliyetin yapılmadığı ve koruma makisi olduğu anlaşılmaktadır.

Makiye ayrılan yerlerde özel yasalar uyarınca oluşturulan tapulara değer verileceği YİBBK'nın 22.03.1996 gün 5-11 kararı ile yine HGK'nın YKD'nin Ekim 2002 sayısında yayınlanan 27.02.2002 gün ve 2002/1-19/97 sayılı Kararı ile makiye ayrılan yerlerde özel yasalar uyarınca oluşturulan tapu kayıtları dışında başka tapu kayıtlarına değer verilemeyeceği kabul edilmiştir. Taşınmazın eğim ölçer aleti ile belirlenen eğiminin %30 olduğu, üzerinde halen maki bitki örtüsü bulunduğu, bu haliyle orman ve toprak muhafaza karakteri taşıdığı görülmektedir. 5653 sayılı Yasa ile değişik 3116 sayılı Yasa'nın l/son ve 43. maddesi gereğince orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan makiliklerin muhafaza ormanı olması nedeniyle, Birinci Hukuk Dairesi'nin 19.09.2001 gün ve 8253/9337 sayılı ve 14.10.1999 gün 7693/9956 sayılı ve 27.03.2003 gün 2666/2623 sayılı Kararları ve konu ile ilgili Yirminci Hukuk Dairesi kararlarında kabul edildiği gibi orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan makilikler "muhafaza ormanı" sayıldığından makiye ayrılamaz ve toprak tevzi yoluyla dağıtılamaz, dağıtılmış olsa bile yolsuz olarak oluşturulan böyle bir tapuya yukarıda anılan İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen değer verilemez. Orman niteliğini koruyan muhafaza (koruma) makiliği alanlarında 28.03.1996 gün 1993/5-1996/1 sayılı İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmamaktadır. Maki komisyonlarının yaptığı işlem orman sınırı dışına çıkarma işlemi değil "makilik yer olduğunu belirleme" işlemidir ve orman idaresinin iç işlemidir. 5653 sayılı Yasa'da ve bu yasa uyarınca çıkartılan yönetmelikte maki komisyonlarına "orman sınırı dışına çıkartma" yetkisi verilmemiştir. Aslı orman olan bir yerle yasa ve yönetmeliğe aykırı olarak yapılan makiye ayırma işlemi yok hükmünde olduğu gibi Orman Yönetimi tarafından her zaman iptal edilebilir. Nitekim somut olayda olduğu gibi 1962 yılında iptal edilmiştir.

Çekişmeli taşınmaz 1945 yılında yapılan ve Hazine adına tescil edilen orman kadastro sınırları içinde olduğu ve fiilen orman olduğu halde, arazi

kadastro ekiplerinin bu durumu gözönünde bulundurmadan, hata ile ikinci kere kadastrounu yapıp yolsuz olarak sicil oluşturulduğu, ancak, 766 sayılı Yasa'nın 46/2 ve 3402 sayılı Yasa'nın 22/1. maddeleri gereğince ikinci kadastro olması nedeniyle yolsuz (TMY'nin 1025. m.) ve bütün sonuçlarıyla hükümsüz olduğu, malikine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve TMY'nin 1026. (EMY 934 - İsviçre 976) maddesi gereğince sicilin hiçbir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edileceği, somut olayda 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesi hükümlerinin uygulanma olanağının da bulunmadığı, baştan beri yolsuz tescil niteliğinde oluşturulan sicil kaydının, davalılara hiçbir zaman mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve başlangıcından itibaren yolsuz ve geçersiz olan tapu kaydının iptaline ilişkin mahkeme kararının yenilik doğuran (inşai) mülkiyet hakkını sona erdiren bir hüküm olmayıp, mevcut durumu saptayıp hukuksallaştıran, açıklayıcı (ihzari), başka bir anlatımla; sicilin olduğu tarihten itibaren mülkiyet hakkının doğmadığını, sicilin yolsuz ve geçersiz olduğunu belirleyen bir hüküm olacağı, bu tür kayıtlarda TMY'nin 1023. (EMY 931 - İsviçre MY 974) maddesindeki "iyi niyetle edinme" kuralı uygulanamayacağı gibi, eylemli orman olan ve bu güne kadar hiçbir tarımsal faaliyet bulunmayan taşınmazı bu haliyle ve orman olduğunu görerek ve bilerek satın alan davalıların iyi niyetli olduğunun dahi kabul edilemeyeceği, davalıların taşınmazı satın alırken ödedikleri bedeli kendilerine satan kişi ve kişilerden sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri alabileceği ve yukarıda anılan 6831 sayılı Yasa'nın 11/5. maddesi ile 3224 sayılı Yasa hükümlerine göre davacı Orman Yönetimi'nin aktif dava ehliyetinin bulunduğu gözönünde bulundurularak davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, aksi düşünce ile yazılı olduğu gibi hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

4.1.3. Madde 3

Bulundukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eşhasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif Vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince karar verilebilir.

4.1.4. Madde 4

Ormanlar mülkiyet ve idare bakımından:

- A) Devlet ormanları,
- B) Hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar,
- C) Hususi ormanlar.

Vasıf ve karakter bakımından:

- A) Muhafaza ormanları,
- B) Milli parklar,
- C) İstihsal ormanları; olmak üzere ayrılır.

4.1.4.1. Konuya İlişkin Kararlar

Muhafaza Ormanı

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2009/4927 K:2009/7093 T:29/04/2009

Özet: 6831 sayılı Yasa'nın 3, 4, 23 ve 25. maddeleri ile Muhafaza Ormanlarının Ayrılmasına İlişkin Yönetmelik gereğince muhafaza ormanı sayılan yerler zilyetlikle kazanılamaz.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, Medeni Yasa'nın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazların tesciline ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde tespit tarihinden önce orman kadastro yapılmamıştır. Genel arazi kadastro işlemi 1954 yılında yapılmış ve kesinleşmiştir.

6831 sayılı Yasa'nın 3, 4, 23 ve 25. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, muhafaza ormanları ile milli parkların aynı hukuki konumda oldukları, HGK'nın milli parklar konusunda oybirliği ile verdiği 09.11.1988 gün ve 1988/8-542-893 sayılı Kararında "orman rejimine alınan bu tür yerler için sonradan tapu alınamayacağının" kabul edildiği, milli park ve muhafaza ormanı olarak ayrılma işleminin başlı başına o taşınmazı orman rejimi içine alma işlemi olduğundan, tapuda kaydı bulunmayan taşınmazların o yerde yapılıp kesinleşen orman sınırı dışında bırakılmış olsa ya da o yerde hiç orman kadastro yapılmamış olsa dahi "orman niteliğinin devamı" başlıklı 1984 tarihli yönetmeliğin 38 ve 1986 tarihli yönetmeliğin 31 ve son olarak çıkartılan ve 15.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Orman

Kadastro Yönetmeliği'nin 34. maddesinde "6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesine göre, orman sayılan yerlerdeki; yanan orman alanları, muhafaza ormanları, milli parklar, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlar, orman olarak kamulaştırılan ve orman rejimi içine alınan yerler, orman sayılan yerlerden olma özelliğini korurlar." hükümleri gereğince orman sayılacağı, Seyhan Baraj Gölü su toplama havzası ve koruma sahasında kalan bir taşınmazın tek başına korunacak yer niteliklere sahip olmadığından, gölün çevre ve ekolojik değerler ile birlikte bir bütün olarak korunmasının esas alacağı, somut olaya bu açıdan bakıldığında Seyhan Baraj Gölünün çevresinin bir bütün olarak muhafaza ormanı niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği, 3402 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ve Anayasa'nın 169. maddesi gereğince ormanların imar, ihya ve zilyetlik yolu ile kazanılma olanağının da bulunmadığı, bu gerekçelerle davacı kişilerin tescil davasının reddine karşı davanın kabulüne ve dava konusu taşınmazın orman niteliğiyle Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu gibi hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Öncesi Orman Olan Yer-Çalılık

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/4978 K:2008/8000 T:29/05/2008

Özet: Taşınmaz arazi kadastro sırasında bitişikteki orman alanları ile birlikte çaldık, fundalık ve dağlık olarak tespit harici bırakılmışsa da; bu tarihten önce çekilen hava fotoğrafından bütünlemesi yapılan memleket haritasında orman ağaçları ile kaplı olduğu gibi, bu husus keşif sırasında hakim gözlemi ile belirlenip keşif tutanağına yazılmıştır. Bitişikteki ormanın parçası ve devamı olan yerlerin memleket haritasında çalılık görünmesinin orman olmadığının kanıtı olamayacağı ve orman içi açıklıkların kişiler adına tescilinin mümkün olmadığı gözetilmelidir.

HGK'nın milli parklar konusunda oybirliği ile verdiği 09.11.1988 gün ve 1988/8-542-893 sayılı Kararında açıklandığı gibi, "orman rejimine alınan bu tür yerler için sonradan tapu alınamayacağının" kabul edildiği milli park ve muhafaza ormanı olarak ayrılma işleminin başlı başına orman rejimi ve ayırma olarak kabul edilmesi gerektiğinden tapuda kaydı bulunmayan taşınmazların kesinleşen orman sınırı dışında bırakılmış olsa dahi "orman niteliğinin devamı" başlıklı 1984 tarihli yönetmeliğin 38 ve 1986 tarihli yönetmeliğin 31 ve son olarak çıkartılan ve 15.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliği'nin 34. maddesinde

"6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesine göre, orman sayılan yerlerdeki; yanan orman alanları, muhafaza ormanları, milli parklar, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlar, orman olarak kamulaştırılan ve orman rejimi içine alınan yerler, orman sayılan yerlerden olma özelliğini korurlar." hükümleri gereğince orman sayılacağı 3402 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ve Anayasa'nın 169. maddesi gereğince ormanların imar ihya ve zilyetlik yolu ile kazanılma olanağının da bulunmadığı, bu gerekçelerle davacı kişilerin tescil davasının reddine karşı davalı Hazine'nin davasının kabulüne ve taşınmazın orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilmesinde ve red sebebi ortak olan davada Hazine ve Orman Yönetimi vekilleri yararına tek bir vekalet ücreti takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre, davalı Hazine'nin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

4.1.5. Madde 5

Hükmi şahsiyeti haiz olmayan Devlet dairelerince hususi maksatlara göre tesis edilen ormanların bu daireler tarafından tesis gayelerine uygun surette idare ve intifama Ziraat Vekaletince izin verilebilir.

4.1.6. Madde 6

(Değişik: 22/5/1987 - 3373/3 md.)

Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılır.

Devletten başkasına ait olan bütün ormanlar, bu Kanunun hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün murakabesine tabidir.

4.1.6.1. Konuya İlişkin Kararlar

Hazine ve Ormanın Dava Hakkı

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2010/4834 K:2010/7757 T:03/06/2010

Özet: Orman veya orman sayılan yerlerden olduğu halde herhangi bir nedenle kesinleşen orman sınırları dışında bırakılan yerlerin orman niteliği ile tescili için, Orman Yönetimi veya Hazine tespit maliklerine karşı askı ilan süresi içerisinde kadastro mahkemesinde, askı ilanından sonra ise genel mahkemelerde dava açabilir.

Dava, yörede yapılan ve askı ilanına çıkartılan çalışmalarının iptaline ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçe ve dava dilekçesindeki açıklamalardan, çekişmeli taşınmazların bulunduğu Köyde 1951 yılında 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre orman kadastrounun yapıldığı ve 8 Aralık 1951 tarihinde ilan edilerek kesinleştiği, daha sonra aynı köyde genel kadastro işlemleri yapılarak 16.07.2009 ve 14.08.2009 tarihleri arasında ilan edildiği, 3402 sayılı Yasa'nın 4 ve 22. maddeleri genel kadastrodan önce o yerde orman kadastrou yapılmış ve kesinleşmiş olması halinde kadastro ekiplerinin yapacağı işlemleri gösterdiği, şayet bu madde hükümlerine uyulmadan işlem yapılmış ve daha önce yapıp kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan yerler arazi kadastro ekiplerince orman sınırları dışında bırakılıp kişiler adına tespit tutanakları düzenlenmişse; Orman Yönetimi veya Hazine'nin askı ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde, askı ilanından sonra da genel mahkemelerde her zaman iptal ve tescil davası açabileceği, yine orman ve orman sayılan yerlerden olduğu halde herhangi bir nedenle 1951 yılında kesinleşen orman sınırları dışında bırakılan yerlerin orman niteliğiyle tescili için Orman Yönetimi ya da Hazine'nin tespit maliklerine karşı askı ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde, askı ilan süresi geçtikten sonra genel mahkemelerde tapu maliklerine husumet yönelterek iptal ve tescil davası açılabilceği, arazi kadastro ekiplerinin kadastrounu yaparak askı ilanına çıkardığı yerlerin ihtiyati tedbir kararı verilerek askı ilanının durdurulması veya yapılan kadastrounun iptal edilmesi konusunda bir dava çeşidinin bulunmadığının anlaşılmasına göre, davacı Orman Yönetimi'nin temyiz itirazlarının reddi gerekir.

4.1.7. Orman Kadastro

Madde 7- (Değişik : 5/6/1986 - 3302/2 md.)

Değişik birinci fıkra: 5/11/2003-4999/3 md.) Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastrou ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti ile 2 nci madde uygulamaları ile ilgili olarak kadastrou kesinleşmiş yerlerde tespit edilen fennî hataların düzeltilmesi işleri orman kadastro komisyonları tarafından yapılır. (Ek cümle: 15/1/2009-5831/2 md.) Ancak, henüz orman kadastrouna başlanılmamış yerlerde,

3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır.

(Ek fıkra: 5/11/2003-4999/3 md.) Orman kadastro komisyonlarınca ormanların kadastro ve Devlet ormanlarında yapılacak 2 nci maddenin (B) bendi uygulamaları resen, 2'nci maddenin (A) bendi uygulamaları müracaatın değerlendirilmesi ve Bakanlığın onayı ile bedelsiz olarak, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ve hususi ormanlarda 2 nci maddenin (B) bendi uygulamaları ise bu ormanların sahiplerinin müracaatı üzerine bedeli karşılığında yapılır.

Orman kadastro komisyonları, Orman Genel Müdürlüğünce atanacak bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisinin başkanlığında, bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi veya bunların bulunmaması halinde orman teknikeri, bir ziraat yüksek mühendisi veya ziraat mühendisi veya bunların bulunmaması halinde ziraat teknisyeni, mahalli ziraat odalarınca bildirilecek bir temsilci ile beldelerde belediye encümenince, köylerde köy muhtarlığınca bildirilecek bir temsilci olmak üzere bir başkan ve dört üyeden teşekkül eder.

(Değişik üçüncü fıkra: 5/11/2003-4999/3 md.) Orman kadastro komisyonları ve amenajman heyetleri başkan ve üyelerine ödenecek tazminat ve harcırah miktarları her yıl bütçe kanunu ile belirlenir. Arazi çalışmalarının atama merkezleri dışında yapılması halinde arazi tazminatı yerine yurt içi gündelikler ödenir.

Komisyonların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

4.1.7.1. Konuya İlişkin Kararlar

Özel Orman

Y.Yirminci Hukuk Dairesi E: 2006/4113 K: 2006/7832 T: 05/06/2006

Özet: Devlet ormanlarına bitişik tapulu arazi üzerinde bulunan, birbirinin devamı niteliğinde ve gerçek bir bütünlük oluşturan, yüzölçümü bir bütün olarak üç hektarı geçen ağaç ve ağaççık topluluklarının bulunduğu yerler özel orman sayılır.

Dava, 10 yıllık yasal süre içinde açılan özel orman kadastro suna itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede 02.02.1996 tarihinde ilan edilen orman kadastro ve 2/B madde uygulaması vardır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve çekişmeli 213 sayılı parsel de içinde olmak üzere 742 ila 777 OSN'larıyla birbirine bitişik olan ... sayılı parseller birlikte D... IV Nolu Özel Ormanı ismiyle sınırlandırıldığı, bu özel ormanın kuzey yönde Kızıldağ Devlet Ormanına bitişik olduğu, 6831 sayılı Yasanın 7. maddesi gereğince "Devlet Ormanlarıyla, özel ormanların orman kadastro ve bu ormanların içinde ve bitişğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların, ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespitinin orman kadastro komisyonlarınca yapılacağı" 31.03.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5658 sayılı Yasa hükümlerine göre, Devlet Ormanına bitişik ormanlar, özel orman olarak kabul edilmezse de, özel orman sınırlamasına karşı Orman Genel Müdürlüğü ya da Orman Bakanlığı tarafından dava açılmadığı, koşulları varsa devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer iddiası ile dava açma hakkının Hazineye ait olduğu, 02 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve somut olayda uygulanan Orman Kadastro ve 2/B Madde Uygulaması Hakkındaki Yönetmeliğin, Vasıf Tayinine Esas Olacak Tanımlar başlıklı 20. maddesi hükmüne göre Devlet Ormanlarına bitişik tapulu arazi üzerinde bulunan, birbirinin devamı niteliğinde ve gerçek bir bütünlük oluşturan, yüzölçümü bir bütün olarak üç hektarı geçen ağaç ve ağaççık topluluklarının bulunduğu yerlerin özel orman sayılacağı, çekişmeli parselde birlikte D..VI Özel Ormanı olarak sınırlandırılan taşınmazların, sözü edilen yönetmelikte tanımlanan birbirinin devamı niteliğinde ve gerçek bir bütünlük oluşturmaması, bu bütünün yüzölçümünün üç hektardan çok fazla olması ve eylemli olarak 5-30 yaşlarında Kızılçam ağaçlarıyla kapalı bulunması nedeniyle özel orman olarak sınırlandırılması işleminin yönetmeliğe uygun olduğu göz önünde bulundurularak gerçek kişilerin özel orman kadastro suna itiraz davasının reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

4.1.8. Madde 8

Orman kadastro sunun ve bu Kanunun 2 nci maddesi gereğince orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinin yapılacağı il ve ilçeler Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca belirlenir.

Kadastro çalışmalarının yapılacağı yerler en az bir ay önce radyo ve diğer yayın araçları ile ilan olunur.

Orman kadastro sunu ve sınırları dışına çıkarma işlerine ait arazi çalışmalarının başlama tarihi ise, orman kadastro komisyonu tarafından en

az 15 gün önceden çalışacak belde ve köylerle bunlara bitişik belde ve köylerin uygun yerlerine asılarak ilan edilir.

İlan işlemlerine ait usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

4.1.9. Madde 9

İlan işleri tamamlanan belde ve köylerde kadastrosu yapılacak ormanların sınırları komisyonlarca, arazi üzerinde belirlenir, ölçülür, varsa hava fotoğraflarına işaretlenir ve bu işlemler tutanakla tevsik edilir.

Bu tutanak; sınırlandırılan ormanların işletme şeklini, ihtiva ettikleri ağaç türlerini, mülkiyet ve diğer aynı hakları, sınırda bulunan taşınmaz malların cinsini, maliklerinin ve işgal edenlerin ad ve soyadını, gösterilen veya verilen belgelerin tarih, numara ve nitelikleri ile ilgililer tarafından yapılan itirazları kapsayacak şekilde düzenlenir.

(Değişik üçüncü fıkra : 5/6/1986 - 3302/4 md.) Tutanaklar, orman kadastrosu ve bu Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendinin uygulamalarında her belde ve köy için (A) bendinin uygulamasında ise bir veya birden fazla köy ve belde veya ilçe hudutları içinde kalan bütün köyler için tutulur ve tutanak defterine yazılır. Bu tutanaklar komisyon başkanı, üyeler, bilirkişiler ve hazır bulundukları takdirde orman içinde veya bitişğinde taşınmaz mal sahibi olanlar ile kullananlar veya kanuni mümessilleri veya vekilleri tarafından imza edilir.

(Değişik dördüncü fıkra:5/11/2003-4999/4 md.) Kadaströ ve diğer ormancılık hizmetleri için gerekli hava fotoğrafları ve haritalar Orman Genel Müdürlüğünce yapılır veya yaptırılır.

Ölçme metodlarına ait uygulanacak teknik hususlar yönetmelikte belirtilir.

Kadaströsu yapılan ormanların sınır noktaları sabit taş ve beton kazıklarla tespit edilir. Tespit edilen sınır noktalarının tahrip edilmesi veya yerlerinin değiştirilmesi yasaktır.

(Ek fıkra: 5/11/2003-4999/4 md.) Orman tahdidi veya kadaströsu yapıp ilân edilerek kesinleşmiş yerlerde, vasıf ve mülkiyet değişikliği dışında aplikasyon, ölçü, çizim ve hesaplamalardan kaynaklanan yüzölçümü ve fennî hatalar tespit edildiğinde, bu hatalar Orman Genel Müdürlüğünün bilgisi ve denetimi altında orman kadaströ komisyonlarınca düzeltilir. (Ek

cümleler: 15/1/2009-5831/3 md.) 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre kadastroya başlanan çalışma alanlarında evvelce kesinleşmiş olan orman haritalarının kontrolü sonucunda tespit edilecek hesaplamalardan kaynaklanan yüzölçümü hataları 3402 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre oluşan kadastro ekibince düzeltilir. Diğer vasıf ve mülkiyet değişikliği dışında kalan aplikasyon, ölçü ve çizimden kaynaklanan yüzölçümü ve fenni hatalar ise kadastro müdürlüğünce mahalli orman kuruluşuna bildirilir. Bildirim tarihinden itibaren on beş günlük süre içerisinde orman kadastro komisyonu görevlendirilir. Düzeltme, 10 uncu maddeye göre ilân olunur. İlân tarihinden itibaren otuz gün içinde düzeltmenin kaldırılması amacıyla sulh hukuk mahkemesine dava açılmadığı takdirde yapılan düzeltme kesinleşir. Düzeltmelerde 11'inci maddedeki hak düşürücü süre aranmaz.

4.1.9.1. Konuya İlişkin Kararlar

Komisyon Düzeltme Kararına İtiraz

Y20. H. D. E. 2005/1806 K. 2005/6106 T. 10/05/2005

Özet: Kadastro komisyonlarınca yapılan düzeltmelere karşı ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde sulh hukuk mahkemesinde dava açılabilir. Temyize konu dava, düzeltme işlemine karşı otuz günlük askı ilan süresinde açıldığından, davaya bakma görevi sulh hukuk mahkemesine aittir. Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulacağından mahkemece sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya uygundur.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde, orman kadastro; 1989 yılında yapılmış ve sonuçları 9.6.1994 tarihinde ilan edilerek kesinleşmiştir. Daha sonra, Ç Köyü sınırları içinde bulunan ormanların kadastro ve 2/B madde uygulaması ile 5.11.2003 gün ve 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 9/7. maddesi uyarınca “aplikasyon, ölçü, çizim ve hesaplamalardan kaynaklanan” yüzölçümü ve fenni hataların düzeltme işlemleri yapılarak, sonuçları 28.10.2004 tarihinde ilan edilmiş, temyize konu dava, işte bu işlemlere karşı askı ilan süresi içinde 12.11.2004 tarihinde açılmıştır.

Sözü edilen 6831 sayılı Yasanın değişik 9/7. maddesi ile "kadastro komisyonlarınca yapılan düzeltmelerin 10. maddeye göre ilan olunacağı, ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde düzeltmenin kaldırılması amacıyla sulh

hukuk mahkemesine dava açılmadığı takdirde yapılan düzeltmenin kesinleşeceği, düzeltmelerde 11. maddedeki hak düşürücü sürenin aranmayacağı" hükmü getirilmiştir. Açıklanan şu duruma göre, temyize konu dava, düzeltme işlemine karşı otuz günlük askı ilan süresinde açıldığından, davaya bakma görevi sulh hukuk mahkemesine aittir. Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulacağından mahkemece sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya uygundur.

4.1.10. Madde 10

Sınırlaması ve bu Kanunun 2 nci maddesine göre, orman sınırları dışına çıkarma işlemleri bitirilen köy ve beldelere ait düzenlenen kadastro dosyaları Orman Genel Müdürlüğüne gönderilir. Orman Genel Müdürlüğünce bulunan şekli ve hukuki noksanlıklar komisyonlarca düzeltildikten sonra Orman Genel Müdürlüğünce ilgili valiliklere gönderilir. Kadastro işlemleri valinin onayı ile yürürlüğe girer. Kadastro tutanak suretleri haritaları ile birlikte orman kadastro komisyonlarınca ilgili köy ve beldelerin uygun yerlerine asılmak suretiyle ilan edilir. Ayrıca, tutanak suretleri Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğünün mahalli kuruluşlarına intikal ettirilir.

Asılma tarihi beldelede belediye encümenlerinin, köylerde ihtiyar heyetlerinin tasdik edecekleri belgelerle tevsik olunur. Bu belgeler komisyon dosyalarında saklanır.

(Değişik son fıkra: 5/11/2003-4999/5 md.) Kadastrosu tamamlanan ormanlara ait haritaların yapılmasında ölçme, hesap, tersimat ve aplikasyon işlerinde yetki ve sorumluluk harita ve kadastro mühendislerine aittir. Kadastro teknik standartlarına uygun olarak üretilen bu haritalar, harita ve kadastro mühendisinin kontrolünden sonra komisyon başkanınca tasdik olunur.

4.1.11. Madde 11

Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanakların askı suretiyle ilânı, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak, harita ve kararlara karşı askı tarihinden itibaren altı ay içinde kadastro mahkemelerine, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye müracaatla sınırlamaya ve 2 nci maddeye göre

orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilir. Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir. Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur.

Hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılacak sınırlamaya itiraz davalarında hasım Orman Genel Müdürlüğü, 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine karşı açılacak itiraz davalarında ise hasım Çevre ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğüdür.

Orman Genel Müdürlüğünce açılacak davalarda hasım, hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler ile Çevre ve Orman Bakanlığıdır.

Kadastrosu yapıлып kesinleşen Devlete ait ormanlar, tapu sicil müdürlüklerince hiçbir harç, vergi ve resim alınmaksızın orman vasfı ile, 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarılan yerler halihazır vasfı ile kaydında belirtme yapılarak Hazine adına tapuya tescil olunur.

Bu Kanunun;

a) 20.6.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi,

b) 23.9.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5.6.1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunlarla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi.

Uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir. Tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına tapuya orman vasfıyla tescil edilir.

Sınır noktaları ile ölçü işinde kullanılan tüm noktalardaki taş, beton kazık ve diğer işaretler Orman Genel Müdürlüğünce korunur. Noktaların tahribatı veya yerlerinin değiştirilmesi yasaktır.

4.1.11.1. Konuya İlişkin Kararlar

Tesbit Dışı Yer-Orman Sınırı İçine Alınması-Ormanın Dava Hakkı

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/17037 K:2009/1258 T:02/02/2009

Özet: Orman kadastrosu sırasında tespit dışı bırakılan yerlerin orman sınırı içine alınması için Orman Genel Müdürlüğü'nün aktif dava ehliyeti bulunduğu gibi, 3402 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan orman ve arazi

kadastrusunda 6831 ve 3402 sayılı Yasalar birlikte uygulanacağından, tespit dışı bırakılan yerlerin orman sınırı içine alınması konusunda askı ilan süresi içinde orman idaresinin açtığı davanın kadastro mahkemelerinde görülmesi gerekir.

Dava, 5304 sayılı Yasa'yla değişik 3402 sayılı Yasa'nın 4. maddesi hükmü gereğince yapılan orman kadastrasına itiraza ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrosu 5304 sayılı Yasa ile değişik 3402 sayılı Yasa'nın 4. maddesi hükmüne göre yapılmıştır.

Gerçekten, 3402 sayılı Yasa'nın 26/4. maddesi hükmüne göre "kadastro mahkemesinin yetkisi (görevi) her taşınmaz mal hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği günde başlar". Ancak, aynı Yasa'nın 22.02.2005 gün ve 5304 sayılı Yasa ile 4/3. maddesi değiştirilerek "Çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Yasası'na göre orman kadastrasına başlanılmamış olması halinde, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti kadastro ekibi tarafından yapılır" hükmü yürürlüğe konulmuştur. Yasanın değişik bu hükmü, 6831 sayılı Orman Yasası'nın "Devlet Ormanları ve orman kadastrosu" başlığını taşıyan 7/1. maddesine paralel bir hükümdür. Yine, aynı Yasa'nın değişik 4/5. maddesinde "Çalışma alanındaki ormanların bu ekipçe sınırlandırma ve tespitleri yapılarak otuz günlük kısmi ilanı alınır. Bu alanlarda orman kadastrosu yapılmış sayılır." ve 11/1. maddesinde, "Kadastro Müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanarak, askı cetvellerini düzenler, bu cetvelleri ve pafta örneklerini 30 gün ilan ettirir, itirazı olanların ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabileceklerini belirtir". 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Orman Yasası'nın 11/1. maddesinde, "... tutanak ve kararlara karşı askı tarihinden itibaren altı ay içinde kadastro mahkemelerine ... müracaatla sınırlamaya ve bu Yasa'nın 2. maddesine göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine Orman Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğü ile hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilir. Bu müddet içinde itiraz olmaz ise, komisyon kararları kesinleşir" hükümleri mevcuttur.

3402 sayılı Yasa'nın 16/D ve 6831 sayılı Yasa'nın 11/1. maddesi gereğince sadece tapuya dayanılarak, 10 yıllık hak düşürücü süre içinde genel mahkemelerde orman kadastrasına itiraz davası açıp, orman nitelikli tapu kaydının iptal ve tescili istenebilir.

3402 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan genel kadastroda, kadastro tutanağı düzenlenmeyerek tespit harici bırakılan yer hakkında, Hazine ya da Orman Yönetimi askı ilan süresi içinde 3402 sayılı Yasa'nın 11/1. maddesi gereğince kadastro mahkemesinde o yerin orman sınırı içine alınması konusunda dava açmamışsa, daha sonra genel mahkemede her zaman o yerin orman olarak tapuya tescili için dava açabilir veya 5304 sayılı Yasa ile değişik 3402 sayılı Yasa'nın 22/4. ya da 15.01.2009 gün 6831 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 8. maddesi hükmüne göre o yerin kadastro yapılabilir veya Orman Yönetimi bu yerin 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 7. maddesi hükümlerine göre yapacağı orman kadastrounda bu yeri orman sınırları içine alabilir.

İşte, 6831 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan orman kadastrounda, orman sınırı dışında bırakılan (orman kadastro tutanağı düzenlenmeyen) yerin orman sınırı içine alınması konusunda, Orman Genel Müdürlüğü'nün aktif dava ehliyeti olduğu gibi, 3402 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan orman ve arazi kadastrounda 6831 ve 3402 sayılı Yasa hükümleri birlikte uygulanacağından, kadastro ekiplerince herhangi bir nedenle tutanak düzenlenmeyerek tespit harici bırakılan yerlerin orman sınırı içine alınması konusunda, Orman Genel Müdürlüğü'nün askı ilan süresi içinde açtığı davanın kadastro mahkemesinde görülmesi gerekir. Bu durum, 3402 sayılı Yasa'nın 26/4. maddesinin bir ayrıcalığını oluşturmaktadır.

Somut olayda; yörede 5304 sayılı Yasa ile değişik 3402 sayılı Yasa'nın 4. maddesi hükümlerine göre yapılan orman kadastro sırasında dava konusu taşınmaz, aynı Yasa'nın 16/B maddesinin 3. bendi gereğince paftasında yol olarak gösterildiğine ve Orman Genel Müdürlüğü tarafından temyize konu orman kadastrouna itiraz davası 3402 sayılı Yasa'nın 11/1 ve 6831 sayılı Yasa'nın 11/1. maddeleri uyarınca, kadastro mahkemesinde askı ilan süresi içinde açılıp, taşınmazın orman sınırı içine alınmak suretiyle orman sınırının düzeltilmesi istendiğine ve 3402 sayılı Yasa'nın 26. maddesi kadastro mahkemelerinin sadece arazi kadastro işleriyle ilgili olarak zaman bakımından görev ve yetkisini belirlemiş olduğuna göre, yukarıda açıklanan ilkeler gözönünde bulundurularak Orman Yönetimi'nin davasının esasını incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Tescil Dışı Orman Olan Yer

Y.20. Hukuk Dairesi E:2009/5920 K:2009/8611 T:26/05/2009

Özet: Medeni Yasa'nın 713. maddesine göre açılan tescil davasında, Tapulama Mahkemesince hükmen orman olarak tapulama dışında bırakılan taşınmazın, daha sonra yapılan orman kadastro sırasında orman sınırları dışında bırakılması, 6831 sayılı Yasa'nın Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 23. maddesi gözönünde bulundurulduğunda, belirlenen orman niteliğini değiştirmez.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, Medeni Yasa'nın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazın tesciline ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde dava tarihinden önce 10.04.1980 itirazi 1 yerlerde 30.06.1981 tarihinde ilan edilerek kesinleşen orman kadastro bulunmaktadır. Daha sonra 23.11.1988 tarihinde ilan edilen ve dava tarihinde kesinleşen aplikasyon ve 2/B uygulaması vardır. Genel arazi kadastro dava tarihinden önce 1973 yılında 766 sayılı Yasa'ya göre yapılmıştır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve uzman orman bilirkişi tarafından kesinleşmiş orman tahdit haritasına dayalı olarak yöntemine uygun biçimde yapılan uygulama ve araştırmada, çekişmeli taşınmazın krokide (A) ve (C) ile gösterilen bölümlerinin orman tahdidi içinde ve özel mülkiyete konu olamayacak yer olduğu, (6) ile gösterilen bölümün ise, yörede 1966-1973 yılında yapılan genel kadastro sırasında çekişmeli taşınmazın bulunduğu yere 475 nolu parsel numarası verilerek gerçek kişi adına tespit tutanağı düzenlenmişse de, Silifke Tapulama Mahkemesi'nin 1977/98-1980/146 sayılı Kararı ile, dava konusu parselin 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesi gereğince orman olduğu belirlenerek, o tarihte yürürlükte bulunan

766 sayılı Yasa'nın 2. maddesi gereğince tespit harici bırakılmasına dair verilen kararın 24.04.1981 tarihinde kesinleştiği, 1982 Anayasası'nın 138/4. maddesindeki "Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü ile Orman Kadastro'nun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 02 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6831 sayılı Yasa'ya Göre Orman Kadastro ve Aynı Yasa'nın 2/B Maddesinin Uygulanması

Hakkındaki Yönetmeliğin 23. maddesinde, orman kadastro komisyonlarınca devlet ormanı olarak sınırlandırılması gereken yerlerin sayıldığı, bu maddenin 1. fıkrasının (G) bendinde "Devlet ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme ilamı bulunan yerlerin devlet ormanı olarak sınırlandırılacağı" (halen yürürlükte olan 15.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 26/g maddesi) hükmünün bulunduğu, bu hüküm gereğince kesinleşmiş mahkeme kararı ile orman olduğu saptanan taşınmazın, orman kadastro yapıldığı sırada orman olarak sınırlandırılması zorunlu olduğu halde, yörede yapılan ve 01.03.1977 tarihinde ilan edilen orman kadastrounda orman sınırının dışında bırakıldığı, 2. madde gereğince ancak bu olgunun kesinleşen mahkeme kararı ile orman olduğu belirlenen taşınmazın niteliğini değiştirmeyeceği, Anayasa'nın 169. maddesinde belirtildiği gibi ormanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilemeyeceği, 05.11.2003 gün ve 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 7. maddesi hükmüne göre davaya konu taşınmazın "herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış orman" olması nedeniyle yeniden yapılacak orman kadastrounda orman sınırı içine alınabileceği ve Orman Yönetimi ya da Hazine tarafından dava konusu taşınmazın her zaman orman olarak tescilinin mahkemeden de dava yoluyla istenebileceği, bunu engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığı gözönünde bulundurularak davacı gerçek kişinin davasının reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Gerçek Kişilerin Orman Sınırı Dışına Çıkarılmasını İsteyememesi

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E: 2001/10594 K: 2002/1850 T: 07/03/2002

Özet: Kesinleşen orman sınırları içinde bulunan bir taşınmazın hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmasını istemekte davacı gerçek kişilerin hukuki yararı yoktur.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, orman kadastrouna ve 2/B madde uygulamasına itiraza ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre 1941 yılında orman tahdidi yapılmış, 2896 sayılı Yasa döneminde aplikasyon, orman kadastro ve 2/B madde uygulaması yapıp, 11.12.1985 tarihinde ilan edilmiş, 1991 yılında 3302 sayılı Yasaya göre

aplikasyon ve 2/B madde uygulaması yapılmış, sonuçlan 22.4.1992 tarihinde ilan edilmiştir.

Somut olayda 1941 yılında O. köyünde yada G. köyünde orman tahdidı yapıp yapılmadığı önem taşımamaktadır. Çünkü, 2896 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 7. maddesi gereğince her hangi bir şekilde orman sınırları dışında kalmış orman alanlarının yeniden orman kadastro yapılabilir. 28.5.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3373 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 11. maddesi ile tapu maliklerine 10 yıllık hak düşürücü süre içinde orman tahdidine itiraz davası açma olanağı sağlanmışsa da, çekişmeli taşınmazla ilgili olarak kadastro 1984 yılında yapılan işlem 2896 sayılı Yasa döneminde, 11.12.1985 tarihinde ilan edilmiş ve 11.12.1986 tarihinde kesinleşmiştir. 2896 sayılı Yasa uygulamasında hak sahiplerinin tapu kaydına tutunularak 10 yıl içinde orman kadastro itiraz davası açma olanağı bulunmamaktadır. Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde 1984 yılında yapılan orman kadastro 3373 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce kesinleştiğine göre, tapu sahipleri için tanınan 10 yıllık dava süresinden söz edilemez. Orman kadastro veya orman kadastro ile yapılan 2/B madde uygulamaları yada önce yapılan orman tahdidinin aplikasyonu ve 2/B madde uygulamalarına karşı, çalışmanın yapıldığı dönemde yürürlükte bulunan yasa hükümleri gereğince, ilgililere tanınan sürelerde bir itiraz söz konusu olmaz ise bu işlemler kesinlesin Hukukun hiç kimseye sonsuz sürede başvuru hakkı tanıdığı düşünülemez. Yasa hükümlerinden kaynaklanan hak düşürücü süreler içinde itiraz yada geniş anlamıyla dava hakkı kullanılmaz ise bu sürelerin bitmesinden sonra dava hakkı kullanılamaz, başka deyişle, dava hakkı düşer. Hak düşürücü süreler dava koşulu olup, mahkemelerce karşı tarafın itirazı aranmaksızın resen gözetilir, hak düşürücü süreye tabi dava hakkı, bu sürenin bitmesinden sonra kullanılmış ise, başkaca hiçbir araştırmaya girilmeden, dava ön koşulu bulunmadığından davanın reddi gerekir. 2896 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 11, maddesinde düzenlenen dava açma süresi hak düşürücü süre olup, bu sürenin bitmesinden sonra tapuya dayanılarak orman kadastro işlemine karşı, hangi nedenle olursa olsun dava açılmaz.

Diğer taraftan çekişmeli 474 parselin Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, 1991 tarihli 2/B madde uygulaması ile ilgili 6 aylık askı süresi dava tarihi itibarıyla bitmemiş olması nedeniyle işlem davanın tarafları yönünden kesinleşmemekle birlikte, kesinleşen orman sınırları

içinde bulunan bir taşınmazın Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmasını istemekte davacı gerçek kişilerin hukuki yararı bulunmadığına ve idareyi 2/B madde uygulamasını yapmaya zorlar biçimde dava açılmayacağına göre, davacı gerçek kişilerin bu işleme karşı dava açmakta da hukuki yararı yoktur.

Hak düşürücü sürenin dava tarihinde olduğu ve davacılar yönünden 2896 sayılı Yasanın yürürlük döneminde 1984 yılında yapılan orman kadastro işlemine karşı, dava hakkının düştüğü, davacıların kesinleşmeyen 2/B madde uygulamasına karşı dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Tescil-Orman Kadastro Davasına İtiraz Olarak Görülmesi

Y.20. H. D. E:2005/11962 K:2005/16149 T:26/12/2005

Özet: Çekişmeli taşınmazın bulunduğu köyde ya da mevkide orman kadastrounun yapıldığının anlaşılması halinde, tescil davasının orman kadastrouna itiraz davasına dönüşeceği düşünülmeli, bu takdirde; 6831 sayılı Yasanın 11. maddesine göre orman kadastrouna itiraz davalarına bakma görevi Kadastro Mahkemesine ait olduğundan, Asliye Hukuk Mahkemesi görevsizlik kararı vermek suretiyle davadan el çekmelidir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetilmelidir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, Medeni Yasanın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazın tesciline ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu mevkide dava tarihinden önce orman kadastrou yapılmamış olduğu uzman raporunda söylenmiş, başka mevkilerde kısmi orman kadastrou yapıldığı bildirilmiş, bu güne kadar genel arazi kadastrou yapılmamıştır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükmüne yeterli değildir. Orman Yönetiminden çekişmeli taşınmazın bulunduğu Köyde orman kadastrou yapıp yapılmadığı sorulmuş, Yönetimin gönderdiği 08.07.2002 gün ve 454 sayılı resmi yazısında; "Kiğı ilçesinde muhtelif mevkilerde orman kadastrou yapılmış olup, Köyün güneyinde yer alan Alacakale tepeden Sarıburun Tepeye ve oradan Segtel deresine ve Periçayına kadar olan alanda orman kadastrou yapılmıştır. Bu belirtilen hattın kuzeyinde orman kadastrou yapılmamıştır. Bu hattan başlayarak bu hattın güneyinde orman kadastro çalışması yapılmıştır" şeklinde müzekkereye cevap verilmiş, buna

göre; orman yüksek mühendisi raporunda Köyde orman kadastro yapılmadığı kanaatiyle resmi belgelere göre inceleme ve araştırma yaparak rapor düzenlemiştir.

Öncelikle; mahkemece, usul eksiklikleri giderilmelidir. Bu bağlamda; dava, Medeni Yasanın 713. maddesine göre açılmış tescil istemidir. Çekişmeli taşınmazın doğu hududunda Yol-Ark, dik yamaç ve meşelik bulunmaktadır. Bu nedenle; aynı maddenin 3. bendine göre: Hazine ve Köy tüzelkişiliğinin yanında Orman Yönetimine husumet yöneltilmek suretiyle davaya dahil edilmeli, Orman Yönetimine delil bildirme ve savunma hakkı sağlanmalıdır.

Ayrıca; çekişmeli taşınmazın bulunduğu köyde ya da mevkide orman kadastrounun yapıldığının anlaşılması halinde, tescil davasının orman kadastrouna itiraz davasına dönüşeceği düşünülmeli, bu takdirde; 6831 sayılı Yasanın 11. maddesine göre orman kadastrouna itiraz davalarına bakma görevi Kadastro Mahkemesine ait olduğundan, Asliye Hukuk Mahkemesi görevsizlik kararı vermek suretiyle davadan el çekmelidir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetilmelidir.

Süresi İçerisinde Açılmayan Dava-Genel Mahkeme

Y.Yirminci Hukuk Dairesi E: 2003/6054 K: 2003/7159 T: 16/10/2003

Özet: 3402 sayılı Kanunun 4. maddesine göre yapılan ve aynı Yasanın 11. maddesi uyarınca 30 gün süre ile ilan edilen orman sınırlamasına ilişkin olarak, 30 günlük askı ilan süresi içinde açılmayan davaya bakma görevi Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. Orman niteliği ile Hazine adına kadastro tesbiti kesinleşen taşınmaza ilişkin davanın Hazineye de yaygınlaştırılması gerekir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre, dava on yıllık süre içinde açılan orman kadastrouna itiraz niteliğindedir.

Mahkemece davaya 6831 sayılı Yasanın 11/1 maddesi gereğince altı aylık askı süresi içinde açılan orman kadastrouna itiraz olarak nitelendirmek suretiyle bakılmış ise de çekişmeli 54 parselin tesbit tutanağının edinme sütununda çekişmeli parselin 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükümlerine göre yapılan orman kadastrouna, orman kadastro komisyonunca orman

olarak sınırlandırıldığı yazılı olduğu gibi fen bilirkişisi de orman kadastrounun 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapıldığını bildirmiştir.

Çekişmeli parselin tespit tutanağı 3402 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne göre 18.12.2000 ila 16.1.2001 tarihlerinde ilan edilmiş, temyize konu dava ise 25.4.2001 tarihinde açılmıştır.

3402 sayılı Yasanın 4. maddesinde, bu madde hükümlerine göre yapılacak orman kadastro ve orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinin askı ilamına ilişkin özel bir hükme yer verilmemiş, bu yerlerin ölçü ve harita işleminin kadastro ekiplerince ikmal edileceği ve aynı yasanın 11/1 maddesinde de hiçbir ayırım yapılmadan ister orman, isterse özel ya da tüzel kişiler adına tespitleri yapılan taşınmazların tespit tutanaklarının 30 gün süreyle arazi kadastro komisyonunca ilan edileceği ve itirazları olanların ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açacakları hükümleri mevcuttur. Orman Kadastrounun 6831 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılıp, aynı yasanın 11. maddesi hükmüne göre altı aylık askı ilanında orman kadastro komisyonunca yapılması halinde bu işleme karşı askı ilanı süresi içinde açılacak davaların kadastro mahkemesinde görülmesi gerekir. 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılan ve aynı yasanın 11. maddesi gereğince 30 gün süre ile ilan edilen orman sınırlamasında 6831 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörülen altı aylık askı süresinin kıyas yoluyla uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Görev, kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetilmelidir.

O halde; 30 günlük askı ilan süresi içinde açılmayan davaya bakma görevinin Asliye Hukuk Mahkemesine ait olduğu düşünülerek, görevsizliğe karar verilmesi gerekirken yargılamaya devamla hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Diğer taraftan ormanların mülkiyeti Hazineye ait olduğuna göre, orman niteliğiyle Hazine adına kadastro tesbiti kesinleşen taşınmaza ilişkin davanın Hazineye de yaygınlaştırılması gereklidir.

Orman Sınırları İçerisinde Tapu Kaydının İptali-Genel Mahkeme

Y. 20.HD. E: 2002/5876, K: 2002/7403, T: 30/09/2002

Özet: Orman yönetimince, orman kadastro sınırları içinde bırakılan taşınmazın tapu kaydının iptali isteğiyle genel mahkemede açılan dava, askı ilan süresi içinde açılmış olsa bile orman kadastrouna itiraz davası olarak nitelendirilemez.

Dava, orman sınırı içinde ve orman sayılan yer olduğu iddiasıyla tapu kaydının iptal edilerek orman niteliği ile Hazine adına tescili istemine ilişkindir.

Yörede ilk kez yapılan orman kadastro ve birlikte yapılan 2/B madde uygulaması 17.9.1998 tarihinde ilan edilmiş ve itirazsız taşınmazlar yönünden 17.3.1999 tarihinde kesinleşmiştir. Yine çekişmeli parsel, Mart 1950 tarih 107 numaralı tapuya dayalı olarak davalılar adına tespit edilmiş ve 14.1.1981 13.2.1981 tarihleri arasında ilan edilip kesinleşmiştir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı Orman Yönetimine ait olduğundan, Orman Yönetiminin kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile orman niteliğiyle Hazine adına tescilini ve yine daha önce kesinleşen orman kadastro sınırları içinde iken, yanlış aplikasyon sonucu orman sınırı dışında bırakılan ormanlar hakkında hak sahibi sıfatıyla aplikasyonun düzeltilmesini dava etmede hukuki yararı vardır. 6831 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne göre orman sınırı dışında bırakılan taşınmaz yönünden sadece Orman Bakanlığı 6 aylık itiraz süresi içinde kadastro mahkemesinde orman kadastro suna itiraz ederek taşınmazın orman sınırı içine alınmasını dava edebilir. Orman Yönetimi yanlış aplikasyonun düzeltilmesini altı aylık ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde bu sürenin sonunda genel mahkemede dava edebilirse de, kesinleşen orman sınır içinde kalan taşınmazlara ait tapunun iptalini, ancak genel mahkemede isteyebilir.

Davaya konu taşınmazın bulunduğu yörede ilk kez yapılan orman kadastro ve 2/B madde uygulaması 17.9.1998 tarihinde ilan edilmiş, Orman Yönetimince 6 aylık itiraz süresi içinde açılan dava ile orman kadastro çalışmaları sırasında dava konusu parselin orman olarak tespit edilmesi nedeniyle tapusunun iptali ile Hazine adına tescili istenmiştir. Görüldüğü gibi dava 6 aylık itiraz süresi içinde açılmışsa da orman kadastro suna itiraz değil, çalışma sırasında orman kadastro sınırları içinde bırakılan parselin tapusunun iptali ile ilgilidir. Gerçekten 131 numaralı orman kadastro komisyonu 27.11.1997 tarihli 6 numaralı tutanakta, dava konusu parselin kısmen devlet ormanı alanında bırakıldığını, bu nedenle dava açılarak ifraz edilmesi gerektiğini açıklamış, işte temyize konu dava bu nedenle asliye hukuk mahkemesinde açılmıştır. Asliye hukuk mahkemesi hiçbir keşif ve uygulama yapmadan davanın 6 aylık itiraz süresi içinde açılması nedeniyle görevsizlik kararı vermiş, kadastro mahkemesi de

davanın orman kadastroına itiraz niteliğinde olduğunu düşünerek 6831 sayılı Yasanın 11/1 maddesi hükmüne göre, orman kadastro çalışmaları sırasında orman sınırı dışında bırakılan taşınmazlar yönünden ancak Orman Bakanlığının aktif dava ehliyetinin bulunduğu, Orman Genel Müdürlüğünün dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, yine keşif ve inceleme yapmadan davayı red etmiştir.

Orman kadastro tutanaklarından, dava konusu parselin kısmen orman sınırları içinde bırakıldığı, işte bu nedenle, dava dilekçesinde parselin tapu kaydının iptalinin istendiğı anlaşılmaktadır. Orman sınırı içinde bırakılan taşınmazlar hakkında ancak hak sahibi olan tapu malikleri tarafından orman kadastroına itiraz davası açılabilir. Dava askı ilan süresi içinde açılmış olsa bile çalışma sırasında orman kadastro sınırı içinde bırakılmış olan taşınmazlar hakkında Orman Yönetiminin orman kadastro davası açmasının mantığı olamaz. Çünkü, çalışma sırasında orman sınırı içinde bırakılan bir taşınmazın bu işlem yok sayılarak yeniden sınır içine alınması isteğı ile açılan davada Orman yönetiminin hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, orman kadastro sınırları içinde bırakılan taşınmazın tapu kaydının iptali isteğıyle genel mahkemede açılan dava, askı ilan süresi içinde açılmış olsa bile orman kadastroına itiraz davası olarak nitelendirilemez. Ancak o yer hakkında hak sahiplerinin kadastro mahkemesinde orman kadastroına itiraz davası açmış olmaları halinde asliye hukuk mahkemesinin o davanın sonucunu bekleyerek davayı karara bağlaması ya da tapulu taşınmaz yönünden asliye hukuk mahkemesinde orman kadastroına itiraz davası açmışlarsa asliye hukuk mahkemesinin o dava ile temyize konu tapu iptali davasını birleştirerek her iki dava hakkında birlikte inceleme yapıp sonucuna göre bir karar vermesi gerekir.

O halde, davanın orman kadastroına itiraz değil, tapu iptal ve tescil davası olduğu gözönünde bulundurularak Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizliğe karar verilmesi gerekirken, orman kadastroına itiraz davası olduğu düşünülerek Orman Yönetiminin aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Hak Düşürücü Süre

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/1302 K:2008/3731 T:11/03/2008

Özet: Hak düşürücü süre ile mülkiyet hakkı değil, hak arama özgürlüğü belli bir süre ile sınırlandırıldığı, bu sürelerin kamu düzenini ilgilendirdiğinden mahkemelerce kendiliğinden dikkate alınması gerektiği, bir davada hak düşürücü süre varsa işin esasının incelenemeyeceği, kadastrodan önceki tapu kaydı ya da kesin hükmün tartışma konusu yapılamayacağı gözetilmelidir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede 1985 yılında 6831 sayılı Yasa'ya göre orman kadastro ile aynı Yasa'nın 3302 sayılı Yasa ile değişik 2/B madde uygulama çalışmaları birlikte yapılmış, 06.10.1987 tarihinde ilan edilerek 06.04.1988 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı, Medeni Yasa'ya göre mülkiyet hakkının bütün aynı haklar gibi, hak düşürücü süreye bağlı olmadığı ileri sürülerek dava konusu taşınmazı içine alan orman kadastro sunun iptali istenmekte ise de, dosya içeriğinden çekişmeli taşınmazı orman sınırları içine alan orman kadastro çalışmasının 2896 sayılı Yasa'nın yürürlüğü sırasında yapıp askı ilanının 3373 sayılı Yasa'nın 28.05.1987 tarihinde yürürlüğe girdiği tarihten sonra 06.10.1987 tarihinde ilan edilerek kesinleştiği, Hukuk Genel Kurulu'nun 11.03.1992 gün ve 1991/14-253-170 sayılı Kararında da kabul edilen ilkeye göre, ilan; işin esası değil sonucunun duyurulması olduğundan, 3373 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce yapılan, ancak bu yasanın yürürlüğü sırasında ilan edilen orman kadastro işlemlerine karşı 3373 sayılı Yasa ile tapulu taşınmazlar için getirilen 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı, kaldı ki; ilan ve dava tarihine göre 10 yıllık sürenin dahi geçirilmiş olduğu, orman kadastro sunun kesinleştiği, yine Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.1996 gün ve 1995/20-1086-174 sayılı Kararında kabul edildiği gibi, hak arama özgürlüğünün sınırsız olarak kabulü kamu düzenini aksi yönde etkileyeceği, hak düşürücü süre ile mülkiyet hakkı değil, hak arama özgürlüğü belli bir süre ile sınırlandırıldığı, bu sürelerin doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirmeleri nedeniyle davanın hangi aşamasında olursa olsun dava engellerinden olması nedeni ile mahkemelerce kendiliğinden ilk önce incelenmesi gerektiği, bir davada hak düşürücü süre varsa dava dinlenemeyeceğinden işin esasının incelenemeyeceği ve kadastrodan önce var olan tapu kaydı ya da kesin hükmün tartışma konusu yapılamayacağı,

zeytincilik tapusuna dayanılarak yasanın öngördüğü süre içinde orman kadastro suna itiraz edilmesi gerektiği, aksi takdirde zeytincilik tapusunun ya da başka bir tapu kaydının veya kesin hükmün bulunması, orman kadastro sunun kendiliğinden geçersiz olması sonucunu doğurmayacağı gözönünde bulundurularak davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava Açma Süresi-Hak Düşürücü Süre

Y.Yirminci Hukuk Dairesi E: 2005/13014 K: 2006/424 T: 30/01/2006

Özet: 6831 sayılı Yasanın 11. maddesinde düzenlenen dava açma süreleri hak düşürücü sürelerden olup, bu sürelerin bitmesinden sonra tapuya dayanılarak dahi orman kadastro işleminin iptali istenemez. Taraflar arasında daha önce taraf, konu ve neden birliği koşulları taşıyan bir kesin hüküm varsa, bu hüküm daha sonra aynı nedenle ve aynı kadastroda açılacak davaların reddini gerektirir.

Dava, tapuya dayalı 10 yıllık süre içinde açılan orman kadastro sunun iptaliyle birlikte tapu kaydı üzerine konulan 2/B madde şerhinin kaldırılmasına ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tespit tarihinden önce 10.07.1985 tarihinde çalışması yapıp 22.02.1989 tarihinde kesinleşen orman kadastro su ve 2/B madde uygulaması ile 1980 yılında yapılan arazi kadastro su vardır. Çekişmeli parsel yönünden Arazi ve Orman Kadastro su 08.08.1989 tarihinde kesinleşmiş, temyize konu dava 23.05.2003 tarihinde açılmıştır.

Mahkemece, orman kadastro sunun kesinleşmesinden sonra 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesinde öngörülen 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilerek gerçek kişinin davası reddedilmiştir. Gerçekten Hukuk Genel Kurulunun 20.03.1996 gün ve 1995/20-1086 E. 1996/174 K. sayılı ilamında; kabul edilen ilkeye göre; bir davada hak düşürücü süre söz konusu ise; dava dinlenemeyeceği ve işin esası incelenemeyeceği gibi, kesin hükmün varlığı, orman kadastro sunun kendiliğinden geçersiz olması sonucunu doğurmayacağından orman kadastro sunun kesinleşmesinden önce var olan bir kesin hüküm yararına olan taraf yönünden, kesinleşen orman kadastro su nedeniyle bir sonuç doğurmaz.

Orman kadastrou veya orman kadastrou ile yapılan 2/B madde uygulaması ya da daha önce yapılan orman kadastrounun aplikasyonu ve 2/B madde uygulamalarına karşı, bu işlemlerin yapıldığı dönemlerde yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre, askı ilan süresinde itiraz edilip dava açılmazsa bu işlemler kesinlesin Hukukun hiç kimseye sonsuz sürede başvuru hakkı tanıdığı düşünülemez. Yasada öngörülen hak düşürücü süre içinde itiraz ya da, geniş anlamıyla dava hakkı kullanılmaz ise, bu sürelerin bitmesinden sonra hak düşürücü süre nedeniyle dava hakkı düşer. Hak düşürücü süreler dava koşulu olup, yargılama sırasında karşı tarafın itirazı aranmaksızın kendiliğinden göz önünde bulundurularak hak düşürücü süre nedeniyle başka bir araştırmaya girilmeden, dava koşulu bulunmadığından davanın reddi gerekir. 6831 sayılı Yasanın 11. maddesinde düzenlenen dava açma süreleri hak düşürücü sürelerden olup, bu sürelerinin bitmesinden sonra tapuya dayanılarak dahi orman kadastro işleminin iptali dava edilemez.

Taraflar arasında daha önce taraf, konu ve neden birliği başka bir anlamla HYUY.'nın 237. maddesindeki koşulları taşıyan bir kesin hüküm varsa, bu hüküm daha sonraki tarihlerde aynı taraflar arasında aynı nedenle ve aynı kadastroda açılacak davaların kesin hüküm nedeniyle reddi gerekir. Taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğu konusundaki kesin hüküm, hak düşürücü süre içinde açılacak orman kadastrouna itiraz davası sırasında tartışılacak bir konudur. Dava koşulunun bulunmadığı hallerde davanın esasına girilemeyeceğinden kesin hüküm konusu da tartışılmaz.

Somut olaya gelince; 77 sayılı parselin kadastro tespiti Haziran 1322 tarih 39 nolu sicilden gelen tapu kaydına dayanılarak temyize konu davanın, davacıları olan kişilerin miras bırakanı Şaban adına yapılmış, Orman Yönetiminin orman olduğu iddiasıyla kadastro mahkemesinde açtığı dava sonucu 14.12.1983 gün ve 1981/2300-1092 sayılı Kararla, taşınmazın orman olması nedeniyle 766 sayılı Yasanın 2. maddesi hükmüne göre tespit harici bırakılmasına karar verilmişse de, bu hükmün Yedinci Hukuk Dairesinin 27.11.1984 tarihli kararıyla araştırmaya yönelik olarak bozulmuş ve mahkemece bozma kararına uyulduktan sonra yapılan araştırma sonucu, dava konusu 77 sayılı parselin orman sayılan yerlerden olmadığından yönetimin davasının reddine dair verilen karar Yargıtay denetiminden geçerek 08.08.1989 tarihinde kesinleşmiş ve davacılar adına tapuya tescil edilmiştir. Kadastro mahkemesindeki bu davanın devamı sırasında yörede çalışmaya

başlayan Orman Kadastro Komisyonu 10.07.1985 tarihli 3 numaralı tutanakla Kadastro Mahkemesinin 14.12.1983 tarihli olan, ancak daha sonra 27.11.1984 tarihinde Yedinci Hukuk Dairesince bozulan kesinleşmemiş kararını gerekçe göstererek çekişmeli 77 sayılı parseli orman sınırı içine almış ve askı ilanına çıkartmıştır. Askı ilan tarihinde Kadastro Mahkemesinin 1981/2300 (bozulmakla 1986/1484) sayılı dava dosyasında, Orman Yönetimi ile tespit maliki Şaban mirasçıları arasında görülmekte olan, arazi kadastroına itiraz davası, aynı zamanda orman kadastroına itiraz davasına da dönüşmüş şekliyle devam etmekte iken 16.12.1987 tarihinde yönetimin davası reddedilip, 08.08.1989 tarihinde kesinleşmiş ve bu davanın sonucu olarak çekişmeli 77 sayılı parseli orman sınırı içine alan işlem de iptal edilmiştir. Bu nedenle orman kadastroına başlanmadan önce var olup, askı ilan tarihinde devam etmekte olan dava nedeniyle çekişmeli parsel hakkındaki orman kadastrounun askı ilanının bitim tarihi olan 22.02.1989 tarihinde kesinleştiği kabul edilmez.

Hal böyle olunca, çekişmeli parsel yönünden orman kadastrounun, orman kadastrou ilanının bitim tarihi olan 22.02.1989 tarihinde kesinleşmeyip, kadastro mahkemesince görölerek karara bağlanan ve 08.08.1989 tarihinde kesinleşen arazi ve orman kadastroına itiraz davaları sonucu kesinleştiğinin ve 77 sayılı parselin orman sınırı içine alan işlemin bu kararla iptal edildiğinin kabulü gerekeceğinden, çekişmeli parsel hakkındaki orman kadastrounun iptal edilmiş olduğunun tespiti ile, parselin tapu kaydı üzerine konulan 2/B madde şerhinin iptaline karar verilmesi gerekirken hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Kesinleşen Orman Kadastrounun İptali-10 Yıllık Süre

Y. 20.H.D.E:2005/10052 K.2005/13506 T:14/11/2005

Özet: Kesinleşen orman kadastrounun iptali 3402 Sayılı Yasa'nın 16/D ve 6831 Sayılı Orman Yasasının 11/1. maddesi gereğince ancak tapuya dayanılarak 10 yıllık hak düşürücü süre içinde istenebilir. Davacı tapuya dayanmadığından hak düşürücü süre nedeniyle kesinleşen orman kadastrounun iptalini isteyemez." 1973 yılında bu yerde orman kadastrou seri bazında yapıldığına göre 1997 yılında 3402 sayılı Yasa'nın 4/3 maddesi hükmüne göre yapılan orman kadastrou ile çekişmeli yerin orman sınırı içine alınmış olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Dava, 10 yıllık sürede açılan tapu iptali ve tescil davasıdır. Çekişmeli 1157 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu O. Köyünde tesbit tarihinden önce orman kadastro yapılmamış, komşu Gökçeören Köyünde 06.09.1973 tarihinde orman kadastro orman serisi bazında yapıp kesinleşmiş, daha sonra 1744 sayılı Yasaya göre yapılan aplikasyon ve 2. madde uygulaması 13.01.1982 tarihinde ilan edilip kesinleşmiş ve 2896 sayılı Yasaya göre yapılan 2/B madde uygulaması 03.04.1986 tarihinde ilan edilip kesinleşmiş, 3402 sayılı Yasa uygulamalarına esas olmak üzere 3302 sayılı Yasaya göre orman kadastro ve 2/B madde uygulamasına 10.06.1996 tarihinde başlanmış, 16.08.1996 tarihinde bitirilmiş, sonuçları 3402 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre 30.11.1999-29.12.1999 tarihleri arasında G.Köyünde ilan edilerek kesinleşmiştir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu alan önce yapılan işlemler sırasında 3122 ila 3135 OTS arasında 246 numaralı orman içi ziraat poligonu içerisinde ve tahdit dışında bırakılmışsa da çekişmeli taşınmazın içinde bulunduğu Ortaköy Köyü 1157 parsel numaralı taşınmazın kadastro ve orman sınırlaması, 3402 sayılı Kadastro Yasasının 4/3. maddesi hükmüne göre 11.11.1996 tarihinde yapılmış ve sonuçları 3402 sayılı Yasanın 11. maddesine göre 17.02.1997- 19.03.1997 tarihleri arasında ilan edilerek 20.03.1997 tarihinde tutanak kesinleştirilerek tapuya orman niteliği ile tescil edilmiştir.

Yapılan ve kesinleşen işlem orman kadastro olduğuna göre, temyize konu dava, 3402 sayılı Yasanın 12/3. maddesi hükmüne göre açılan, tapu iptali davası değil, 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesi hükmüne göre açılan, orman kadastrounun iptalidir.

Orman niteliğinde olan bir yerin kadastro işlemi kesinleşmekle o taşınmaz kamu malı orman niteliğini kazanır. Yukarıda açıklandığı gibi, 3402 sayılı Yasanın 16/D maddesinde ormanlar hakkında özel yasanın uygulanacağı yazılıdır. Kesinleşen orman kadastrounun nasıl iptal edileceği 3402 sayılı Yasada değil, 6831 sayılı Orman Yasasının 11/1, maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede ise, kesinleşen orman kadastrounun iptalinin ancak, tapulu taşınmazlar yönünden, tapu sahiplerinin 10 yıllık hak düşürücü süre içinde istenebileceği öngörülmüştür. Vergi kaydına, zilyetliğe dayanılarak kesinleşen orman kadastrounun iptali dava edilemez.

Yasaların yorumlanmasında yalnızca o madde değil, o maddeyi ilgilendiren diğer yasalardaki tüm hükümlerin birlikte değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerekir.

3402 sayılı Yasanın 12/3. ve 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesinde belirtilen hak düşürücü süreler kamu düzeni ile ilgilidir. Hak düşürücü süre davanın görülebilirlik koşuludur. Bir davada hak düşürücü sürenin bulunup bulunmadığı davaya bakan hakim tarafından, tarafların istemi olmadan doğrudan gözönünde bulundurulması zorunludur. Hak düşürücü süre geçmişse davanın esası incelenemez. Davacı, davasında haklı bile olsa hak düşürücü süre davanın özünü ortadan kaldırmış olduğundan o davanın esasına girilemez ve dava dinlenemez. Kadastro yasaları tasfiye amacını gütmektedir.

Yasa koyucu, kamu düzenini hak arama hürriyetinden daha önemli görmüş ve hak düşürücü süreye üstünlük tanımıştır.

Somut olayda; 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi hükmüne göre yapılan orman kadastro 1997 yılında yapılarak kesinleşmiş dava konusu parselin orman niteliği ile Hazine adına tapu kaydı oluşmuş ve taşınmaz kamu malı olmuştur. Temyize konu dava 3402 sayılı Yasanın 12/3. maddesinde anılan 10 yıllık süre içinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak açılmıştır. Ne var ki; kesinleşen orman kadastrounun iptali 3402 sayılı Yasanın 16/D ve 6831 sayılı Orman Yasasının 11/1. maddesi gereğince ancak tapuya dayanılarak 10 yıllık hak düşürücü süre içinde istenebilir. Davacı tapuya dayanmadığından hak düşürücü süre nedeniyle kesinleşen orman kadastrounun iptalini isteyemez." 1973 yılında bu yerde orman kadastrou seri bazında yapıldığına göre 1997 yılında 3402 sayılı Yasanın 4/3 maddesi hükmüne göre yapılan orman kadastrou ile çekişmeli yerin orman sınırı içine alınmış olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; HGK'nun 13.10.1999 gün ve 1999/8-684 ve 10.11.2004 gün ve 2004/7-531-582 sayılı Kararlarında benimsenen ilkeye göre dava konusu taşınmazın dört tarafı kadastrou kesinleşmiş devlet ormanı ile çevrili olup, davacı tarafça herhangi bir geçerli mülkiyet belgesine de dayanılmadığından 6831 sayılı Yasanın 1. ve 17/2. maddesi karşısında taşınmazın açıklanan bu niteliği ve çevresi itibarıyla orman içi açıklığı olup, özel mülke dönüştüğünde orman bütünlüğü bozulacağından kişiler adına özel mülk olarak tescil edilemez. Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanan gerçek kişinin davasının reddine karar verilmesi gerekir.

Orman Kadastroına İtiraz-10 Yıllık Süre

Y. 20. H. D. E:2005/1628 K: 2005/6140 T:12/05/2005

Özet: Çalışma alanındaki orman sınırları ister orman kadastro ekiplerince iki ay içinde yapılsın, isterse daha sonra arazi kadastro ekiplerince belirlensin orman kadastro işlemlerinin tamamlanmış olduğu kabul edilecektir. Bu tesbite karşı itiraz davasının askı ilan süresi içinde açılması gerekir. Açılmadığı taktirde, orman kadastro kesineleşeceğinden, bu tür tesbitlere karşı 6831 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne göre tapuya dayanarak 10 yıllık süre içinde iptal ve tescil davası açılabilir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya ve dosya kapsamına göre dava tapu iptal tescile ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro 3402 Sayılı Yasanın 4. maddesi hükümlerine göre yapılmıştır.

3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi "kadastro çalışma alanı sınırında orman bulunduğu taktirde; durum çalışmaya başlamadan iki ay önce Orman Genel Müdürlüğüne bildirilir. Bu yerlerin orman sınırlaması ve orman sınırları dışına çıkarma işlemleri 6831 sayılı Orman Yasasının hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca tesbit ve haritasına işaretlenerek tutanaklar ile birlikte kadastro ekiplerine teslim edilir. Bu yerlerin ölçü ve harita işlemleri yukarıdaki sınırlar esas alınarak kadastro ekiplerince ikmal edilir. ..." aynı Yasanın 11/1 maddesi ise "Kadastro müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tesbitlere dayanarak, askı cetvellerini düzenler; bu cetvelleri ve pafta örneklerini, müdüriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilan ettirir, itirazı olanların ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabileceklerini belirtir..." hükmünü taşımaktadır. Buna göre, 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükümlerine göre yapılan orman kadastroına ilişkin tutanaklar ve harita ilan edilmeyip, bu tutanak ve haritalara göre kadastro ekiplerince ölçü ve harita işlemleri yapıldıktan sonra, düzenlenen kadastro tesbit tutanaklarına göre yapılan tesbitlere dayanarak askı cetvelleri hazırlayıp, pafta örnekleri ile birlikte ilan ettirir, somut olayda çekişmeli parsel orman olarak tesbit edilip, bu şekilde askı ilanı yapıldığına göre, 30 günlük askı süresinde itiraz edilmediği için orman niteliği kesinleşmiştir. Çalışma alanındaki orman sınırları ister orman kadastro ekiplerince iki ay içinde yapılsın, isterse daha sonra arazi kadastro ekiplerince belirlensin orman kadastro işlemlerinin tamamlanmış olduğu

kabul edilecektir. Bu tesbite karşı itiraz davasının askı ilan süresi içinde açılması gerekir. Açılmadığı takdirde, orman kadastro keskinleşeceğinden, bu tür tesbitlere karşı 6831 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne göre tapuya dayanarak 10 yıllık süre içinde iptal ve tescil davası açılabilir.

Davacı tapuya dayanmadığına, çekişmeli parsel orman alanı olarak sınırlanıp orman niteliğiyle Hazine adına tesbit ve kadastro tesbiti keskinleşerek tapu kaydı oluştuğuna, orman kadastro bu şekilde keskinleştiğine göre, davanın bu nedenle reddi gerekir.

Tapulu Taşınmazlarda 10 Yıllık Süre

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2010/9203 K:2010/12395 T:14/10/2010

Özet: "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu yasada hüküm bulunmayan hallerde, özel yasaları hükümlerine tabi olduğu"nın belirtildiği, bu nedenle ormanlar hakkında özel yasa olan 6831 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği ve 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesinde de orman kadastro sunun keskinleşmesinden sonra tapulu taşınmazlarda tapu sahiplerinin 10 yıllık hak düşürücü süre içinde dava açabilecekleri hükmü vardır.

Dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca orman kadastro çalışmalarının yapıldığı, kadastro ekiplerince dava konusu taşınmazın orman niteliğiyle Hazine adına tespit ve tescil edildiği ve kamu malı niteliğini kazandığı, 3402 sayılı Yasanın 16/D maddesi hükmünde "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu yasada hüküm bulunmayan hallerde, özel yasaları hükümlerine tabi olduğu"nın belirtildiği, bu nedenle ormanlar hakkında özel yasa olan 6831 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği ve 6831 sayılı Yasanın 11/1. maddesinde de orman kadastro sunun keskinleşmesinden sonra tapulu taşınmazlarda tapu sahiplerinin 10 yıllık hak düşürücü süre içinde dava açabilecekleri hükmünün bulunduğu, bu ilkelerin H.G.K.'nın 08.06.2005 gün 2005/20-327-377 sayılı ve 28.06.2006 gün 2006/20-467-494 sayılı Kararlarında da aynen benimsendiği anlaşılmakla, davacının zilyetliğe dayanarak açtığı davanın açıklanan nedenle reddine karar verilmesi gerekir.

3573 sayılı Yasa Uygulaması

Y .1.HD. E: 2003/7802, K: 2003/8294, T: 07/07/2003

Özet: 3573 sayılı Yasa hükmü gereği tevzi edilen sahaların orman mevhumu haricinde kalacağı ve bu taşınmazların ormanla ilgisinin kesileceği sözü edilen yasanın 4. maddesinde ifade edilmiştir. Bu tür taşınmazlarda sonradan 6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesi uyarınca yapılan çıkarma işlemlerinin hukuki değer taşımayacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, çekişme konusu taşınmazlar imar şuyulandırmasına tabi tutulmuş olup, idari işlem halen ayaktadır. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile bir kısım taşınmazların 3302 sayılı Yasa uyarınca orman dışına çıkarıldığından söz edilerek davanın kabulü doğru değildir.

Davacı Hazine, zeytinciliğin ıslahı hakkındaki 3573 sayılı Yasaya göre tevzi edilen tapunun kadastro tespiti sırasında dava konusu yerlere uygulandığı iddiası ile iptal ve tescil istemiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden, 2638 parsel kayıtlı taşınmazın bulunduğu yerin 1948 yılında yapılan orman kadastrusu ile orman sınırları içerisine alındığı, bu yerde 1970 yılında 3573 sayılı Yasa hükümlerine göre, davalıların bayi Hüseyin adına 23 parsel altında kayıt oluşturulduğunu, daha sonra kadastro tespitinde oluşturulan bu kayıt esas alınarak yapıldığı, 23 nolu parselin çekişmeli taşınmazı kapsadığı anlaşılmaktadır.

3573 sayılı Yasa hükmü gereği tevzi edilen sahaların orman mevhumu haricinde kalacağı ve bu taşınmazların ormanla ilgisinin kesileceği sözü edilen yasanın 4. maddesinde ifade edilmiştir. Bu tür taşınmazlarda sonradan 6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesi uyarınca yapılan çıkarma işlemlerinin hukuki değer taşımayacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, çekişme konusu taşınmazlar imar şuyulandırmasına tabi tutulmuş olup, idari işlem halen ayaktadır. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekir.

4785 sayılı Kanun Uygulaması

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E: 2005/7809 K: 2005/10008 T: 12/09/2005

Özet: 4785 sayılı Yasa hükümlerine göre devletleştirilen ve bedeli ödenen taşınmazların orman rejimi dışına çıkartılması halinde gerçek malik olması nedeniyle mülkiyetinin Hazineye ait olacağı kuşkusuzdur. Öte yandan davacı, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarma işlemine itiraz etmiş, itirazı reddedilmiş ancak askı ilan süresine dava açmamış olduğundan davanın reddine karar verilmelidir.

Dava, tapu kaydındaki 2/B şerhinin iptali istemine ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce 3116 sayılı Yasaya göre 10.12.1940 tarihinde yapıpı kesinleşen orman kadastro bulunmaktadır. Daha sonra 1744 sayılı Yasaya göre yapılan aplikasyon ve 2. madde uygulaması 7.7.1977 tarihinde ilan edilmiş, yapılan itirazlar incelenerek sonuçları 30.11.1981 tarihinde ilan edilerek kesinleşmiş, davacının yaptığı itiraz reddedilmiş, buna karşı bir dava açmamıştır. 2896 sayılı Yasaya göre 8.11.1985 tarihinde 3302 sayılı Yasa hükümlerine göre orman kadastro ve 2/B madde uygulaması 27.2.1989 tarihinde ilanı yapıpı kesinleşmiş, bundan sonra çekişmeli taşınmazın tapu kaydına 13.6.1995 tarihinde 2/B madde şerhi konulmuştur.

Dava konusu taşınmaz ve çevresi, öncesi itibarıyla Z..Bankasına ait tapulu arazilerden iken yörede 3116 sayılı Yasaya göre 1940 yılında yapılan ilk orman kadastro orman sınırları içinde bırakılmış ve tapu kaydı yasal değerini yitirmiş olduğu gözönünde bulundurulmadan 13.7.1945 tarihinde 4785 sayılı Yasa yürürlüğe girince tapu kaydı kapsamının orman olması nedeniyle 4785 sayılı Yasaya göre devletleştirilmiş ve bedeli de ödenmek suretiyle mülkiyeti Devlete geçmiştir. 1977 yılında taşınmaz, 1744 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan aplikasyon ve 2. madde uygulamasında, bilim ve fen bakımından nitelik yitirmesi nedeniyle orman sınırları dışına Hazine adına çıkartılmış ve sonuçları 7.7.1977 tarihinde ilan edilmiştir. Yapılan bu uygulamaya 25.7.1977 tarihinde 406 sıra nolu dilekçeyle davacı Aslan'ın yaptığı itiraz komisyonca incelenmiş ve (itiraza konu bu yerlerin öncesinin Z.. Bankasına alt olduğu, banka tarafından 3. şahıslara satışının yapıldığı, ancak; Z... Bankasına ait tapunun kapsadığı sahaların C...Mahallesi içerisindeki ormanlara ait olduğu ve bu sahaların 4785 sayılı Yasaya göre

devletleştirilerek bedellerinin de ödendiği, böylece bu sahaların tapusunun devlete geçerek orman olduğu hususunun ihtilafsız olarak kesinleştiği anlaşıldığından tapu maliki gerçek kişiler adına çıkartılmasının mümkün olamayacağından Hazine adına çıkarma işleminin kabulü ile gerçek kişi adına çıkarması isteminin reddine) karar verilmiştir. Orman kadastro komisyonunun itirazların reddine ilişkin bu kararı 30.11.1981 tarihinde 1 yıl süreyle ilan edilmiş, davacı; bu redde karşı askı ilan süresi içerisinde herhangi bir dava açmamış, işlem kesinleşmiştir. 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinde "....Bu düzeltme sonucu orman sınırı dışına çıkarılacak yer sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu arazi ise mülkiyeti tekrar tapu sahiplerine intikal eder" hükümleri mevcut ise de 4785 sayılı Yasa hükümlerine göre devletleştirilen ve bedeli ödenen taşınmazların orman rejimi dışına çıkartılması halinde gerçek malik olması nedeniyle Hazine adına çıkartılacağı ve mülkiyetinin de Hazineye ait olacağı kuşkusuzdur. Daha sonra 2896 ve 3302 sayılı Yasalara göre yapılan orman kadastrosu ve 2/B madde uygulamalarında taşınmazda bir değişiklik yapılmamıştır. Somut olayda; 6831 sayılı Yasanın 3373 sayılı Yasa ile değişik 11/1. maddesi hükümlerine göre; ilk kez yapılan bir orman kadastrosu işlemi de bulunmadığından, davacının anılan yasa ile tapu sahiplerine tanınmış olan 10 yıllık sürede dava açma hakkından yararlanması da olanaksızdır. Yukarıda açıklanan nedenlerle gerçek kişinin davasının reddine karar verilmesi gerekir.

Orman İncelemesi

Y.20. Hukuk Dairesi E:2008/14682 K:2008/17875 T:18/12/2008

Özet: Kural olarak, orman kadastrosunun kesinleştiği yerlerde bir yerin orman olup olmadığı kesinleşmiş tahdit haritasının uygulanmasıyla, orman sınırlandırmasının yapılmadığı veya ilk kez yapıldığı yerlerde en eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve var ise amenejman planlarının uygulanması ile belirlenir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrosu yapılmamış, 5304 Sayılı Yasa ile değişik 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre orman sınırlandırması yapılmış, çekişmeli parsel orman alanı dışında bırakılmıştır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli değildir. Şöyle ki; çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 5304 sayılı Yasa ile değişik 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre orman sınırlandırması yapılmıştır. Çekişmeli taşınmazın dört tarafı 116 ada 1 sayılı orman parseli ile çevrili olduğu halde mahkemece orman kadastroına ilişkin belgeler ile memleket haritası ve var ise amenejman planları getirtilerek orman araştırması yapılmamış, keşif sırasında dinlenen yerel bilirkişi davalı taşınmazın öncesinde kime ait olduğunu bilmediğini belirttiği halde, başka hiçbir delil toplanmadan, davalıdan sorulup var ise tanıkları dinlenmeden ve davalı yararına taşınmaz üzerinde zilyetlikle iktisap şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği saptanmadan eksik inceleme ile hüküm kurulmuştur. Kural olarak, orman kadastrounun kesinleştiği yerlerde bir yerin orman olup olmadığı kesinleşmiş tahdit haritasının uygulanmasıyla, orman sınırlandırmasının yapılmadığı veya ilk kez yapıldığı yerlerde en eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve var ise amenejman planlarının uygulanması ile belirlenir. Buna göre; orman kadastroına ilişkin işe başlama, çalışma, işi bitirme ve sonuçlarını gösterir askı ilan tutanakları ile dava konusu taşınmazı çevresi ile birlikte gösterir renklendirilmiş orijinal orman tahdit haritası, en eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve var ise amenejman planları getirtilerek halen Çevre ve Orman Bakanlığı ve bağlı birimlerinde görev yapmayan bu konuda uzman yüksek orman mühendisleri arasından seçilecek bir mühendis ve bir harita mühendisinden veya olmadığı takdirde bir tapu fen memurundan oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden yapılacak keşifte 2 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6831 Sayılı Orman Yasasına Göre Orman Kadastro ve Aynı Yasanın 2/B Maddesinin uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 54. maddesi uyarınca hazırlanan Orman Kadastro Teknik İzahnamesinin 49. maddesinde yazılı “orman sınır noktası ve hatların uygulanmasında tutanaklardan, orman kadastro haritasından, hava fotoğraflarından, varsa ölçü karnelerinden, nirengi, poligon, röper noktalarından yararlanılır. Sınırlama tutanakları ile orman kadastro haritaları arasında çekişme olduğunda ölçü değerleri ve tutanaktaki ifadeler arazinin durumuna göre incelenir, hangisi daha çok uyum gösteriyorsa ve gerçek duruma uygun ise o esas alınır.” hükmü ile 15.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Orman Kadastrounun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin “Teknik İşler” başlıklı Dokuzuncu Bölümde yazılı esaslar göz önünde bulundurularak uygulama yapılmalı, yerel bilirkişi beyanlarına başvurularak yerinde bulunmayan

orman sınır noktaları, bulunanlardan hareketle tutanak ve haritalarda yazılı mevkii, yer, kişi isimleri ile açı ve mesafelere göre, orman kadastro, aplikasyon ve 2/B madde uygulama tutanak ve haritalarının düzenlenmesinde kullanılan hava fotoğrafları ve memleket haritalarından yararlanılarak, değişik açı ve uzaklıklardaki en az 6-7 adet orman sınır noktası bulunup röperlenmeli, anlatılan yöntemle bulunan ilk orman kadastro, aplikasyon ve 2/B madde uygulaması ile ilgili sınır noktaları aynı ölçeği çevrilerek, çekişmeli taşınmazın orman kadastro haritasına göre konumu genel kadastro paftası üzerinde, ayrı renkli kalemlemlerle gösterilip keşfi izleme olanağı sağlanmalı, çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro kesinleşmemiş ise uzman bilirkişiler yardımı ile memleket haritası, hava fotoğrafları ve var ise amenejman planları çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 Sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulanacak kesinleşmemiş tahdit haritası ile irtibatlı, taşınmazın konumunu gösteren orijinal-renkli (renkli fotokopi) memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri ayrı renklerle işaretli ve bilirkişilerin onayını taşıyan, duraksamaya yer vermeyecek nitelikte kroki düzenlettirilmeli, bu şekilde çekişmeli taşınmazın orman olup olmadığı hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde saptanmalıdır.

Yukarıda açıklanan yöntemle yapılacak araştırma sonucu, taşınmazların orman sayılan yerlerden olmadığı belirlendiği takdirde, bu kez, zilyetlik yolu ile kazanma koşullarının araştırılması gerekir. Bu cümleden

olarak; yapılacak keşifte tarım uzman bilirkişi olarak ziraat mühendisine inceleme yaptırılıp, zilyetlikle kazanılabilecek kültür arazisi olup olmadığı belirlenip, bu yolda rapor alınmalı; komşu parsellerin tutanak ve dayanakları getirtilip uygulanmalı; bu taşınmazı sınır olarak nasıl nitelendirdikleri araştırılmalı; varsa, zilyetlik tanıkları taşınmaz başında dinlenmeli; zilyetliğin ne zaman başladığı, kaç yıl, ne şekilde devam ettiği sorulup, kesin tarih ve olgulara dayalı, açık yanıtlar alınıp; tesbit tarihine kadar davalı yararına zilyetlikle kazanma koşullarının oluşup oluşmadığı belirlenmeli; 3402 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca, davalı yanında, (murisler) yönünden de tapu sicil ve kadastro müdürlükleri ile mahkeme yazı işleri müdürlüğünden araştırma yapıp, aynı yasanın 03.07.2005 gün 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanma Yasası ile değiştirilen 14/2. maddesi gereğince sulu ve susuz olarak kazanılmış toprak miktarı belirlenip, yasanın getirdiği sınırlamanın aşıp aşılmadığı saptanarak, toplanacak tüm kanıtlar birlikte değerlendirilip, ulaşılabilecek sonuca göre bir hüküm kurulmalıdır.

4.1.12. Madde 12

Orman kadastro komisyonları için lüzumlu olan taşıt araçları ile her türlü demirbaş donanımları, görevlilerin kanunî yollukları ve her türlü giderler Orman Genel Müdürlüğünce sağlanır.

Orman kadastro komisyonları ve amenajman heyetleri başkan ve üyeleriyle bu komisyon ve heyetlerde görevli personele, arazide fiilen çalıştırılacak sürelerle münhasır olmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan 1 inci derecenin son kademesi gösterge rakamının (Genel İdare Hizmetleri sınıfında olup kadrosuna tahsisli ek gösterge bulunmayan ve 1 inci dereceden aylık alan yüksek öğrenimliler için öngörülen ek gösterge dahil) Bütçe Kanunlarında Devlet memurları maaşı için belirlenen katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yarısını aşmamak üzere her yıl Orman Genel Müdürlüğünün teklifi ve Orman Bakanının onayı ile tespit edilecek miktarda aylık ödenek, Orman Genel Müdürlüğü Döner Sermaye bütçesinden ayrıca ödenir.⁴⁹

Orman kadastro ve 2 nci madde uygulamaları yapıp kesinleşmiş ormanlarda, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarınca orman sınırlarının arazi üzerine aplikesi talepleri her yıl Orman Genel

⁴⁹ Mülga fıkra: 11/10/2011-KHK-666/1 md.

Müdürlüğünün teklifi ve Çevre ve Orman Bakanlığının onayı ile belirlenen tarifeler üzerinden ücreti karşılığı yapılır.

4.1.12.1. Konuya İlişkin Kararlar

Seri Usulle Yapılan Kadastro Niteliği

Y.20. Hukuk Dairesi E:2009/11564 K:2009/17525 T:25/11/2009

Özet: Devlet Ormanlarının kadastro komisyonlarınca incelenmesi yapılmadığı ve niteliği belirtilmediğinden, seri usulle yapılan kadastro, orman kadastro niteliğinde değildir. Tapu ve zilyetlikle ormandan yer kazanılmaz.

Dava, kadastro tespitine itiraza ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde, tespit tarihinden önce 1968 yılında seri bazda yapılıp kesinleşen orman kadastro bulunmaktadır.

Mahkemece çekişmeli taşınmazın kesinleşen orman kadastro sınır dışında kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, yörede orman kadastro sunun 1968 yılında herhangi bir köy ya da belde sınırı esas alınmadan B... serisi yönünden seri bazında yapıldığı ve köyün tamamını kapsamadığı anlaşılmaktadır. Orman kadastro sunun ilanının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6831 sayılı Yasa'nın 1744 sayılı Yasa ile değiştirilen 12/3. maddesine dayanılarak çıkartılan ve 19 Ağustos 1974 günlü Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Orman Kadastro Yönetmeliği'nin "Sınırlama Dışı Kalan Ormanlar İçin Yapılacak İşlemler" başlıklı 128. maddesinin (b) fıkrasında "sınırlaması yapılan Devlet Ormanının dış ve iç sınırlarına bitişik olmayan Devlet Ormanları hakkında orman kadastro komisyonunca herhangi bir karar verilmiş olmayacağından ve bu gibi Devlet Ormanlarının orman kadastro su yapılmış sayılmayacağından ıttıla hasıl olduktan hemen sonra orman kadastro sunun yapılması merkezce sağlanır. Bu gibi ormanlarda orman kadastro su yapılcaya kadar ilgili kanun hükümlerine göre işlem yapılır" hükmü bulunmaktadır.

Bu durumda; yörede seri usulde yapılan orman kadastro sununda, Devlet Ormanı olarak sınırlandırılan yerlerin dış ve iç sınırlarına bitişik olmayan Devlet Ormanlarının orman kadastro komisyonlarınca incelemesi yapılmadığı ve niteliği belirlenmediğinden, o yerde orman kadastro sunun yapılmış sayılmayacağı, bir başka anlatımla, o orman serisi dışında kalan yerlerde bir orman sınırlandırmasının varlığından söz edilemeyeceğinden, bu nitelikte taşınmazların orman olup olmadıkları ve hukuki durumlarının eski

tarihli memleket haritası, hava fotoğraflarının uygulanması, üzerindeki bitki örtüsü, toprak yapısı, eğimi ve çevresinin incelenmesi sonucu belirlenmesi gereklidir.

O halde mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve amenajman planı çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazın öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyetlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılmayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; yukarıda değinilen diğer belgeler fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulattırılıp; orijinal-renkli (renkli fotokopi) memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalı, taşınmazın 6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesi kapsamında orman içi açıklığı niteliğinde bulunup bulunmadığı belirlenmeli, taşınmaz orman ya da orman içi açıklık niteliğinde değilse, bu kez taşınmazın öncesinin ne olduğu, imar-ihya yapılmışsa hangi tarihte başlanılıp bitirildiği, kimden kime kaldığı, zilyetliğin ne zaman başlayıp nasıl sürdürüldüğü ve ekonomik amacına uygun olup olmadığı, maddi olaylara dayalı ve ayrıntılı olarak, taşınmaz başında dinlenecek yerel bilirkişiler ile taraf tanıklarından sorulmalı, yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin doğruluğu yukarıda belirtilen ve gerçeğin kendisi olan belgelere dayalı olarak düzenlenecek bilirkişi kurulu raporuyla denetlenmeli, ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

4.1.13. Orman Köylülerinin Kalkındırılması ve Nakledilmesi

Madde 13- (Değişik: 23/9/1983 - 2896/9 md.)

Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunup, köylerde veya dağınık yerlerde oturanlardan:

A) Bulundukları yerlerde kalkındırılmaları mümkün görülenler, bu Kanunun ek 3'üncü maddesinde belirtilen fondan öncelikle yararlandırılarak kalkınmalarına katkıda bulunulur.

B) Yerinde kalkındırılmaları mümkün görülmeyen veya su ve toprak rejimi bakımından bulundukları yerleşim yerlerinden kaldırılmaları zorunlu bulunan bu köyler halkının kısmen veya tamamen öncelikle bu Kanunun 2 nci madde birinci fıkra (A) bendinde belirtilen orman sınırları dışına çıkarılan yerlere, bu mümkün olmadığı takdirde diğer yerlere nakil ve yerleştirilmelerine, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının görüşü de alınarak Tarım ve Orman Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir. Nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

4.1.14. Ormanların Muhafazası

Madde 14- Devlet ormanlarında:

A) Yetişmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim sahalarını bozmak, yaş ağaçları boğmak, yaralamak, tepelerini veya dallarını kesmek veya koparmak veya ağaçlardan yalamuk, pedavra hartama çıkarmak,

B) Dikili yaş veya kuru ağaçları kesmek veya bunları kökünden sökmek veya bunlardan kabuk veya çıra veya katran veya sakız çıkarmak, yatık veya devrik ağaçları kesmek veya götürmek, kök sökmek, kömür yapmak,

C) (Değişik : 3/11/1988 - 3493/1 md) Palamut, ıhlamur çiçeği, her çeşit orman örtüsü, mazi kozalağı tıbbi ve sınai nebatları veya orman tohumlarını toplayıp götürmek,

D) (Ek : 3/11/1988 - 3493/1 md.) Ormanlardaki göl, gölet, baraj ve derelerde dinamit atmak veya zehir bırakmak suretiyle avlanmak,

E) (Ek : 3/11/1988 - 3493/1 md) Ticaret amacıyla olmaksızın kendi ihtiyacı için toprak, kum ve çakıl çıkarmak yasaktır.

4.1.15. Madde 15

Ormanın gelişmesi için idarenin fenni maksatlarla yapacağı ameliyat dışında; 14 üncü maddenin (A) bendinde yazılı fiillerden fidan sökmek veya dal kesmek ile orman hasılatı elde etmek üzere aynı maddenin (B) bendinde ve muhtelif faydalar sağlamak için (C) bendinde yazılı fiil ve hareketleri yapmak, orman idaresinin izin ve müsaadesine bağlıdır.

4.1.16. Madde 16

Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir. Ancak, temditler dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesi, Çevre ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlıdır. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin; baraj, gölet, liman ve yol gibi yapılarda dolgu amaçlı kullanacağı her türlü yapı hammaddesi üretimi için yapacağı madencilik faaliyetleri ile zorunlu tesislerinden bedel alınmaz.

Ruhsatname veya imtiyaz almış olanlarla, ruhsatname veya imtiyaz alacaklar, işe başlamadan evvel çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelebilecek hallerde, orman idaresinin göstereceği tedbirleri almaya ve yapmaya mecburdurlar.

(Ek fıkra: 26/5/2004-5177/34 md.) Madencilik faaliyetlerinin ve faaliyetlerle ilgili her türlü yer, yol, bina ile tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya özel ormanlarda yapılmak istenmesi halinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, kullanım süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/19 md.) Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları rehabilite edilir. Rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için büyükşehir mücavir alanlarında büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebilir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/19 md.) Maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

4.1.17. Madde 17

Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. (Mülga son iki cümle: 17/6/2004-5192/1 md.) (Ek cümle: 17/6/2004-5192/1 md.) Yanan orman alanlarındaki her türlü emval Orman Genel Müdürlüğünce değerlendirilir.

(Değişik fıkra: 22/5/1987 - 3373/7 md.; İptal: Ana. Mah.nin 17/12/2002 tarihli ve E.:2000/75, K.:2002/200 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 17/6/2004-5192/1 md.) (Değişik birinci cümle: 25/6/2010-6001/33 md.) Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırk dokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.

(Ek fıkra: 23/9/1983 - 2896/10 md.; İptal: Ana. Mah.nin 17/12/2002 tarihli ve E.:2000/75, K.:2002/200 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 17/6/2004-5192/1 md.) Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir.

4.1.17.1. Konuya İlişkin Kararlar

Orman İçi Açıklık

Y.20. Hukuk Dairesi E:2009/10716 K:2009/13341 T:15/09/2009

Özet: 17. maddede tanımı yapılan olgu, öncesi orman iken açılan yerlerle beraber ayrıca, “Hangi Nedenle Olursa Olsun Orman İçi Açıklıkların Kazanılmayacağı İlkesini İçermektedir ve Amacı Orman Bütünlüğünü Korumaktır”. Bu tür yerlerin 15.07.2004 günlü Resmi Gazete’de yayınlanan Orman Kadastrounun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 26/a maddesi gereğince orman olarak sınırlandırılması gerekir.

Mahkemece, eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve varsa amenajman planı ilgili yerlerden getirtilip, önceki bilirkişiler dışında halen Çevre ve Orman Bakanlığı ve bağlı birimlerinde görev yapmayan bu konuda uzman yüksek orman mühendisleri arasından seçilecek bir orman yüksek mühendisi ve bir fen elemanı aracılığıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşifte, paftaya göre çekişmeli taşınmaz ile birlikte, komşu 205 ada 1, 2, 4, 5 parseller toplu halde bulunan parsellerin aynı sebeple açılmış olan davalarının keşfinin birlikte yapılp orman niteliklerinin bu parsellerin tümü değerlendirilerek saptanması gerektiğinin düşünülerek, çekişmeli taşınmaz ile birlikte çevre araziye de uygulanmak suretiyle dava konusu taşınmaz ve bitişiğindeki komşu parsellerin öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 Sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 Sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesi’nin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.- K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.-K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.-K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 Sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılmayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki

örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; orman kadastro keskinleşmediğine göre, fen ve uzman orman bilirkişiler eliyle yerine uygulanacak keskinleşmemiş tahdit haritası ile irtibatlı, taşınmazın konumunu gösteren orijinal-renkli (renkli fotokopi) memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, yine kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine ablike edilmek suretiyle, çekişmeli taşınmazın konumunu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterecekleri ayrı renklerle işaretli ve bilirkişilerin onayını taşıyan, duraksamaya yer vermeyecek nitelikte kroki düzenlettirilmeli keşifte, hakim gözetiminde, taşınmazın dört yönden renkli fotoğrafları çektilirip, onaylanarak dosyaya eklenmeli yalnız büro incelemesine değil, uygulamaya ve araştırmaya dayalı, bilirkişilerin onayını taşıyan krokili bilimsel verileri bulunan yeterli rapor alınmalıdır.

Ayrıca 6831 sayılı Yasanın 17. maddesi, orman içi açıklıklarda tarım ve inşaat yapılmasına, hayvancılık amacı ile ağıl yapılmasına, bu kesimlerin özel mülke dönüşmesine izin vermez.

Yasa metninden açıkça anlaşıldığı gibi, hangi nedenle olursa olsun orman içi açıklıklarda tarım, inşaat ve hayvancılık yapmak amacı ile ağıl yapılamaz. Bu tür yerler özel mülk olamaz. Yönetim derhal el koyma hakkına sahiptir. Orman içi açıklıklardan yararlanabilmek için zorunlu olarak orman kullanılacaktır. Bu kullanım nedeniyle yeni açma, genişletme, yangın oluşması önlenemeyecek ve orman bütünlüğü bozulacaktır.

Ayrıca, bu tür taşınmazların öncesinin orman olma zorunluluğu yoktur. Zira, öncesi orman olan ve ormandan açılan taşınmazlar, 6831 sayılı Yasanın 1. maddesi ve Yargıtay uygulamaları gereği oluşan kesin içtihatlarla göre zaten orman sayılmaktadır. 17. maddede tanımı yapılan olgu, öncesi orman iken açılan yerlerle beraber ayrıca “Hangi Nedenle Olursa Olsun Orman İçi Açıklıkların Kazanılamayacağı İlkesini İçermektedir ve Amacı Orman Bütünlüğünü Korumaktır”. Bu tür yerlerin 15.07.2004 günlü Resmi Gazete’de yayınlanan Orman Kadastrounun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 26/a maddesi gereğince orman olarak sınırlandırılması gerekir.

Yasa koyucu ayrı bir kavram oluşturmuş ve hangi nedenle olursa olsun orman içi açıklıklarda tarım ve inşaat ile özel mülke dönüşme yolunu

kapamıştır. Bu itibarla, dava konusu taşınmazın memleket haritasında açık alanda gözükmesi bu olguyu değiştirmez. Etrafı ormanla çevrili olan taşınmazlar özel mülke dönüşüp, tarım ve inşaaata açıldığında orman bütünlüğünün bozulacağı tartışmasızdır. Dairemizin bu yoldaki kararları Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenmiş ve yerleşik kararlar halini almıştır (Y.H.G.K.'nun 10.12.1997 gün ve 1997/20-830/1034, 10.12.1997 gün ve 1997/20-808/1039, 22.10.2003 gün ve 2003/20-665/614 sayılı ve yine orman kadastrounun kesinleştiği tarihten sonra 20 yıldan fazla süre geçse dahi orman içi açıklık konumunda olan taşınmazların zilyetlik yoluyla kazanılmayacağı konusundaki 11.10.2004 gün ve 2004/7-531-582 sayılı Kararları).

Tapu ve zilyetlik yoluyla kişi ve kurumların ormandan toprak kazanmasını sağlayan 3402 Sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları da Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.-K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.-K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.-K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 Sayılı Yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca; orman içi açıklık ve boşluklar ile orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik alanlar, yasa gereği orman sayıldığı için, 15.07.2004 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliği'nin 26. maddesinin (a) ve (j) bentleri gereğince Devlet ormanı olarak sınırlandırılması öngörülmüştür. Bu tür yerler zilyetlik yolu ile kazanılmaz ve özel mülk olarak tescil edilemez.

Açıklanan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman İçi Açıklık Niteliği

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/693 K:2008/4391 T:20/03/2008

Özet: Hangi nedenle olursa olsun; orman bütünlüğünün korunması amacıyla, orman içi açıklıkların özel mülke dönüşmesi ve yine zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir.

Dava, 6 aylık askı ilanı içinde açılan orman kadastro ve 2/B madde uygulamasına itiraza ilişkindir.

02.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4999 sayılı Yasa ile değiştirilen 6831 sayılı Yasa'nın 11/2. maddesi hükmüne göre "Hak sahibi gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılacak sınırlamaya itiraz davalarında hasım, Orman Genel Müdürlüğü; 2. madde uygulamasıyla orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine karşı açılacak itiraz davalarında ise hasım, Çevre ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğü'dür". Somut olayda; davaya konu taşınmazlarda orman rejimi dışına çıkarma işlemi yapılmadığından Çevre ve Orman Bakanlığı hakkındaki davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken esas yönünden ret edilmesi isabetsiz olduğundan, davalı Bakanlığın temyiz itirazlarının kabulü gerekmiştir.

Mahkemece hükme esas alınan uzman orman bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen raporda, "Çekişmeli taşınmazlardan (A) ile işaretli bölümün 1963 tarihli memleket haritasında, yeşil renge boyalı geniş yapraklı orman ağaçlarının bulunduğu alanda, yine 1957 tarihli hava fotoğraflarında ormanlık alanda kaldığı, %45 eğimli olduğu, içinde meşe ve harnup ağaçlarının bulunduğu ve orman sayılan yerlerden olduğu, (B) ile işaretli bölümün ise 1963 tarihli memleket haritasında beyaz renkli tarım alanında, 1957 tarihli hava fotoğraflarında açık alanda kaldığı ve %15 eğimde olduğu, teraslama ile eğimin %5'e indirildiği, tarım toprağı olduğu, üzerinde yaşlı zeytin, badem ve narenciye ağaçlarının bulunduğu ve orman sayılmayan yerlerden olduğu" açıklanarak taşınmazın bu belgelerdeki ve orman kadastro haritasındaki konumunu göstermişlerdir. Bilirkişi raporunda saptanan bulgulara göre (A) ile işaretli bölümün gerek eski tarihli hava fotoğrafı ve memleket haritasında orman sayılan yerlerden olduğu gibi, keşif gününde dahi eylemli orman olduğu anlaşıldığından, davacı gerçek kişinin bu bölümle ilgili temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davalı Orman Yönetimi'nin (B) işaretli bölüm yönündeki temyiz itirazlarına gelince;

Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından, çekişmeli (A) ve (B) ile işaretli taşınmazların birbirine bitişik olduğu, üzerinde meşe ve harnup ağaçlarının bulunduğu, uzman bilirkişilerce dava konusu taşınmazların memleket haritasında gösterilen yerin yeşil boyalı orman alanı içinde ve etrafında yapraklı ve ibreli ağaç rumuzunun bulunduğu, eğimi %15 iken teraslanma sonucu düşürüldüğü ve etrafının Kara Tepe Devlet Ormanı olarak sınırlandırıldığı, bu haliyle davacı kişi adına tescile karar verilen bölümün

6831 sayılı Yasa'nın 17/2. maddesi hükmü gereğince orman içi açıklık olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesi, orman içi açıklıklarda tarım ve inşaat yapılmasına, hayvancılık amacı ile ağıl yapılmasına, bu kesimlerin özel mülke dönüşmesine izin vermez.

6831 sayılı Yasa'nın 17/12. maddesi hükmü.

Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlemesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince el konulur. Yanan orman alanlarındaki her türlü emval Orman Genel Müdürlüğü'nce değerlendirilir (03.07.2004 gün ve 5112 sayılı Yasa ile değişik hali) şeklindedir.

Yasa metninden açıkça anlaşıldığı gibi, hangi nedenle olursa olsun orman içi açıklıklarda tarım, inşaat ve hayvancılık yapmak amacı ile ağıl yapılamaz. Bu tür yerler özel mülk olamaz. Yönetim derhal el koyma hakkına sahiptir. Orman içi açıklıklardan yararlanabilmek için zorunlu olarak orman kullanılacaktır. Bu kullanım nedeniyle yeni açma, genişletme, yangın oluşması önlenemeyecek ve orman bütünlüğü bozulacaktır.

Ayrıca, bu tür taşınmazların öncesinin orman olma zorunluluğu yoktur. Zira, öncesi orman olan ve ormandan açılan taşınmazlar, 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ve Yargıtay uygulamaları gereği oluşan kesin içtihatlarla göre zaten orman sayılmaktadır. Yasa koyucu ayrı bir kavram oluşturmuş ve hangi nedenle olursa olsun orman içi açıklıklarda tarım ve inşaat ile özel mülke dönüşme yolunu kapamıştır. Bu itibarla, dava konusu taşınmazın memleket haritasında açık alanda gözükmesi bu olguyu değiştirmez. Etrafı ormanla çevrili olan taşınmazlar özel mülke dönüşüp, tarım ve inşaaata açıldığında orman bütünlüğünün bozulacağı tartışmasızdır. Dairemizin bu yoldaki kararları Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenmiş ve yerleşik kararlar halini almıştır (YHGK'nın 10.12.1997 gün ve 1997/20830/1034,

10.12.1997 gün ve 1997/20808/1039, 22.10.2003 gün ve 2003/20665/614 sayılı ve yine orman kadastrounun kesinleştiği tarihten sonra 20 yıldan fazla süre geçse dahi orman içi açıklık konumunda olan taşınmazların zilyetlik yoluyla kazanılamayacağı konusundaki 11.10.2004 gün ve 2004/7531582 sayılı Kararları).

Tapu ve zilyetlik yoluyla kişi ve kurumların ormandan toprak kazanmasını sağlayan 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ilgili fıkraları da Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca; bu tür yerler yasa gereği orman sayıldığı için, orman içi açıklık ve boşlukların zilyetlik yolu ile kazanılmasına yasal olanak yoktur. Dolayısıyla bu yollarla ormandan toprak kazanımından söz edilemez.

2 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliği'nin 23/A ve 15.07.2004 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliği'nin 26/a maddesi "6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde yer alan orman içinde bulunan doğal olarak ağaç ve ağaççık içermeyen genel olarak otsu bitki veya bazı durumlarda yer yer odunsu bitkiler içeren açıklıkların" da Devlet Ormanı olarak sınırlandırılacağı öngörülmüştür. O halde, açıklanan olgular gözönünde bulundurularak davacı gerçek kişinin davasının tamamen reddi gerekirken, taşınmazın özel mülke dönüşmesini sağlayacak biçimde davanın kısmen kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman İçi Açıklık

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2008/11134 K:2008/15720 T:17/11/2008

Özet: Dava konusu taşınmazın dört tarafı orman ile çevrili, 6831 Sayılı Yasa'nın 17/1-2 maddesi gereğince orman içi açıklığı konumundadır.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, tapu iptali ve tescil davası niteliğindedir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerden 1938 yılında 3116 Sayılı Yasa'ya göre yapılan ve kesinleşen orman tahdidi ile 14.09.1982 tarihinde ilan edilerek kesinleşen 1744 Sayılı Yasa ile değişik 2. madde uygulaması vardır.

İncelenen dosya kapsamına göre, taşınmazın tüm çevresi devlet ormanı ile çevrilidir. Orman Kadastro Komisyonu'nca, çok büyük yüzölçümlü orman içerisindeki bir nokta halinde olan dava konusu yere ilişkin, önceki mahkeme kararını kabul ederek, taşınmazın tahdit dışında bırakılması doğru değildir. Kaldı ki; dava konusu taşınmazın dört tarafı orman ile çevrili, 6831 sayılı Yasa'nın 17/1-2 maddesi gereğince orman içi açıklığı konumundadır. Açıklanan nedenlerle 3116 sayılı Yasa'ya göre, 1938 yılında orman tahdit sınırları içinde bulunan taşınmaza ilişkin Hazinenin davasının kabulü ile tapu kaydının iptali ile Hazine adına tescile karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak; çekişmeli taşınmazın orman vasfı ile Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Orman İçi Açıklık

Y.8. H. D. E. 2005/94 K. 2005/404 T. 26/01/2005

Özet: Taşınmazın dört tarafı orman ile çevrilidir. Bu durumda orman sayılmayan böyle bir yer hakkındaki uyuşmazlığın 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesi hükmü gözönünde tutularak çözüme kavuşturulması gerekir.

Dava zilyetlik nedeniyle tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu 2 nolu parselde ait kadastro tutanağında, tahdidi yapılan tapuda ve vergide kaydına rastlanılmayan bu taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunun, tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün yerlerden bulunduğu muhtar ve bilirkişiler tarafından bildirilmesi üzerine hali arazi vasfı ile Maliye Hazinesi adına 14.04.1993 tarihinde tespitin yapıldığı belirtilmiş, 22.12.1994 tarihinde Maliye Hazinesi adına tapu kaydı oluşturulmuştur.

Hükme dayanak yapılan ormancı bilirkişi tarafından düzenlenen 17.06.2004 günlü raporda dava konusu parselin, eski set halinde ayırıcı özellikte ormanlık yerle arasında sınır bulunduğu, ziraat alanı olarak bütünlük içinde olduğu, ormanın bütünlüğünü bozucu nitelikte olmadığı belirtilmekte ise de bu yerin kadastro paftasındaki konumuna göre raporda açıklanan gerekçe yerinde görülmemiştir. Dava konusu taşınmaz 21.12.1994 tarihinde kesinleşen orman sınırlandırma hattının dışında kalan orman sayılmayan orman içi boşluktur. Taşınmaz kesinleşmiş orman sınırlandırma hattının dışında kaldığına göre 6183 sayılı Orman Kanununun 1. maddesi

hükmü uyarınca orman sayılmayan yerlerdendir. Orman sayılmayan bir yerin koşulları mevcut olduğu takdirde kazanılması mümkün olabilir. Ne var ki somut olayda; durum farklılık arz etmektedir. Taşınmazın dört tarafı orman ile çevrilidir. Bu durumda orman sayılmayan böyle bir yer hakkındaki uyumsuzluğun 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesi hükmü gözönünde tutularak çözüme kavuşturulması gerekir. Anılan maddeye göre orman içi açıklık veya boşlukların kullanılması ve tasarrufu orman aleyhine genişleme kaydedeceğinden ve orman bütünlüğünü bozacağından yasaklanmış, böyle bir yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla kazanılamayacağı belirtilmiştir. Açıklanan nedenlerle dosya içeriği ve tüm deliller gözönünde tutularak davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Orman Bütünlüğünün Korunması

Y.20 H. D. E: 2005/324 K:2005/4093 T:05/04/2005

Özet: Hangi nedenle olursa olsun, orman içi açıklıklarda tarım, inşaat ve hayvancılık yapmak amacı ile ağıl yapılamaz. Bu tür yerler özel mülk olamaz. Yönetim derhâl el koyma hakkına sahiptir. Orman içi açıklıklardan yararlanabilmek için, zorunlu olarak orman kullanılacaktır. Bu kullanım nedeniyle yer açma, genişletme, yangın oluşması önlenemeyecek ve orman bütünlüğü bozulacaktır.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde orman kadastro 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmıştır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli değildir. Şöyle ki; mahkemece çekişmeli taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğunu bildiren orman bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulmuşsa da, rapor hüküm kurmaya yeterli ve elverişli değildir. Bilirkişi tarafından çekişmeli yerin "taşlık alan işaretinden başka orman ağacı işareti bulunmayan" alanda kaldığı açıklanmış, konumu renksiz memleket haritasında gösterilmiştir. Oysa, Dairemizin iade kararı üzerine dosyaya eklenen orijinal renkli memleket haritasında bilirkişi tarafından taşınmazın konumunun gösterildiği yer, yeşil renkli alanda kalmaktadır. Bu durum, orman bilirkişinin yeterli inceleme yapıp yapmadığı konusunda duraksama yaratmaktadır.

Dosya arasında bulunan belgelerden yörede bulunan ve birbirine komşu olan adalardaki küçük yüzölçümlü parsellerin pek çoğunun

mahkemede dava konusu edildiği anlaşıldığına göre, küçük parsel bazında inceleme yapılarak sonuca ulaşma olanağı bulunmamaktadır. Her parsel dosyasında ilgili kayıt ve belgeler ile komşu parsellere ait tutanak örnekleri ve kayıtları getirtilip, dava dosyası keşfe hazır hale getirildikten sonra aynı yörede bulunan adalarda Orman Yönetiminin aynı iddia ile açtığı davalara konu olan taşınmazların ada ve parsel numaraları belirlenmeli, dava ve usul ekonomisi bakımından bu dava dosyalarından birisi kılavuz dosya seçilerek o dava dosya üzerinde evvelce görev almış bilirkişiler dışında yeniden seçilecek üç kişilik orman yüksek mühendisi ya da mühendisi ve bir fen elemanı huzuruyla yapılacak keşifte, en eski tarihli memleket haritası, amenajman planı ve hava fotoğrafı çekişmeli taşınmaz ile bu adadaki ve çevre adalardaki araziye de uygulanmak suretiyle taşınmazların öncesinin bu belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli; 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasalar karşısındaki durumu saptanmalı; tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E. K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E. K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E. K. sayılı Kararları ile iptal edilmiş olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli; kesinleşmiş tahdit söz konusu olmadığından, yukarıda değinilen diğer belgeler uzman bilirkişiler eliyle yerine uygulanıp, çekişmeli bu parsellerin tümünün memleket haritasına göre konumu saptanmalı, memleket haritasında bu parsellerin tümünün bulunduğu yer belirlenerek işaret ettirilmeli ve memleket haritası ölçeği büyütülerek aynen bu bölgede bulunan dava konusu parsellerin birleştirilmiş kadastro paftalarına yansıtılıp, memleket haritasında orman olarak gösterilen ve gösterilmeyen yerler kadastro paftası üzerine, yine en az ada ya da birkaç ada bazında kadastro pafta ölçeği memleket haritası ölçeğine eşitlenerek o adadaki tüm parseller memleket haritası üzerine ablike edilerek keşfi ve uygulamayı izlemeye ve denetlemeye elverişli birleşik haritalı rapor alınmalıdır.

Ayrıca, 6831 sayılı Yasanın 17/2 maddesi hükmüne göre: Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara

doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. Yanan yerlerde husule gelen enkaz hiçbir suretle eşhasa satılamaz. Bunlar resmi daire ve müesseseler ihtiyacına tahsis olunur.

Yasa metninden açıkça anlaşıldığı gibi, hangi nedenle olursa olsun orman içi açıklıklarda tarım, inşaat ve hayvancılık yapmak amacı ile ağıl yapılamaz. Bu tür yerler özel mülk olamaz. Yönetim derhal el koyma hakkına sahiptir. Orman içi açıklıklardan yararlanabilmek için zorunlu olarak orman kullanılacaktır. Bu kullanım nedeniyle yeni açma, genişletme, yangın oluşması önlenemeyecek ve orman bütünlüğü bozulacaktır.

Ayrıca, bu tür taşınmazların öncesinin orman olma zorunluluğu yoktur. Zira, öncesi orman olan ve ormandan açılan taşınmazlar, 6831 sayılı Yasanın 1. maddesi ve Yargıtay uygulamaları gereği oluşan kesin içtihatlarla göre zaten orman sayılmaktadır. 17. maddede tanımı yapılan olgu, öncesi orman iken açılan yerlerle beraber ayrıca hangi nedenle olursa olsun orman içi açıklıklarda tarım ve inşaat ile özel mülke dönüşme yolunu kapamıştır. Bu itibarla, dava konusu taşınmazın memleket haritasında açık alanda gözükmesi bu olguyu değiştirmez. Etrafı ormanla çevrili olan taşınmazlar özel mülke dönüşüp, tarım ve inşaata açıldığında orman bütünlüğünün bozulacağı tartışmasızdır. Dairemizin bu yoldaki kararları Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ve yerleşik kararlar halini almıştır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.12.1997 gün ve 1997/20-830/1034, 10.12.1997 gün ve 1997/20-808/1039, 22.10.2003 gün ve 2003/20-665/614 sayılı Kararları). Bu tür yerler yasa gereği orman sayıldığı için, orman içi açıklık ve boşlukların zilyetlik yolu ile kazanılmasına yasal olanak yoktur. Dolayısıyla bu yollarla ormandan toprak kazanımından söz edilemez.

Açıklanan konular gözönünde bulundurularak taşınmazın çevresindeki taşınmazların niteliğine göre, çekişmeli parselin etrafı ormanla çevrili ise mülkiyet belgesi, tapu kaydı olmadığı takdirde bu tür yerlerin 6831 sayılı Yasanın 17/1-2 maddesine aykırılık teşkil ettiği düşünülmeli, bütün bu konulan kapsayacak, duraksamaya yer vermeyen ortak imzalı rapor ve kroki alınıp bundan sonra bu rapor ve haritaların onaylı bir örneği aynı yörede bulunan tüm parsel dava dosyaları içine konmalı, böylece taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığı kesin biçimde saptanmalı ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin eksik araştırma ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

4.1.18. Madde 18

Orman ürünlerini işleyecek her çeşit fabrika kurulması Tarım ve Orman Bakanlığının; Devlet ormanları hudutları içinde veya bu orman sınırlarına bir kilometreye kadar olan yerlerde taş, kum ve toprak, dört kilometreye kadar olan yerlerde ise hızar, şerit kurulması ve kireç, kömür, terebentin, katran, sakız ve benzeri gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılması ve balık üretmek üzere tesis kurulması Orman Genel Müdürlüğünün iznine bağlı olup, ruhsatname alınması ve rüsum hakkındaki hükümler saklıdır.

Yangın görmüş ormanlarla, gençleştirmeye ayrılmış veya ağaçlandırılan sahalarda ve baraj havzalarında birinci fıkradaki faaliyetlere hiçbir surette izin verilemez.

4.1.19. Madde 19

Ormanlara her türlü hayvan sokulması yasaktır. (Değişik ikinci cümle: 13/2/2011-6111/182 md.) Ancak, kamu yararı gereklerine uygun olarak, orman idaresince belirlenen orman alanlarında; orman idaresince tespit edilen usul ve esaslar çerçevesinde hayvan otlatılmasına izin verilebilir.

Hayvan otlatılmasına izin verilecek sahaların ve hayvan türlerinin belirlenmesi ile otlatma zamanı ve süresinin tayinine ve ilgililere duyurulmasına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Yangın görmüş ormanlarla, gençleştirmeye ayrılmış veya ağaçlandırılmış sahalarda hiç bir surette hayvan otlatılamaz.

Ormanlara her türlü hayvan sokulması yasaktır. Ancak, kuraklık gibi fevkalade haller nedeniyle hayvanlarının beslenmesinde güçlük çekildiği tespit edilen bölgeler halkına ait hayvanlar ile orman sınırları içerisinde bulunan köyler ve mülki hudutlarında Devlet ormanı bulunan köyler halkına ait hayvanların orman idaresince belirlenecek türlerine, tayin edilecek saha ve süreler dahilinde, ormanlara zarar vermeyecek şekilde otlatılmasına izin verilir.

Hayvan otlatılmasına izin verilecek sahaların ve hayvan türlerinin belirlenmesi ile otlatma zamanı ve süresinin tayinine ve ilgililere duyurulmasına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Yangın görmüş ormanlarla, gençleştirmeye ayrılmış veya ağaçlandırılmış sahalarda hiç bir surette hayvan otlatılamaz.

4.1.20. Otlak ve Mera İşleri

Madde 20- Devlet ormanları içinde bulunan yaylak, kışlak ve otlaklarla sulama yerlerinde hakları olanlardan buralara hayvanlarıyla yahut hayvansız olarak girip çıkmak isteyenler; bu yerlere orman idaresinin göstereceği yollardan geçmeye ve ormanlara zarar vermemeye matuf tedbirlere riayete mecburdurlar.

4.1.20.1. Konuya İlişkin Kararlar

Orman İçi Mera Kullanımı

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E: 2006/7817 K: 2006/10533 T: 13/07/2006

Özet: Mera tahsis komisyonunun bir yeri mera olarak tahsis etmesi o yerin niteliğini değiştirmeyecek, burası orman ise orman niteliğini kaybetmiş olmayacaktır. Kesinleşmiş orman sınırlarında kalan yerler ise orman niteliğiyle Hazine adına kaydedilir. Orman köylüleri mera, yaylak ve kışlaklardan 6831 sayılı Yasanın 28. maddesinde belirlenen kurallar gereğince yararlanırlar.

Dava dilekçesindeki açıklamaya ve dosya kapsamına göre dava, kesinleşmiş orman kadastro sınırları içindeki taşınmazın mera sicilindeki kaydının iptaline ilişkindir.

Mahkemece, Kesinleşmiş orman kadastro tutanakları ve haritasının uygulanmasına dayalı araştırma inceleme ve keşif sonucu düzenlenen uzman bilirkişi raporlarıyla çekişmeli parselin krokisinde (B) ile gösterilen .. m² bölümü ile (C) ile gösterilen.. m² bölümünün kesinleşmiş orman kadastro sınırları içinde kaldığı belirlenip, Mera Yasasının 28. maddesi gereğince orman alanları içindeki meraların da tahsisinin yapılabileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Gerçekten de, Mera Yasasının 28. maddesi gereğince "Orman bölgelerindeki köy ve belediyelere tahsis edilen mera, yaylak ve kışlaklardan o köy veya belediye halkı, bu Kanun ve 6831 sayılı Orman Kanunu gereğince konulan kayıtlara uymak şartı ile yararlanırlar." Aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, "Orman Bakanlığı, orman içi, orman kenarı ve orman üst sınırı mera, yaylak, kışlak ve otlakların koruma, bakım ve ıslahı konusunda kanunlar ile verilen görevi yapmaya devam eder." Mera

Yasasının bu hükümleri ile çelişmeyen Orman Yasasının 19. maddesi gereğince, "Ormanlara her türlü hayvan sokulması yasaktır. Ancak, kuraklık gibi fevkalade haller nedeniyle hayvanlarının beslenmesinde güçlük çekildiği tespit edilen bölgeler halkına ait hayvanlar ile orman sınırları içerisinde bulunan köyler ve mülki hudutlarında Devlet ormanı bulunan köyler halkına ait hayvanların orman idaresince belirlenecek türlerine, tayin edilecek saha ve süreler dahilinde, ormanlara zarar vermeyecek şekilde otlatılmasına izin verilir.

Hayvan otlatılmasına izin verilecek sahaların ve hayvan türlerinin belirlenmesi ile otlatma zamanı ve süresinin tayinine ve ilgililere duyurulmasına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Yangın görmüş ormanlarla, gençleştirmeye ayrılmış veya ağaçlandırılma sahalarda hiç bir surette hayvan otlatılamaz." Orman Yasasının "Otlak ve mera işleri" başlıklı IV. Bölümünün 20, 21 ve 22. maddelerinde; orman içi meralar, yaylak ve kışlaklardan otlaklardan ve sulama yerlerinden ne şekilde yararlanılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Orman Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelik hükümlerine göre, Orman Bakanlığının yapacağı planlamalar ve izinler ile bu tür yerlerden yararlanmak olanağı mevcuttur. Anlatılan yasal düzenlemeler karşısında mera tahsis komisyonunun bir yeri mera olarak tahsis etmesi o yerin niteliğini değiştirmeyecek, bu yer orman ise orman niteliğini kayıp etmiş sayılmayacaktır. Mahkemenin, kesinleşmiş orman kadastro sınırları içindeki bir yerin de mera olarak tahsis edilebileceği şeklindeki gerekçesi yukarıda sözü edilen yasa hükümleri ile bağdaşmaz.

Diğer taraftan; dava dilekçesinde anlatılan maddi olay, ve Orman Yönetiminin verilen 19.12.2005 tarihli dilekçe içeriği incelendiğinde, dava, aynı zamanda çekilmeli taşınmazın orman sınırları içinde kalan ve mera niteliğiyle özel siciline kayıt edilen bölümlerinin mera kaydının iptali ve orman niteliğiyle Hazine adına tapuya tescili istemini de içermektedir. Çekişmeli taşınmazın bilirkişi krokisinde (B) ve (C) ile gösterilen bölümlerinin kesinleşmiş orman kadastro sınırları içinde kaldığı belirlendiğine göre. Orman Yönetiminin bu bölümlere ilişkin davasının kabulüne ve bu bölümlerin mera kaydının iptali ile orman niteliğiyle Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yerinde olmayan gerekçeyle yazılı olduğu biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yayla Evi Niteliği

Y.8. Hukuk Dairesi E:2008/971 K:2008/1403 T:17/03/2008

Özet: Yayla evi niteliğinde bulunan dava konusu taşınmazda tarafların mülkiyet haklarının olmadığı, uyuşmazlığın zilyetliğin korunması kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiği gözetilmelidir.

Davacı yayla evi niteliğindeki taşınmazı kullanmaya hakkı bulunduğunu, ancak davalının buna engel olduğunu iddia etmiş, davalı ise binayı kendisinin yaptığını, davacının ev üzerinde bir hakkı bulunmadığını açıklayarak karşı koymuştur. Mahkemece yaylak ve kışlakların kamu mallarından olduğu, malikinin Hazine olup, bu gibi yerlerde mülkiyet hakkı tesisi veya fiili tasarrufta bulunulmasının mümkün bulunmadığı, davacının korunmaya değer hukuki yararının olmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4342 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde belirtildiği üzere, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yaylak ve kışlakların kullanım hakkı ilgili köy veya belediyeye aittir. Başka bir deyimle, orta malı niteliğinde olan bu taşınmazların özel mülkiyete konu olması mümkün değildir. Üzerinde sürdürülen zilyetliğin süresi neye ulaşırsa ulaşınsın kazanma sağlamayacağı, yetkili mercilerce nitelikleri değiştirilmedikçe amaç dışı kullanımları ve doğal yapılarının bozulmasının kazanma nedeni olmayacağı açıktır.

Dava konusu yapılan taşınmaz yayla evi (barınak) niteliğinde olan bir yerdir. Konuya ilişkin 4342 sayılı Mer'a Kanunu'nun 20. maddesinde "Yaylak ve kışlaklarda 442 sayılı Köy Kanunu'nda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınaklar ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında ev, ahır ve benzeri inşaatların yapılamayacağı" açıklanmıştır. Kural olarak, yaylak ve kışlaklardaki bu tür yapılar yönünden zilyetliğin korunması istenebilir.

Zira, dava konusu taşınmaz üzerinde ne davacının ne de davalının mülkiyet hakkı bulunmamaktadır.

Dosya kapsamına göre, yayla evi niteliğinde bulunan dava konusu taşınmazda tarafların mülkiyet haklarının olmadığı, uyuşmazlığın TMK'nın 981. ve devamı maddeleri uyarınca zilyetliğin korunması kuralları

çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekirken, mahkemece bu konuda araştırma ve inceleme yapılmamıştır. İddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin eksiksiz toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Kalıcı ve Yerleşim Amaçlı Bina

Y. 20.Hukuk Dairesi. E: 1994/1007, K: 1994/1680, T: 18/02/1994

Özet: Taşınmazın esasen orman sayılan yerlerden olduğu belirlendiğine göre; ne geçici, ne kalıcı bina yapılamayacağı gibi, orman içinde yayla olarak yararlanılan bir yer olarak da yine açıklanan nedenlerle kalıcı ve yerleşim amacı taşıyan bina yapılamaz.

Davacı Hazine, dava konusu taşınmazın devlet ormanı olduğunu; ancak, davalının elatarak, tecavüz ettiğini bildirerek, müdahalesinin menı ile yapının kal'ini istemiştir. Davalı ise, taşınmazın kadim yayla olduğunu savunmuştur. Dosya içeriğı ve delillere göre, dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğu saptanmıştır. Tanık anlatımları, yerel bilirkişi açıklaması ve orman bilirkişisi raporuna göre de bu yerin orman içerisinde yaylak olarak kullanıldığı bildirilmiş, davalı dahi kadim yayla olduğunu kabul etmiştir. Yaylalar, kamu malı olup, bir tahsis belgesine dayanılarak veya öncesi bilinmeyen süreden beri bir veya bir kaç köy veya kent halkının birlikte yılın belli bir döneminde hayvanları için otundan ve suyundan yararlandığı yüksek yerler olarak tanımlanmıştır. Orman Yasasının 20, 21 ve 22. maddeleri ile yaylaların hukuksal düzenlemelerini yapan Arazi Kanunnamesinin 101. maddesi birlikte gözetildiğinde, bu gibi yerler üzerine ilgisine mülkiyet sağlayabilecek, sabit mahiyette ve devamlılık arzeden yapıların yapılmasına engel teşkil eder. Dosyada yeralan inşaat mühendisi bilirkişinin ek raporunda, binanın kalıcı mahiyette olduğu belirlenmiştir. Yayla yerlerinde, konumu itibarı ile insanların barınması için dam, hayvanların barınması için geçici nitelikte ağıl ve koru gibi yerlerin yapılması töre gereğidir.

Ancak, yapılacak bu yapıların Medeni Yasanın 654. maddesinde tanımı yapılan baraka ve kulübe gibi hafif, devamlılık arzetmeyen, yerleşme amacı taşımayan, geçici nitelikte olması gerekir. Bunun da, taşınmazın konumu gözetildiğinde, Orman Yasasının 22. maddesi gereğince, Bakanlığın iznine tabi tutulması gerekir. Yukarıda açıklanan hafif mahiyette olmayan ve sahibine mülkiyet hakkı sağlayacak biçimde ve yerleşmek amacına yönelik kalıcı nitelikte bina yapılmasına yasal olanak yoktur.

Dosya kapsamına göre, taşınmazın esasen orman sayılan yerlerden olduğu belirlendiğine göre; ne geçici, ne kalıcı bina yapılamayacağı gibi, orman içinde yayla olarak yararlanılan bir yer olarak da yine açıklanan nedenlerle kalıcı ve yerleşim amacı taşıyan bina yapılamaz. Değinilen yönler gözetilip, davanın kabulüne karar vermek gerekir.

4.1.21. Madde 21

Devlet ormanlarındaki otlaklara dışardan toplu olarak veya sürü halinde hayvan sokulup otlatılması, tanzim olunacak planlara göre orman idaresinin iznine bağlıdır.

Planlar otlak zamanından evvel tanzim ve orman işletme müdürlüklerince tasdik olunur.

4.1.22. Madde 22

Tarım ve Orman Bakanlığı, Devlet ormanları içindeki ağaçsız otlak, yaylak ve kışlakların tanzim ve ıslahı hususunda gerekli tedbirleri alır.

Devamı konu edilmemiştir.

4.2. 2924 sayılı Orman Köylülerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun

4.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat

2924 sayılı Kanun:

Madde 1- Bu Kanunun amacı, nakline karar verilen orman içi köyler halkının yerleştirilmesi ve orman sınırları dışına çıkartılmış ve çıkartılacak yerlerin değerlendirilmesi suretiyle, orman köylülerinin kalkınmalarının desteklenmesidir.

Kapsam

Madde 2- Bu Kanun, 6831 sayılı Orman Kanununun 2 nci maddesi uyarınca orman kadastro komisyonları tarafından orman sınırları dışına çıkarılan;

a) Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyip, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar görülen yerleri,

b) Otlak, kışlak, yaylak gibi yerleri,

c) Tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (Antep fıstığı) gibi çeşitli tarım alanlarını,

d) Şehir, kasaba, köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahalarını Kapsar.

Tespit, tefrik ve tescil işlemleri

Madde 3- (Değişik birinci fıkra: 28/8/1991-3763/1 md.) Orman kadastro komisyonlarınca, orman sınırı dışına çıkarılan yerler, Orman Bakanlığının talebi üzerine Hazine adına tescil edilir. Bu yerler, bu Kanunun hükümleri uygulanmak kaydıyla Orman Bakanlığı emrine geçer.

a-b) (Mülga: 28/8/1991 - 3763/1 md.)

6831 sayılı Orman Kanununun 2 nci madde (A) bendi kapsamına giren yerler için orman sınırları dışına çıkarma ile orman sınırlaması ve tespit, tefrik ve tescil işlemlerine karşı yapılan, itirazlar ve açılan davalar, bu Kanuna göre yapılacak işlemleri durdurmaz. Bu konuyla ilgili davalarda yürütmeyi durdurma ve ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Orman sınırları dışına çıkarılan bu yerlerde hak iddia edenlerin açtıkları davalar sonunda gerçek ve tüzelkişilere ait olduğuna karar verilen taşınmaz mallar, genel hükümlere göre kamulaştırılır.

İslah, İmar ve ihya işlemleri

Madde 4- Orman içi köyler halkının yerleştirilmesi maksadıyla orman sınırları dışına çıkarılarak Hazine adına tescil edilip, Tarım ve Orman Bakanlığı emrine geçen yerler; iklim ve toprak yapısına en uygun tarım arazisine dönüştürülmek ve yerleşim yeri halinde düzenlenmek üzere Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığınca ıslah ve imar, Tarım ve Orman Bakanlığınca ihya edilir.

İfraz ve yerleşim

Madde 5- İslah, imar ve ihya edilen taşınmaz mallar, tarımsal işletme tipleri, verim değerleri ve yerleşim planları dikkate alınarak yönetmelikle belirlenen esaslara göre Tarım ve Orman Bakanlığınca ifraz edilir.

İfraz edilen bu yerlere yerleştirilecek orman içi köyler halkının nakil ve yerleştirme işlemleri, 6831 sayılı Orman Kanunu ve 2510 sayılı İskan Kanunu hükümlerine göre yürütülür.

Değiştirme, kamulaştırma ve mülkiyet devri

Madde 6- Naklen yerleştirilecek orman içi köyler halkının yazılı başvurular üzerine, Devlet ormanları içinde kalan her türlü tapulu taşınmaz mallarının karşılığı olarak, yerleştirilecekleri yerlerden, tespit olunan rayiç değerlere eş değerde taşınmaz mal verilir. Tarafların anlaşması halinde karşılıklı olarak tapuda devir ve tescil işlemleri yapılır.

Değiştirmeyi kabul etmeyenlerin taşınmaz malları genel hükümlere göre kamulaştırılır.

Naklen yerleştirilen orman içi köyler halkına, taşınmaz malları karşılığında fazla verilen taşınmaz malların rayiç bedeli, peşin veya yirmi yıl içinde ve yıllık eşit taksitlerle faizsiz olarak tahsil olunur. Bu taşınmaz malların mülkiyeti; Tarım ve Orman Bakanlığının yazılı talebi üzerine, tapu sicil muhafızlıklarınca resen malikleri adına tescil edilir.

Yükümlülük

Madde 7- Islah, imar ve ihya edilerek mülkiyeti devredilen taşınmaz mallar, tespit edilen dağıtım amaçları dışında kullanılamaz, miras hükümleri dışında bölünemez ve başkalarına devir ve temlik edilemez. Taksim ve satış suretiyle şüyuun giderilmesi talebine ve satış vaadi sözleşmesine konu olamaz, haczedilmez. Bu hususlar, tapu kaydının beyanlar hanesine belirtilir.

Ancak; yönetmelikte belirlenecek zorunlu hal ve şartlarda, kiraya verilebilir, ortaklık yoluyla işletilebilir veya bir bütün olarak başka hak sahiplerine Tarım ve Orman Bakanlığının izni ile devredilebilir.

Geri alma

Madde 8- Bu Kanunun 7'nci maddesindeki yükümlülükleri yazılı uyarıya rağmen yerine getirmeyenler için; Tarım ve Orman Bakanlığınca, kendi taşınmaz malları karşılığında fazla verilen taşınmaz malların geri alınmasına karar verilir. Taşınmaz mallar için yapılmış ödemelerin tamamı faizsiz olarak ve varsa taşınmaz mal üzerinde kendisi tarafından yapılmış ilave yapı ve tesislerin rayiç bedeli defaten ödenir.

Geri alma kararı hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemez. Ancak, ilgililerin dava açma hakkı saklıdır.

Tarım ve Orman Bakanlığı, hukuki durumları kesinleşinceye kadar bu taşınmaz malları geçici olarak başka hak sahiplerine devredebilir.

Kayıt düzeltilmesi

Madde 9- Geri alınmasına karar verilen taşınmaz malların tapu sicilindeki tescile ilişkin kayıt, Tarım ve Orman Bakanlığının yazılı talebi üzerine tapu sicil muhafızlıklarınca Hazine adına düzeltilir ve durum ilgililere tebliğ edilir.

Otlak, kışlak ve yaylakların değerlendirilmesi

Madde 10- (Mülga: 25/2/1998 - 4342/36 md.)

Tarım alanına dönüşmüş yerlerin değerlendirilmesi

Madde 11- Bu Kanunun 2 nci madde (c) bendi kapsamına giren tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (Antep fıstığı) gibi tarım alanları ve buralardaki yapı ve tesislerin yerleri; orman sınırları dışına çıkarıldıkları tarihteki fiili durumlarına göre ifraz edilerek, bu yerleri kullanan kişilere, rayiç bedelleri peşin veya on yıllık süre içinde ve eşit taksitle alınmak üzere, Tarım ve Orman Bakanlığınca satılır.

Taksitle ödemelerdeki borçlanmalara, T.C. Ziraat Bankasının zirai kredilere uyguladığı yıllık faiz oranı uygulanır.

(Değişik: 28/8/1991 - 3763/2 md.) 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre bu yerlerin kadastro öncelikle yapılır. (Son iki cümle iptal: Ana. Mah.'nin 30.3.1993 tarih ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı Kararı ile.) (Ek cümleler: 30/10/1995 - 4127/1 md.) Kadastro çalışmaları sırasında, fiili kullanım durumuna göre sınırlandırması ve Hazine adına tespit yapılacak bu yerler üzerindeki muhdesat ile tasarruf edenlerin isimleri, kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilir. 3402 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç, diğer ilanlar yapılmaz. Kadastro çalışmaları sonucunda belirlenen kişilerin, bu maddenin dördüncü fıkrasına göre gerçek hak sahibi olup olmadıkları hususu, ayrıca Orman Bakanlığınca tespit edilir. Hak sahiplerinin bu madde hükmünden yararlandırılmasında, sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönümlük sınırlamaya uyulur.

(Ek 28/8/1991 - 3763/2 md.; İptal: An.Mah.'nin 30/3/1993 tarih ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 30/10/1995-4127/1 md.) Yararlanacak kişilerin hak sahibi olabilmesi için, orman köyü nüfusuna kayıtlı olmaları ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geriye yönelik en az 5 yıl müddetle o yerde ikamet etmiş bulunmaları gerekir.

(Ek: 28/8/1991-3763/2 md.; iptal: Ana.Mah.'nin 30/3/1993 tarih ve E.1992/ 48, K.1993/14 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 30/10/1995 - 4127/1 md.) Rayiç bedelin belirlenerek hak sahiplerine tebliğinden itibaren hak sahiplerince bir yıl içinde satın alınmayan yerler, ihale ile hak sahipliği tanımına uygun üçüncü kişilere, birinci fıkradaki şartlarla satılır. (Ek cümle: 8/12/1999-KHK-589/6 md.) Şu kadar ki, doğal afete maruz kalan bölgelerdeki hak sahiplerine bir yıllık süreye ilave olarak altı ay daha süre verilir.

(Ek: 30/10/1995 - 4127/2 md.) 31.12.1981 tarihinden itibaren Orman köyü nüfusuna kayıtlı olanlar da hak sahibi sayılırlar.

(Ek: 28/8/1991 - 3763/2 md.) Orman Kanunu hükümlerine göre tahsis edilen yerler ile hazinenin mülkiyetinden çıkan veya kamu hizmetine tahsis edilen veya bu maksatla fiilen kullanılan taşınmaz mallarda bu madde hükmü uygulanmaz.

Köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahalarının değerlendirilmesi

Madde 12- (Değişik birinci fıkra: 28/8/1991 - 3763/3 md.) Bu Kanunun 2 nci maddesinin (d) bendi kapsamına giren, köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahaları, orman sınırları dışına çıkarıldığı tarihteki fiili durumlarına göre ifraz edilerek üzerinde yapısı bulunan hak sahibi kişilere, rayiç bedeli peşin veya beş yıllık süre içinde ve yıllık eşit taksitle alınmak üzere, Orman Bakanlığınca satılır.

(Değişik: 30/10/1995 - 4127/2 md.) Bu kişilerin hak sahibi olabilmesi için köy nüfusuna kayıtlı olmaları ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geriye yönelik en az 5 yıl müddetle o yerde ikamet etmiş bulunmaları gerekir.

Hak sahipliliği tanımına girmeyen kişilerce işgal edilen yerler, aynı köydeki başka bir hak sahibine üzerindeki yapısı ile birlikte tespit edilecek rayiç bedel üzerinden ve yapının bedeli peşin olarak satılır, yapı bedeli sahibine defaten iade olunur.

(Değişik: 30/10/1995 - 4127/2 md.) 11 inci maddenin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkra hükümleri bu madde için de uygulanır.

Belediye ve mücavir alanlardaki yerleşim sahalarının değerlendirilmesi

Madde 13- (Mülga : 28/8/1991 - 3763/4 md.)

Tapulama ve kadastro

Madde 14- Nakledilecek orman içi köyler halkının değiştirilecek veya kamulaştırılacak taşınmaz mallarının tapulama hizmetleri ile bu Kanunun 11 inci ve 12 nci madde hükümlerine göre değerlendirilecek yerler için ihtiyaç duyulan tapulama hizmetleri, Tarım ve Orman Bakanlığının talebi üzerine Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce öncelikle yerine getirilir.

(Mülga: 21/2/2001 - 4629/1 md.)

Nakledilen orman içi köyler halkının, bu Kanun hükümlerine göre değiştirilen veya kamulaştırılan Devlet ormanları içindeki arazilerinin orman kadastro, Tarım ve Orman Bakanlığınca öncelikle yaptırılır.

Rayiç değer tespiti ve satış işlemleri

Madde 15- (28/8/1991 - 3763/5 md.)

Bu Kanun hükümlerinin uygulandığı yerlerdeki rayiç bedelin tespiti belediye ve köy mülki hudutları esas alınarak 5 üyeden meydana gelen Bedel Takdir Komisyonunca yapılır.

Bedel Takdir Komisyonu, Orman Bakanlığının görevlendireceği 3 ve belediyelerde belediye encümenince, köylerde köy muhtar ve ihtiyar heyetlerince tespit edilen 2 kişiden oluşur.

Bedel Takdir Komisyonuna belediyeler ve köylerce isim tespitinin 15 gün içinde yapılamaması halinde, bu kişiler mahalli mülki amirlerce mahallinden resen tespit edilir.

Satış işlemleri bu bedeller esas alınarak Orman Bakanlığınca gerçekleştirilir.

Orman köyleri halkının desteklenmesi

Madde 16- Tarım ve Orman Bakanlığı, Devlet ormanları içinde ve bitişiğinde oturan köyler halkının geçim seviyesinin yükseltilmesi için gerekli tedbirleri alır. Bu maksatla sağlanacak işletme araç ve gereçleri ile gerekli diğer girdiler doğrudan veya kredi yolu ile karşılanır.

Ağaçlandırma

Madde 17- Orman içi köyler halkının nakledilmesi sonucu boşaltılmış olan; orman içindeki arazi, yapı ve tesis yerleri, Orman Genel Müdürlüğünce öncelikle projelendirilip Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

Gelirler Madde 18- (Mülga: 21/2/2001 - 4629/1 md.)

Giderler Madde 19- (Mülga: 21/2/2001 - 4629/1 md.)

Muafiyetler

Madde 20- (Değişik: 28/8/1991 - 3763/6 md.)

Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında yapılacak tescil, devir ve kayıt düzeltme işlemleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Yönetmelik

Madde 21- Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin şekil, şart ve esaslar ile ifraz işlemleri Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikte düzenlenir.

Yönetmelik; Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı, İmar ve İskan Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün görüşleri de alınarak, Tarım ve Orman Bakanlığınca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde hazırlanır.

Bu yönetmelik Resmi Gazetede yayımlanır.

Ek Madde 1- (Ek: 28/8/1991 - 3763/7 md.)

Bu Kanun kapsamına giren yerler, 2510 ve 4753 sayılı Kanunlar gereğince Hazinece bedeli tahsil edilerek kişilere dağıtılmış ve bu kişilere hükümsüz sayılan kayıtlar karşılığında başkaca bir yer verilmemişse, bu kişilerden ikinci defa bedel alınmaz.

Yürürlük

Madde 22- Bu Kanun 1 Ocak 1984 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 23- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

4.2.2. Konuya İlişkin Açıklama

Ormanların Hazine tarafından idari yoldan tapuya tesciline ilişkin olarak;

6831 sayılı Yasanın 2 maddesine göre; “Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.”

11. maddesine göre de;

“Kadastrosu yapıp kesinleşen Devlete ait ormanlar, tapu sicil müdürlüklerince hiçbir harç, vergi ve resim alınmaksızın orman vasfı ile, 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarılan yerler halihazır vasfı ile kaydında belirtme yapılarak Hazine adına tapuya tescil olunur.

Bu Kanunun; a) 20.6.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi, b) 23.9.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5.6.1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunlarla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi,

Uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir. Tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına tapuya orman vasfıyla tescil edilir.”

2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkındaki Kanunun 3. maddesinde göre ise;

“Orman kadastro komisyonlarınca, orman sınırı dışına çıkarılan yerler, Orman Bakanlığının talebi üzerine Hazine adına tescil edilir. Bu yerler, bu Kanunun hükümleri uygulanmak kaydıyla Orman Bakanlığı emrine geçer.”

3402 sayılı Kadaströ Kanununun 22 nci maddesinde;

“Tapulama ve kadaströ çalışmalarında tespit dışı bırakılan kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin tescili yapılır.” Denilerek tespit dışı bırakılan gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait tapulu ya da tapusuz tüm taşınmazların, kadaströya tabi tutulma olanağı ortadan kaldırılmış, bu yerlerden sadece kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan yerlerin idari yoldan tapuya tesciline imkan sağlanmışır.

Milli Emlak Genel Müdürlüğünün Hazine adına idari yoldan yapılacak tesciller hakkındaki tebliğinde ise bu ayrıntılar açıklanmıştır.

Ancak, kadastro sırasında tespit harici bırakılan bir taşınmazın, Hazine tarafından idari yoldan tapuya tescil ettirme olanağının bulunması, Hazinenin bu tür yerleri, mahkemede açacağı tescil davası ile tescil ettirme olanağını ortadan kaldırmaz. Çünkü, Hazinenin tescil davası açmasını engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığından tespit harici bırakılmış bir yerin ya da kadastro yapılmayan yerde bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar hakkında Hazine tarafından ilgisine husumet yöneltilerek her zaman tescil davası açabilir.(Y. 20. Hukuk Dairesi E:2007/5457 K:2007/6245 T:11.05.2007 kararınca)

4.2.3. Konuya İlişkin Kararlar

Zilyetlik şerhi-Görevli Mahkeme

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2002/9143 K: 2002/9542 T: 26/12/2002

Özet: Tapu kaydına zilyetlik şerhi verilmesine dair davaya bakmak Adliye mahkemelerinin görevi dahilindedir.

Şerhin verilmesine ilişkin 1301 parsel, bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirmesi nedeni ile 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesi hükmü uyarınca Hazine lehine orman dışına çıkarılmış ve 24.6.1997 tarihinde 2/B kadastrusu yoluyla Hazine adına tapuya tescil edilmiş, beyanlar hanesinde "2/B sahasındadır" açıklaması verilmiştir. Davacı vekili kadastro belgelerinde vekil edeninin zilyet olduğu belirtilmiş ise de tapu kaydında bu hususun yazılmadığını, hak sahipleri tespit komisyonunun listesinde yer almadığını açıklayarak vekil edeninin kütüğün beyanlar hanesine şerh edilmesini istemiştir. Davalı Hazine vekili derdestlik itirazında bulunmuş, ayrıca davanın esasdan reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davacı aynı isteklerle Köyceğiz Sulh Hukuk Mahkemesinin 2001/197 esasına kayıtlı dava açtıktan sonra 2.1.2002 tarihinde eldeki bu davayı açmıştır. Dava dilekçesi 15.1.2002 tarihinde davalı Hazineye tebliğ edilmiştir. Hazine vekili, tebliğ tarihinde itibaren 10 günlük cevap süresini kaçırdıktan sonra 8, 2.2002 tarihinde derdestlik itirazında bulunmuş ise de, süresinden sonra yapılan itiraz geçersizdir.

İşin esasına gelince: Az önce de açıklandığı üzere dava konusu taşınmaz 4127 sayılı Kanunla değişik 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklemesi Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun hükümleri uyarınca yapılan tamamlayıcı kadastro çalışmaları sonunda Hazine adına tapuya tescil edilmiştir. Davacı kütüğün beyanlar hanesinde zilyet olduğunun şerh verilmesini istemiştir. Her ne kadar dilekçesinde hak sahipleri tespit Komisyonunca düzenlenen listede isminin geçmediğini bildirmiş ise de, bu yer hakkında hak sahipleri Tespit Komisyonunca alınmış herhangi bir karar bulunmamaktadır. Davacının isteği zilyetlik şerhinin verilmesine ilişkin bulunduğu göre davaya bakmak Adliye Mahkemelerinin görevi dahilindedir. Dosya muhtevasına dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine ve takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına göre davanın kabulüne karar verilmesinde Kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Hak Sahipliği Belgesi İptali-İdari Yargı

Y. HGK. E: 2000/16-37, K: 2000/60, T: 02/02/2000

Özet: "Hak sahibi" orman köylülerinin tesbitine dair işlemler ise bir kamu hizmeti olup idareye verilen görev niteliğindedir. Ayrıca hak sahipleri tesbit komisyonunca verilen kararlar; taşra teşkilatının onaması ve Orman Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girer. O halde; görev sorunu, kamu düzeni nedeni ile yargılamanın her aşamasında göz önünde tutulacağından, hak sahipliğinin tesbitine ilişkin işlemin iptaline ait dava kadastro mahkemesinde değil, idari yargıda bakılması gerekir.

Yargıtay Özel Dairesi; 2924 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince yapılan işlemin kadastro niteliğinde olduğunu belirterek davaya bakmaya Kadastro Mahkemesinin görevli olduğunu benimsenmiş yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yerel mahkeme bu bozmaya karşı direnme kararı vermiştir. Öncelikle belirtelim ki, 2924 sayılı Yasanın 11. maddesi Anayasa Mahkemesinin 30.3.1993 günlü ve 1992/48 E., 1993/14 K. sayılı iptal kararı ile son şeklini almış, böylece anılan yasanın iptal edilen düzenlemesinde orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların tahsis ve satışında "zilyetlik" esas alınmazken son düzenleme ile bu yasada belirlenen koşullara göre idarece belirlenecek "Hak Sahipliği" esası kabul edilmiştir. Gerçekten de 4127 sayılı Yasanın

gerekçesinde "... Düzenlenen üçüncü fıkra ile orman köylüleri dışında, eski Kanunla 3402 sayılı Yasanın 14. maddesinde açıklanan zilyetlik müessesesine atıf yapılmak suretiyle kanundan yararlandırılmış olanlar dışarıda bırakılarak yalnız hak sahibi köylülerin yararlandığı şeklinde fıkra tedvin edilmiştir..." denilmesi az yukarda açıklanan "Hak Sahipliği" esasına ilişkin kabulü doğrulanmaktadır. Görülüyor ki; Anayasanın 170. maddesi ile 2924 sayılı Yasanın amacının sağlanması kamu yararı düşüncesine dayanmakta olup, "Hak Sahibi" orman köylülerinin tesbitine dair işlemler ise bir kamu hizmetinin yürütülmesi için idareye verilen bir görev niteliğindedir.

Öte yandan; 2924 sayılı Yasanın 21. maddesinde "bu kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin şekli şart ve esaslar ile ifraz işlemleri Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak bir yönetmenlikle düzenlenir hükmü gereğince 31.7.1997 tarih ve 23066 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Yönetmenliğinin 27, 32, 46/son hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hak sahipleri tesbit komisyonunca verilen kararlar sonucu düzenlenen ve itirazsız kesinleşen listelerin, taşra teşkilatının tasdiki ve Orman Bakanlığının onayı ile yürürlüğe gireceğinde kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır. Şu durumda Orman Bakanlığınca diğer bir deyimle idarece yürütülmesi zorunlu bir işlemin varlığı ortadadır. Bu işlemin az yukarda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümlerine uyularak belirlenen idari usul ve esaslara göre tamamlandığında da duraksama bulunmamaktadır. Hal böyle olunca anılan işlem hukuken kamu otoritesine dayalı ve doğrudan idarece almış bir idari tasarruf olduğu açıktır.

Somut olayda; davacı 2924 sayılı Yasanın 11 ve Yönetmenliğin 27. maddesinde önerilen ilan süresinde Kadastro Mahkemesine hak sahipleri tesbit komisyonunun kararının iptali için dava açtığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda vurgulayalım ki görev sorunu kamu düzeni nedeni ile yargılamanın her aşamasında gözönünde tutulacağından yerel mahkeme ve özel dairenin kabul ettiği yargı yerleri dışında da gerçek ve yasaya uygun yargı yerinin saptanmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Tüm açıklananların ışığında; İdarenin yasa ve yönetmenlik hükümlerince yürütmekle yükümlü tutulduğu kamu hizmetinin tabii bir sonucu olarak kurulan ve idari bir nitelik taşıyan hak sahipliğinin tesbitine ilişkin işlemin yargısal tasarruf bunun iptaline ilişkin davaya bakmaya ise

idari yargının görevli bulunduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Rayiç Bedel-Satış

Y.4.HD. E: 2002/12908, K: 2003/5822, T: 05/05/2003

Özet: 2924 sayılı Yasa ile adli yargı görevlendirilmediğine, bedel tesbitinin kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı tesis edilen idare işlemi olmasına göre, bedele itiraz davaları ancak idari yargıda açılabilir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 14.05.2001 tarihli ve 2001/6-23 sayılı Kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 01.02.2002 tarihli ve 2001/1071 esas, 2002/122 karar sayılı Kararı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6 Mart 2002 tarihli ve 2002/4-162-142 sayılı Kararı bu tür davaların İdare Mahkemelerinde açılacağı yönündedir. Görev hususu, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetilir.

Dava, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2B maddesi uyarınca, orman niteliğini kaybetmeleri nedeniyle orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanuna göre belirlenen hak sahiplerine satışı için idarece tespit edilen bedele itiraza ilişkindir.

2924 sayılı yasaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Yönetmeliğin 47. maddesinde "25. maddede açıklandığı şekilde tespiti yapılan taşınmazların rayiç bedeli 29. maddeye göre oluşturulacak komisyon tarafından tespit ve ilan edilir. Bu bedel ilandan sonra değiştirilemez. Tesbit edilen bedele karşı, adına tespit yapılan şahıslarca 60 gün içerisinde itiraz davası açılabilir" biçiminde düzenleme yapılmıştır.

Tartışma konu husus, idarece (bedel takdir komisyonları marifetiyle) tesbit edilen bedellere karşı itiraz davalarının görüm ve çözüm yerinin neresi olduğudur. Bir başka anlatımla, bu davaların adli mahkemelerde mi yoksa idare mahkemelerinde mi açılacağı; yani yargı yerinin neresi olduğudur.

Satış bedeli uyuşmazlığı nedeniyle davaya konu olan taşınmaz, 6831 sayılı Kanunun 2B maddesi yoluyla orman alanı dışına çıkarılıp Orman Bakanlığının istemi üzerine Hazine adına tescil edilen ve daha sonra 2924 sayılı Kanunun amacına uygun olarak (gerektiğinde ıslah, imar, ihya ve ifraz edilerek) takas ve satış işlemleri yapılmak üzere Orman Bakanlığı emrine

verilen yerlerdendir. Bu tür taşınmazların Orman Bakanlığı emrine verilmekle Medeni Kanun anlamındaki özel mülkiyetten çıkıp ayrı bir statü aldığı, yani yasa gereği "tahsisle" idare hukuku mülkiyetinin oluştuğu açıktır.

Bilindiği gibi, "idarenin yalnızca özel malları üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğu, kamusal mallar üzerindeki ise, basit bir gözetim ve koruma hakkından ibaret olduğu yönünde" olan idare hukukundaki baskın görüş yerini, kamu malları üzerinde de özel malı gibi idarenin mülkiyet hakkının bulunduğu görüşüne bırakmıştır. Özel mülkiyet ile hukuksal rejim farklılığı olan bu mülkiyet hakkına "idari mülkiyet" yada "idare hukuku mülkiyeti" denilmektedir (Onar Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 11. Cilt, sh. 1349; Gözübüyük Şeref-Tan Turgut, İdare Hukuku, 1. Cilt 1998 Turan Kitabevi sh 678-679; Danıştay Genel Kurulu 13.04.1981 tarih 981/4-25 sayılı Kararı). İşte, Hazine adına tescilli fakat Orman Bakanlığının tasarruf alanına bırakılan; kamu hizmetine tahsis edilen bu taşınmazlar özel mülkiyet hükümlerine değil kamu malı niteliğiyle idare hukuku mülkiyet hükümlerine tabidir.

2924 sayılı Yasa ve buna bağlı yönetmeliği uyarınca hak sahiplerinin tespiti, yine idarenin kamu görevlilerinden oluşturduğu komisyonca rayiç bedel tespiti, idari iş ve işlemlerdendir. Anayasanın 125. maddesine göre idarenin iş ve işlemlerinde yargı yolu açıktır. İdarenin her tür eylem ve işlemlerine karşı, yasalarca başka görevlendirme ve yetkilendirme yoksa, açık olan yargı yolu idari yargıdır. 2924 sayılı Yasayla adli yargıya bir görev verilmemiştir.

Bunun yanı sıra, hemen belirtilmek gerekir ki, davacıyla Bakanlık arasındaki uyuşmazlık, taşınmazın mülkiyetine ilişkin bir uyuşmazlık da değildir. Davacı, idarenin tesbit ettiği bedelin uygun olmadığı savıyla buna itiraz etmektedir.

Öte yandan, yasa koyucu, iş ve işlem idari olmakla beraber, adli örgütün yaygınlığı nedeniyle bazen uyuşmazlıklarının çözümünü adli yargıya vermektedir. Ancak, aynı gerekçeyle adli yargının idari yargıyı görmezlikten gelip işe kendiliğinden sahiplenmesi düşünülemez.

Örnek vermek gerekirse; kamulaştırma işlemi ve kamulaştırılan taşınmazın bedel takdiri idari işlemlerdendir. Ancak, kamulaştırma yasasıyla "maddi hatalar" ile idarece belirlenen bedelin yeniden tespiti, adli yargıya

bırakılmıştır. Yine, 3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesiyle de "... bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekilleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır" kuralı getirilmek suretiyle adli yargı görevlendirilmiştir. Bu nedenle anılan davaya adli yargıda bakılır.

O halde, 2924 sayılı Yasa ile adli yargı görevlendirilmediğine, bedel tesbitinin kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı tesis edilen idare işlemi olmasına göre, bedele itiraz davaları ancak idari yargıda açılabilir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 14.05.2001 tarihli ve 2001/6-23 sayılı Kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 01.02.2002 tarihli ve 2001/1071 esas, 2002/122 karar sayılı Kararı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6 Mart 2002 tarihli ve 2002/4-162-142 sayılı Kararı bu tür davaların İdare Mahkemelerinde açılacağı yönündedir. Görev hususu, yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Bu nedenle, yerel mahkemece dava yargı yolu bakımından reddedilmek gerekir.

Orman Sınırları Dışına Çıkan Yerlerin Niteliği

Y.Yirminci Hukuk Dairesi E: 2005/14311 K: 2006/1616 T: 14/02/2006

Özet: 2924 sayılı Yasanın 3/1. maddesine göre, orman sınırına çıkarılan yerler bu Kanun hükümleri uygulanmak kaydıyla Orman Bakanlığı emrine geçer. Anayasa Mahkemesinin kararıyla da yalnızca orman köyleri halkının nakli ve yerleştirilmesi amacıyla değerlendirileceği belirtilmiş olduğundan imar ihya ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanılmasına olanak yoktur. Orman dışına çıkarılan yerleri Anayasa ve yasalar Devlete ait diğer hali yerlerden farklı düşünmüştür. Hangi yasa döneminde olursa olsun orman rejimi dışına çıkartılan yerler tapuda kayıtlı olsun olmasın zilyetlikle kazanılamaz.

Dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekilmeli taşınmazların bulunduğu yerde tespit tarihinden önce 16.02.1983 tarihinde ilanı yapıp kesinleşen orman kadastrası ve 1744 sayılı Yasanın 2. madde uygulaması ile 15.04.2004 tarihinde ilanı yapıp dava tarihinde kesinleşen aplikasyon ve 2/B uygulaması vardır.

Mahkemece, çekişmeli parsellerin orman sınırı dışına çıkarılma işleminin kesinleştiği, 1983 yılından tespit gününe kadar kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap koşullarının davacı yararına gerçekleştiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacı adına tescile karar verilmişse

de, yörede 5 nolu orman kadaastro komisyonu tarafından 1983 yılında yapılan 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. madde çalışmalarının 16.02.1983 tarihinde ilan edildiği, daha sonra 79 nolu orman kadaastro komisyonu tarafından 2004 yılında aplikasyon ve 2/B madde çalışmalarının yapıldığı anlaşılmaktadır. 1983 yılında yapılan bu işlemlere ait harita ve tutanakların tamamı dosyaya getirtilmemişse de, taşınmazların ilk kez 1983 yılında yapılip kesinleşen 2. madde uygulaması sonucu Hazine adına orman rejimi dışına çıkarıldıkları ve 2004 yılında yapılan çalışmada da durumlarında bir değişiklik yapılmadığı, Orman işletme Müdürlüğünün 07.09.2005 tarih ve 1160 sayılı yazılan, kadaastro tespit tutanakları ve uzman bilirkişi uygulamalarından anlaşıldığı gibi, bu konularda taraflar arasında da uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yine, 1983 yılında yapılip kesinleşen orman kadaastrosunun 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi ve 2. madde uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin 2924 sayılı Yasanın 3/1. maddesi gereğince tapuya tescil edilip edilmediği mahkemece araştırılmamışsa da, kesinleşen orman kadaastrosunun ve orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin işlemin kesinleşmesiyle Hazine adına tescil edilmesi yasa gereği olduğundan, yasanın açık hükmüne karşın ilgili memurların şu ya da bu nedenlerle görevlerini savsaklayarak tapuya tescilini sağlamamış olmaları sonuca etkili değildir. Kesinleşen orman kadaastrosu ve 2. madde sahasında kalan çekişmeli taşınmazların tapulu olduklarının kabulü gerekir. Tapulu taşınmazların da kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine konu olamayacağı taşınmaz hukukunun temel ilkelerindendir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. madde uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkarılan yerlerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanılıp kazanılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Somut olaya hangi yönden bakılırsa bakılsın, Anayasa ve yasalar orman rejimi dışına çıkartılan yerleri diğer tarım alanına dönüştürülecek Devlete ait hali yerlerden farklı olarak düşünmüş ve bu konuda Anayasada ve yasalarda farklı yasal düzenlemeler getirmiştir. Her ne kadar, kesinleşen orman kadaastrosunun 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi tapuya tescil edilip edilmediği, yine orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazın 2924 sayılı Yasanın 3/1. maddesi gereğince tapuya tescil edilip edilmediği mahkemece araştırılmamışsa da, 1983 yılında orman kadaastrosu kesinleşmekle, dava konusu taşınmaz ve etrafı 6831 sayılı Yasanın 11/4. maddesi gereğince orman niteliğiyle Hazine adına tapuya tescil edilmiş olması gerekir. 16.02.1983 tarihinde ilan edilip kesinleşen işlemlerle 1744 sayılı Yasanın 2.

maddesi hükmü uyarınca Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılmıştır. Halen tapuda kayıtlı olma halini sürdürmektedir. Tapuda kayıtlı bir yer zilyetlikle kazanılamayacağı gibi, bir an için aksi düşünülse bile Anayasanın 170. maddesi ve yukarıda yazılı Anayasa Mahkemesi kararları ve 2924 sayılı Yasanın 2, 3 ve 3402 sayılı Yasanın 17/1 ve 18/2. maddeleri gereğince zilyetlik yoluyla kazanılamaz.

Anayasa Mahkemesinin, orman rejimi dışına çıkartılan yerlere ait çok eski tarihli tapu kayıtlarına ve Devletin yüksek iradesi ile 50-60 yıl önce iskân yoluyla verdiği tapu kayıtlarına ve bu yerlerdeki zilyetliğe, değer verilmesine ilişkin 3402 sayılı Yasanın 45. maddesindeki ilgili hükümleri, keza, orman rejimi dışına çıkartılan alanlarda 2924 sayılı Yasa hükümleri uygulanmayarak bu yerlerin Devlet tarafından orman köylüsü olup olmadığına bakılmaksızın satışına olanak tanıyan 4706 sayılı Yasanın 3. maddesini Anayasaya aykırı bularak, bu konudaki yasal düzenlemeleri iptal ettiği, Devletin 4753 sayılı Yasa hükümlerine göre bedelini alarak 40-50 yıl önce toprak tevzi yoluyla topraksız çiftçilere dağıtılarak tapusunu verdiği yerlerin orman rejimi dışına çıkartılması halinde, bu tapu kayıtlarına değer verilmesini öngören 3402 sayılı Kadastro Yasasının 45. maddesindeki hükmü 22.02.2005 gün 5304 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hangi yasa döneminde olursa olsun orman rejimi dışına çıkartılan yerler tapuda kayıtlı olsun olmasın zilyetlikle kazanılmaz.

O halde; davanın reddine ve dava konusu parsellerin orman rejimi dışına çıkartılan yer olduğu kütüğün beyanlar hanesine yazılarak Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu gibi davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Orman Dışına Çıkan Yerin Hazine Adına Tescili

Y.16.HD. E: 2003/9046, K: 2003/8941, T: 10/10/2003

Özet: Orman tahdidi içinde olan ve orman tahdidi dışına çıkarılan yerlerin 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B ve 2924 sayılı Kanun'un değişik 11. maddesi uyarınca Hazine adına tescili zorunludur. Bu tür taşınmazlarda nitelik tartışması ve değerlendirilmesi de mümkün değildir. Taşınmazla ilgili olarak orman tahdit haritası bulunmaması durumunda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca hava fotoğrafları, memleket haritası ve amenejman planları getirtilerek ve mahallinde ormancı bilirkişiler aracılığı ile

uygulanarak düşünce alınmalı, orman olup olmadığı saptanmalı, orman olmadığının saptanması halinde mer'a iddiası gereği gibi araştırılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Mahkemece yapılan araştırma inceleme ve uygulama hükme yeterli değildir. Kadastro tutanağının edinme sebebi sütununda taşınmazın 1939 yılında yapılan orman tahdidi kapsamında iken 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesi gereğince orman dışına çıkarıldığı belirtilerek taşınmazın Hazine adına tesbiti ile zilyet olan kişinin de zilyetliğinin tutanağın beyanlar hanesinde gösterildiği açıklanmıştır. Yargılamanın çabuk ve en az giderle yapılması gerek Anayasa ve gerekse Usul Kanunu'nda öngörülmüştür. Öncelikle maddi ve hukuki dayanakları aynı olan ve aynı köyde bulunan tüm taşınmazlara ait davaların birleştirilerek görülmesi gerekirken ayrı ayrı görülmesi doğru değildir. Ayrıca taşınmazın bulunduğu bölgede orman tahdidi ile orman dışına çıkarma işlemlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Orman tahdit haritası ile orman dışına çıkarma işlemlerine ilişkin belge ve kayıtlar getirtilerek mahalline uygulanmalı, taşınmazını orman tahdidi içinde olup olmadığı ve 2/B çalışmaları nedeniyle orman dışına çıkarılan yerlerden olup olmadığı kesin olarak saptanmalıdır. Orman tahdidi içinde olan ve orman tahdidi dışına çıkarılan yerlerin 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B ve 2924 sayılı Kanun'un değişik 11. maddesi uyarınca Hazine adına tescili zorunludur. Bu tür taşınmazlarda nitelik tartışması ve değerlendirilmesi de mümkün değildir. Taşınmazla ilgili olarak orman tahdit haritası bulunmaması durumunda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca hava fotoğrafları, memleket haritası ve amenejman planları getirtilerek ve mahallinde ormancı bilirkişiler aracılığı ile uygulanarak düşünce alınmalı, orman olup olmadığı saptanmalı, orman olmadığının saptanması halinde mer'a iddiası gereği gibi araştırılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Orman Köylüsü Nufusuna Kayıtlı Olma-İkametgah Şartı

Y.20.HD. E: 2002/1325, K: 2002/3757, T: 18/04/2002

Özet: Davalarda istekte bulunan kişinin; Orman köyü nüfusuna kayıtlı olup olmadığının, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten geriye doğru en az beş yıldır o yerde ikamet edip etmediğinin, Taşınmaz edinmedeki sınırlamaların araştırılması bunun yargıcın doğru sicil oluşturma görevi olduğu, bunun Orman Bakanlığına verilmiş bir görev olarak değerlendirilmesinin doğru bulunmadığının gözönünde tutulması gerekmektedir.

Dava kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastrosu 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli taşınmazlar orman olarak sınırlanmış, diğer parsellerin öncesi orman ise de nitelik kaybı nedeniyle 6831 sayılı Yasanın 2/B madde uygulaması ile Hazine adına orman sınırları dışına çıkartılmıştır.

Davaya ve temyize konu parsellerin 3402 sayılı Yasanın 4/3. madde hükmüne göre yapılan orman kadastrosu sonucu öncesinin orman olduğu, ancak 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybeden yer olması nedeniyle Hazine adına orman rejimi dışına çıkarılması nedeniyle Hazine adına tesbit edildiği, komşu parsellerin de aynı nedenle Hazine adına tesbitlerinin yapıldığı, bir kısmı hakkında dava açılmaması nedeniyle kadastro tesbitlerinin kesinleştiği, bir kısmı hakkında açılan davalar nedeniyle kadastro tesbitlerinin kesinleşmediği dosyadaki tutanaklardan anlaşılmaktadır. Orman kadastrosu ve 2/B madde uygulaması ister 6831 sayılı Yasanın 7. maddesi, isterse 3402 sayılı Yasanın 4/3. maddesi hükümlerine göre yapılsın yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir. Genel arazi kadastrasına esas olmak üzere 3402 sayılı Yasanın 4. Madde hükümlerine göre yapılacak orman kadastrosu yönünden belirlenmiş özel bir yöntem bulunmamaktadır. Orman Kadastro komisyonları tüm harita, kayıt ve belgeler ile hava fotoğraflarını, özellikle orman kadastro yönetmeliğinin 54. Maddesi gereğince hazırlanan teknik izahname uyarınca orman sayılan yerler ile orman sayılmayan yerleri, öncesi orman olmakla birlikte, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitiren yerleri belirleyerek bu yerlerin haritacılık tekniğine uygun olarak haritasını hazırlaması gerekir. Orman kadastro komisyonları, halen orman niteliğinde olan alanlar ile, bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirmesi nedeniyle 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi gereği Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılacak alanların yasalar ve ilgili mevzuat ile belirlenen hukuki olguları ve bulguları gözeterek yapacakları ilmi ve teknik bir çalışma sonucu belirleyeceklerdir.

Diğer taraftan, mevcut dava nedeniyle orman kadastrosu kesinleşmediğine göre, öncesi orman sayılan yerlerden iken, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirip yitirmediğinin usulünce belirlenmesi gerekir. Öncesi orman sayılan yerlerden iken Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla gerçek kişiler

adına tapuya tescil edilemez. Ancak, 4127 sayılı Yasa ile değişik 2924 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince diğer koşulların oluşması halinde, bu tür taşınmazları muhtesat ile tasarruf edenler, tutanağın beyanlar hanesinde gösterilebilir. Mahkemece, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan alanların orman niteliğini tam olarak yitirip yitirmediği ve 2924 sayılı Yasanın 11. Maddesinde yazılı koşulların davacı yararına geręekleşip geręekleşmedięi de araştırılmamıştır.

Orman sınırlandırılması yapılmayan veya sınırlandırılmanın ilk olarak yapıldığı yerlerde, bir yerin orman niteliğinin ve hukuki durumunun 3116, 4785 ve 5658 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. 3116 sayılı Yasa ile sadece devlet ormanları belirlenmiştir. 13.07.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Yasanın 1. maddesi gereğince 2. maddesinde sayılan istisnalar dışında bütün ormanlar devletleştirilmiş, devletleştirilen ormanlardan bazıları sonradan yürürlüğe giren 5658 sayılı Yasa ile iadeye tabi tutulmuştur. İadenin koşulları yasada gösterilmiştir.

6831 sayılı Yasanın değişik 2/B maddesinde (bilim ve fen bakımından orman niteliğinin kaybından) söz edilmiştir. Bu madde doğal ve geręek anlamda nitelik kaybını içermektedir. Yoksa her isteyenin ormanlarda doğal olarak bulunan deliceleri aşılması, erozyona sebep olacak biçimde teraslama yapması ya da orman bitkilerini kökleyip tarım yapmaya teşebbüs etmesi nitelik kaybı değil, zorla niteliğin kaybettirilmesidir. Bu yöntemle, ormanlarda nitelik kaybettirilmesinin doğal sonucu erozyon ve ormanın yok olmasıdır. Yasa, bu yolun açılmasını amaçlamamıştır. Yasanın tanımladığı nitelik kaybı içinde bu tür olaylara yer yoktur. Aksi halde, 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi ormanların bilinçli şekilde niteliğinin kaybettirilmesine, tahribatına ve yok edilmesine izin veriyormuş gibi bir sonuca ulaşılır ki, bunu kabul etmek olanaksızdır. Suç teşkil edecek biçimde zorlama yolu ile ormanın niteliğinin yok edilmesi yasalarla korunamaz..

O halde, davanın sağlıklı ve adil sonuca ulaştırılması için, yörede bulunan ve birbirine komşu olan ada ya da adalardaki küçük yüzölçümlü parsellerin çoğu mahkemede aynı nedenle dava konusu edildiğine göre, küçük parsel bazında inceleme yapılarak, davanın sağlıklı ve geręek sonuca ulaştırma olanağı bulunmamaktadır. Her parsel dosyasında ilgili kayıt ve belgeler ile komşu parseli ait tutanak örnek ve kayıtları getirtilip, dava dosyası keşfe hazır hale getirildikten sonra, aynı ada ya da yakın adalarda bulunan ve aynı iddia ile açılan davalara ait parseller birlikte göz önünde

bulundurularak, dava ve usul ekonomisi bakımından bu dava dosyalarından biri ya da birkaçı kılavuz dosya seçilerek, o dava dosyaları üzerinde evvelce görev almamış bilirkişi dışında yeniden seçilecek üç kişilik orman yüksek mühendisi ya da mühendisi ve bir fen elamanı ile bir yüksek ziraat mühendisi ve yerel bilirkişi huzuruyla yapılacak keşifte yöreye ait en eski tarihli memleket haritası, amenajman planı ve hava fotoğrafı, orman kadastro ve 2/B madde uygulamasına ilişkin harita çekişmeli taşınmaz ile bu adalar ve komşu adalardaki araziye uygulanmak suretiyle çekişmeli taşınmazların orman sınır hattına göre konumu, taşınmazların öncesinin uygulanan diğer resmi belgelerde ne şekilde nitelendirildiği belirlenmeli, her parsel üzerindeki ağaçların cinsi, yaşı, sayısı, kapalılık ve hakim ağaç türü belirlenmeli, yan yana bitişik olan çekişmeli parsellerin tümünün memleket haritasına göre konumu saptanmalı, memleket haritasında bu parsellerin tümünün bulunduğu yer belirlenerek 3116, 4785, 5658 ve 6831 sayılı Yasalar karşısındaki durumları açıklanarak, tartışılıp değerlendirilmeli, memleket haritası ölçeği büyütülerek, aynen bu bölgede bulunan dava konusu parsellerin birleştirilmiş kadastro paftasına yansıtılmalı, memleket haritası örneği ile orman kadastro ve 2/B madde uygulamasını ilişkin harita, bir ya da birkaç ada bazında kadastro pafta ölçeğine büyütülüp eşitlenerek, memleket haritası, orman kadastro haritası ve arazi kadastro paftası birbiri üzerine ablike edilmeli, memleket haritası ve yöreye ait 1/5000 ölçekli fotogometri yöntemi ile düzenlenen haritaların lejantındaki işaretlere göre taşınmazlar üzerindeki bitki ve ağaçların cinsinin ne olduğu, taşınmazların öncesi ve bugün itibarıyla orman ya da ormandan elde edilmiş yerler olup olmadığı, bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirip yitirmediği belirlenip raporda açıklanmalı, keşfi ve uygulamayı izlemeye ve denetlemeye olanak verir, bilirkişilerden müşterek imzalı birleşik haritalı rapor alınmalı, bu harita ve raporların onaylı bir örneği aynı yörede bulunan ve birlikte incelemesi yapılan dava dosyaları içine konulmalı, her parsel için ayrıca araştırma yapmak gerektiği takdirde o parsel yönünden ayrıca özel araştırma dahi yukarıda açıklandığı biçimde yapılmalı, bundan sonra toplanan delillerin tümü birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmelidir.

6831 sayılı Yasanın 2/B madde uygulaması ile orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazlarda tasarruf edenlerin kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesine yönelik isteklerde; muhdesat ile tasarruf edenlerin kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi bu tür taşınmazların

kullanan kişilere satılmasını gündeme getireceğinden (2924 sayılı Yasa, madde: 11/I-III) tasarruf edenlerin kadaastro tutanağında gösterilmesiyle ilgili davalarda istekte bulunan kişinin; Orman köyü nüfusuna kayıtlı olup olmadığının, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten geriye doğru en az beş yıldır o yerde ikamet edip etmediğinin, Taşınmaz edinmedeki sınırlamaların araştırılması (2924 S.Y. m.11, 3402 S.Y. m.14) bunun yargıcın doğru sicil oluşturma görevi olduğu, bunun Orman Bakanlığına verilmiş bir görev olarak değerlendirilmesinin doğru bulunmadığının gözönünde tutulması gerekmektedir (2924 S.Y. m.1-11/I-III, 6831 S.Y. m.2/B, H.G.K. 9.06.1999 t.1999/8-187 E.-492 K. sayılı; H.G.K. 10.11.1999 t. 1999/7-903 E.-944 K. sayılı Kararları). Bu koşulları taşımayan inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Kütüğün Beyanlar Hanesine Şerh

Y.20 H.D.E:2002/7016 K:2002/8911 T:11/11/2002

Özet: Yasada öngörülen koşulların varlığı halinde davacı yararına 4127 sayılı Yasa ile değişik 2924 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince kütüğün beyanlar hanesine şerh verilmelidir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, orman kadaastrosuna ve kadaastro tesbitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadaastrosu 3402 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmüne göre yapılmış, çekişmeli parsel 2/B madde uygulaması ile Hazine adına orman dışına çıkarılan alanda bırakılmıştır.

Mahkemece dava konusu taşınmazın gerçek kişi yararına kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla taşınmaz edinme koşullarının olduğu gerekçesiyle davalı adına tescile karar verilmişse de, delillerin takdirinde yanlıya düşıldüğü gibi, yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Karara dayanak alınan uzman bilirkişi raporunda, çekişmeli taşınmazın memleket haritasında yeşil renkli ormanlık alanda kaldığı ve öncesinin orman olduğu belirlenmiştir. Mevcut dava nedeniyle orman kadaastrosu kesinleşmediğine göre, öncesi orman iken Hazine adına orman sınırın dışına çıkarılan taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine konu olamayacağından gerçek kişiler adına tapuya tescil edilemez. Ancak 4127 sayılı Yasa ile değişik 2924 sayılı Yasanın 11/ I. ve III. Maddesinde yazılı koşulların oluşması halinde zilyet yararına kütüğün beyanlar hanesine şerh verilebilir. O halde, davacı tescil istemiyle dava açtığından çoğun içinde azın da

bulunacağı ilkesinden hareketle, bu konunun incelenmesi gerekir. Bu cümleden olarak; 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi uygulaması ile orman sınırı dışına çıkarılan taşınmazlarda muhtesat ile tasarruf edenlerin kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilebilmesi için 2924 sayılı Yasanın 1 l/l-III bendinde yazılı; a) Orman köyü nüfusuna kayıtlı olup olmadığı, b) Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten geriye doğru en az 5 yıldan beri o yerde ikamet edip etmediği, c) Taşınmaz edinmedeki sınırlamanın aşılp aşılmadığının araştırılması yasa gereği olup, (2924 sayılı Yasanın 11 ve 3402 sayılı Yasanın 14. maddesi) kadastro yargıcının doğru sicil oluşturma görevi içinde olduğu gözetilerek gerekli araştırma yapıldıktan sonra gerçek kişinin açtığı tescil davasının reddiyle yasada öngörülen koşulların varlığı halinde davacı yararına 4127 sayılı Yasa ile değişik 2924 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince kütüğün beyanlar hanesine şerh verilmelidir.

Hak Sahipliği

Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/4799 K:2005/5245 T:11/07/2005

Özet: 2924 sayılı Kanunun 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.1993 gün ve 48/14 sayılı Kararı ile iptal edilmesi üzerine, yapılan yeni düzenlemeler ile "zilyetlik esası" terkedilerek "hak sahipliği" esası kabul edilmiştir.

Dava konusu taşınmaz, 1943 yılında 3116 sayılı Orman Kanunu hükümleri uyarınca yapılan çalışmalar sırasında orman içerisine alınmış, 1991 yılında 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/B maddesi hükmü uyarınca orman sınır dışına çıkarılmış, 86 ada 8 parsel numarası ile Hazine adına tespit edilmiş, tutanağın beyanlar hanesinde "6831 sayılı Kanunun 2/B maddesi uyarınca orman sınır dışına çıkarılmıştır. Bu parsel ... tasarrufundadır" açıklaması verilmiştir.

Az önce de açıklandığı üzere dava konusu taşınmaz nitelik kaybı sebebi ile orman dışına çıkarılan ve Hazine adına tespit ve tescil edilen bir yerdir. Bu tür yerlerin satış ve devrinin 3763 ve 4127 sayılı Kanunlarla değişik 2924 sayılı Orman Koylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Ek Madde Eklenmesi Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca yapılması gerekir. Nitelik kaybı nedeni ile orman dışına çıkarılan ve Hazine adına tespit ve tescil edilen taşınmazların hak sahipliği ve satışına ilişkin koşullar anılan kanunun değişik II. maddesinde düzenlenmiştir.

2924 sayılı Kanunun 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.1993 gün ve 48/14 sayılı Kararı ile iptal edilmesi üzerine, yapılan yeni düzenlemeler ile "zilyetlik esası" terkedilerek "hak sahipliği" esası kabul edilmiştir. Anılan hükmün değişik 4. fıkrasında rayiç bedelinin belirlenerek hak sahiplerine tebliği, hak sahiplerince satın alınmayan yerler ihale ile hak sahipliği tanımına uygun üçüncü kişilere birinci fıkradaki şartlar altında satılacağı belirtilmiştir. İdarece hak sahipliğinin belirlenmesi işlemi ve öncelikle satın alma hakkına sahip olan hak sahibine tebligat yapılıp yapılmadığı dosyadan anlaşılmamaktadır. Dosya içeriğine göre kayıt maliki Hazine'ce kadaastro mahkemesi hükmü ile yapılan düzeltme göz önünde tutulmaksızın kadaastro tutanağındaki bilgilerden hareketle davalıya satışın yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece bu hususlar üzerinde gereği gibi durulmadan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

TAPU İPTALİ İLE İLGİLİ DAVALAR

5.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

Olağanüstü Zamanaşımı:

Madde 713- Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce⁵⁰ hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân olunur.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

⁵⁰ Bu fıkarda yer alan “... ölmüş ya da ...” kelimeleri Anayasa Mahkemesi’nin 17/3/2011 tarihli ve E.: 2009/58, K.: 2011/52 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.

5.2. Konuya İlişkin Açıklama

“Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkündür. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayrık durumlarda tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşulları olduğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir. Kanunun açıkça izin verdiği hallerden biri de TMK’nın 713/2. maddesindeki düzenlemelerdir. Anılan maddede, "aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya 20 yıl önce ...hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" denilmiştir.” (Y 8. Hukuk Dairesi.E. 2007/2273 K.2007/2928 T. 14.5.2007)

“Maliki hakkında gaiplik kararı verilmiş” sözüne göre; Tapu kaydı sahibinin gaipliğine mahkemece hüküm verilmiş olmalıdır. Gaipliğine karar verilen kişiye ait tapu kaydının kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinilebilmesi için gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren 20 yıllık sürenin gerekli olduğu Yargıtay içtihatlarında kabul edilmiştir.

“Ölüm sebebi göz ardı edilerek kayıt maliklerinin uzun yıllardan beri gaip oldukları esas alınmak suretiyle tüm paylara ait kayıtların hukuki değerini yitirdiği doğru olmaz. TMK.nun 35. maddesi hükmüne göre gaiplik kararının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğuracağı belirtilmiş ise de, Yargıtay uygulamalarında, TMK.nun 713/2 ve yürürlükten kaldırılan MK.nun 639/2. maddesinin uygulaması yönünden gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren sonuç doğuracağı kabul edilmektedir.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2004/4391 K:2004/6411 T:05.10.2004)

TMK’nın 713/2. maddesine göre tapunun hukuki kıymetini kaybettiğinden bahisle açılan böyle bir davada, kayıt maliklerinin Nüfus Müdürlüğündeki kayıtlardan, Tapu Sicil Müdürlüğündeki bilgilerden, Askerlik Şubesinden ve diğer resmi dairelerden ve Cumhuriyet Savcılığı kanalı ile Emniyet birimlerinden adreslerine ulaşılmasına çalışılması ve nüfus kayıtlarının araştırılması gerekir.3402 sayılı Kadastro Kanununun

18/2. maddesine göre, kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler (Y.Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2005/2600K: 2005/3081 T: 15.4.2005)

“Maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan” sözüne göre; Kayıt malikinin tanınmayan bilinmeyen bir şahıs değil, tapu kütüğünden kim olduğunun anlaşılamaması durumu söz konusudur.

Yargıtay İçtihatlarına göre, Malikin tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayan ibaresi ile bir kişinin tapu kütüğüne hayali olarak yazılmış olması, hiç yaşamamış ve kaydının herhangi bir yerde bulunmamış olması ya da mal sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak gerekli bilginin tapu kütüğünden çıkarılmasının imkansız olması gerekmektedir. Ayrıca, tapu kaydındaki malik sütununun boş bırakılmış olması, malik adının müphem ve yetersiz gösterilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılamadığı kabul edilmektedir.

“Ölü kimsenin mirasçılarının yerleşim yeri ve kimliklerinin bu dava içerisinde açıklığa kavuşturulmamış olması, onların tapu kütüğünde, kim olduğu bilinmeyen kişiler anlamına gelmez. Dava mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davasıdır. Bu tür davalarda davanın kayıt maliki, kayıt maliki ölü ise, usulen belirlenecek mirasçılarına yöneltilmesi gerekir. Ölü Mehmet mirasçılarının yararlarını korumak amacıyla kayyım atanmış ise de, kayıt maliklerinin araştırılıp belirlenmesi, davanın onlara yöneltilmesi, tüm araştırma ve incelemelere rağmen kayıt maliklerinin yerleşim yeri ve adreslerinin belirlenmemesi halinde TMK'nun 427. maddesinin 1. bendinde yazılı durum gözönünde tutularak kayyım huzuruyla davaya devam olunması gerekir. Mahkemece, taraf teşkili yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.” (Y Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2005/677 K: 2005/1810 T: 10.3.2005)

“Dosya arasındaki mirasçılık belgesine göre, davacılar miras bırakını Halim 1974 yılında ölmüş, geride davacı mirasçılarını bırakmıştır. Dava TMK'nın 713/2. maddesi gereğince açılan ve maliki bilineme sebebine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Malikin tapu kütüğünden anlaşılamaması hali; taşınmaz malın sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak gerekli bilginin tapu sicilinden çıkarılmasının imkansız olmasıdır (HGK'nın 10.04.1991 tarih 1991/8-51 Esas, 194 Karar sayılı ilamı).

Kütükteki bilgi ve belgelerden, gerekli dikkati gösteren herkesin malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde ve malik sütununun boş bırakılması, malik adının müphem ve yetersiz gösterilmesi, malik adının silinmiş ve yenisinin yazılmamış olması gibi hallerde malikin tapu kütüğünden anlaşılamadığı sonucuna varılabilir. Somut olayda, kayıt maliklerinin gerek tapu kaydındaki gerekse kadastro tutanağındaki bilgilere göre bilinmeyen kişiler olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” (Y.8.H.D. E:2010/6784, K:2011/3330 T:09.06.2011)

Kadaströ Kanunu'nun 18/2. maddesi hükmüne göre kanunlar uyarınca Devlet'e kalan taşınmaz mallar, ile kaçak ve yitik kişilerden kalan yerlerde tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz.

5.3. Konuya İlişkin Kararlar

Anayasa Mahkemesi Kararı E : 2009/58 K 2011/52 T: 17.3.2011

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu: Başvuru kararında, Türk Medenî Kanunu'nun, mülkiyet hakkı sahibine mülkiyete yapılacak saldırıları önleme ve temin etme hakkı sağladığı, önleme davalarının hiçbir süreye tabi olmadığı, tapuda muris adına kayıtlı olan taşınmazın mülkiyet hakkının sırf tapuda intikal yapılmadı diye yirmi yıl süre geçmekle sona erdirilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramadığı, devletin kazanılmış haklara saygılı olması ve kişilerin temel haklarını koruyucu düzenlemeler yapması gerektiği, kuralın hiçbir bedel ödenmeden hak kaybına imkan sağladığı belirtilerek, itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4721 sayılı TMK'nın 713. maddesinde, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının şartları düzenlenmiştir. Maddenin itiraz konusu sözcüğün de yer aldığı ikinci fıkrasında; maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamına veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasına davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyet olan kişinin, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi de hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır.

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

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. Temel bir hak olan miras hakkı ise iki yönlüdür. Miras bırakan yönünden mirasının kendinden sonrakilere geçmesini ve ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmeyi, mirasçılar yönünden ise murisin miras yoluyla bıraktığı malvarlığına sahip olma yetkisini kapsar.

Kural olarak tapuya kayıtlı bir taşınmazın tamamı, bir payı veya bölünebilir bir parçasının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilebilmesi mümkün değildir. 4721 sayılı Yasa'nın “Taşınmazlarda

karine” başlıklı 992. maddesinde; “Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır...” denilerek, tapuya kayıtlı olan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması önlenmektedir. 575. maddede ise mirasın, mirasbırakanın ölümü ile açılacağı, 599. madde hükmüne göre de mirasçılarının, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacakları belirtilmektedir. 705. maddenin ikinci fıkrası uyarınca da mirasçılar, mirasbırakanın bıraktığı taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına tescilden önce sahip olmaktadır.

İtiraz konusu sözcük uyarınca; tapu sicilinden malikinin kim olduğu anlaşılma ile birlikte yirmi yıl önce ölmüş bir kimse adına kayıtlı taşınmazın tamamını veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasını davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişinin, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği öngörülmekte, mülkiyet bu koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olmaktadır. Zilyet tarafından mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilebilmesini isteyebilmek için maddede belirtilen koşullar yanında mirasçılarının, olağanüstü zamanaşımının tamamlanmasından önce açıklayıcı tescil yaptırmamış olmaları da gerekmektedir.

Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi halinde, bu taşınmazın sahibi mirasçılardır. Mirasçılar bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını mirasbırakanın ölümü ile birlikte kanun gereğince tescile gerek kalmadan kazanmaktadır. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının “zamanötesi” niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medenî Kanun tarafından bir taşınmaz malikinin mirasçılara tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Mirasçılarının devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu "...ölmüş..." sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kayıt Malikinin Biliniyor Olması-Hazinenin Tescil Talebi

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2009/5738 K:2010/1450 T:30/03/2010

Özet: Kayıt maliklerinin bilinen, tanınan ve süreç içinde yaşayan kişiler olduğunun anlaşılması karşısında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan hukuksal sebebine dayalı davanın reddi kararı doğrudur. TMK'nın 713/1. fıkrası çerçevesinde açılan bir tescil davası söz konusu olmadığından aynı maddenin 6. fıkrası gereğince katılma yoluyla Hazine'nin veya kamu tüzel kişileri ile üçüncü şahısların istekte bulunması mümkün görülmemektedir. Bu katılım sadece TMK'nın 713/1. fıkrası çerçevesinde açılan davalar için söz konusudur.

Dava, TMK'nın 713/2. fıkrasında yazılı üç hukuki sebepten biri olan "...maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan..." hukuki sebebine dayalı olarak ve tapu kütüğünün bu nedenle hukuki değerini yitirdiği gerekçesiyle açılan mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davasıdır.

Uyuşmazlık konusu parsel, yapılan kadastro çalışmaları sırasında paylı olarak tespit edilmiş ve kadastro tutanaklarının kesinleşmesiyle 22.02.1978 tarihinde tapu kaydı oluşmuştur. Halen tapu adı geçenler adına kayıtlı bulunmaktadır. Kadastro beyannamesi üzerinde yapılan incelemede 103 ada 8 sayılı parsel Eylül 1926, 3 ve 4 sıra nolu tapu kayıtlarına dayalı olarak 02.12.1975 tarihinde tespiti yapılmıştır. Edinme sebebi tapu kaydında açıklandığı gibidir. Mahkemenin de gerekçesinde vurguladığı gibi, yapılan zabıta araştırması sonucu mirasçıları belirlenmiş, mirasçılara ait nüfus kayıtları getirilip dosya arasına konulmuştur. Sadece kayıt maliklerinden Ahmet'in mirasçılarının olmadığı saptanmıştır. Keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar da olayı doğrulamışlardır.

Açıklanan olgular ile dosya arasında bulunan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, 8 nolu parsel revizyon gören tapu kaydında kayıt maliklerinin isimlerinin yazılı bulunduğu kadastro beyannamesinin edinme kısmı ile saptandığı, mirasçılara ait nüfus kayıtlarının dosya arasında bulunduğu, yerel bilirkişi ve tanıkların da kayıt maliklerinin varlığını ve yaşadıklarını doğruladıkları anlaşıldığına göre TMK'nın 713/2. fıkrasında ifadesini bulan "maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan" kimseler olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Görüldüğü gibi kayıt

maliklerinin bilinen, tanınan ve süreç içinde yaşayan insanlar olduğu tapu ve nüfus kayıtlarıyla belirlenmiş bulunmaktadır. O nedenle maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan kişiler olarak nitelendirilemez. Malikin tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayan ibaresi ile bir kişinin tapu kütüğüne hayali olarak yazılmış olması, hiç yaşamamış ve kaydının herhangi bir yerde bulunmamış olması ya da mal sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak gerekli bilginin tapu kütüğünden çıkarılmasının imkansız olması gerekmektedir. Somut olayda böyle bir olgu söz konusu değildir. Mahkemece de bu husus kararında detaylı olarak açıklanmıştır. Bu nedenlerle davacılar vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.

Her ne kadar mahkeme, gerekçeli kararında davacılar ve murislerinin toplam zilyetlik sürelerinin 20 yılı doldurmadığı açıklamasına yer vermiş ise de, davacı tarafın dayandığı hukuki sebep gözetildiğinde ve hükmün kesinleşmesi halinde davacı taraf aleyhine olumsuz bir hukuki sonuç doğuracağı açıktır. Bu kısmın fazladan gerekçeye ilave edildiğinin ve gözetilmemesi gereken bir husus olduğunun kabulü gerekir. Kayıt malikleri bilinen ve tanınan kişiler olduğuna göre, artık kazanmayı sağlayan 20 yıllık sürenin tartışılmasına ve değerlendirmesine gerek yoktur.

Davacılar vekilinin Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilen kayıt maliki Ahmet'in payına ilişkin temyiz itirazlarına gelince; dava TMK'nın 713/2. fıkrası gereğince açılmış bir tapu iptali ve tescil davasıdır. Bu tür davalarda kural olarak dava; kayıt malikine, kayıt maliki ölmüş ise mirasçılara karşı açılır. Kayıt maliki mirasçı bırakmış ise, Hazine'nin bu tür davalarda yer alma olanağı bulunmamaktadır. Ancak, bu ilkenin istisnası TMK'nın 501. maddesinde yer almaktadır. Kayıt maliki mirasçı bırakmamış ise, Hazine'nin son mirasçı sıfatıyla davada yer alması mümkündür. Uygulama da bu yöndedir. Somut olayda; kayıt maliki Ahmet, her ne kadar mirasçı bırakmadan ölmüş ise de, Hazine tarafından yöntemine uygun bir biçimde Ahmet'in payı bakımından açılmış bir dava ve istek söz konusu değildir. Anlaşıldığı kadarıyla mahkemece, TMK'nın 713/1-6. fıkrasından hareketle Hazine adına iptal ve tescile karar verilmiştir. TMK'nın 713/1. fıkrası çerçevesinde açılan bir tescil davası söz konusu olmadığından aynı maddenin 6. fıkrası gereğince katılma yoluyla Hazine'nin veya kamu tüzel kişileri ile üçüncü şahısların istekte bulunması mümkün görülmemektedir. Bu katılım sadece TMK'nın 713/1. fıkrası çerçevesinde açılan davalar için

söz konusudur. 4721 sayılı TMK'nın 713/2. fıkrası gereğince Hazine katılma yoluyla tescil isteğinde bulunamaz. Ancak, yöntemine uygun bir biçimde açacağı bağımsız bir dava ile mirasçı bırakmadan ölen kayıt maliklerinin payları yönünden iptal ve tescil isteğinde bulunabilir.

O halde, Hazine tarafından açılan yöntemine uygun bir dava ve istek olmadığından Ahmet'in payı bakımından iptal ve tescile karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Tapu Kütüğünden Kim Olduğunun Bilinmemesi

Y.Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2005/677 K: 2005/1810 T: 10/03/2005

Özet: Tapudaki kayıt maliki ölenin mirasçılarının dava içinde açıklığa kavuşturulmamış olması, onların tapu kütüğünde kim olduğu bilinmeyen kişilerden olduğu anlamına gelmez.

Dava, TMK.nun 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayırık durumlarda tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşulları olduğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir.

Somut olayda; davacılar, kayıt maliki ölü mirasçılarının tapu kütüğünden bilinmeyen kişiler olduğu sebebine dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuşlardır. Dayanak tapu kayıtlarına göre, dava konusu parsellerde bir kısım pay da ölüye aittir. Gerek kadastro tutanaklarındaki açıklamalar ve gerekse dayanak tapu kaydındaki bilgilere göre, ölünün mirasçıları bilinmeyen kişiler değildir. Tespit gününde mirasçıların tayin edilmemesi nedeniyle yazılı şekilde tespit yapılmıştır. Her ne kadar ölünün mirasçılarının bilinmediği yönünden kısmi bir idari tahkikat yapılmış ise de, bu araştırma kayıt maliki ölünün mirasçılarının belirlenmesi bakımından yeterli değildir, ölünün mirasçılarının yerleşim yeri ve kimliklerinin bu dava içerisinde açıklığa kavuşturulmamış olması, onların tapu kütüğünde, kim olduğu bilinmeyen kişiler anlamına gelmez. Dava mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davasıdır. Bu tür davalarda davanın kayıt maliki, kayıt maliki ölü ise, usulen belirlenecek mirasçılarına yöneltilmesi gerekir. Ölünün mirasçılarının yararlarını korumak amacıyla kayyım atanmış ise de, öncelikle az yukarıda açıklandığı üzere kayıt maliklerinin araştırılıp belirlenmesi, davanın onlara yöneltilmesi, tüm araştırma ve incelemelere

rağmen kayıt maliklerinin yerleşim yeri ve adreslerinin belirlenmemesi halinde TMK'nun 427. maddesinin 1. bendinde yazılı durum gözönünde tutularak kayyım huzuruyla davaya devam olunması gerekir. Mahkemece, taraf teşkili yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

Tanınan ve Bilinen Kimse

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/2322 K:2007/3697 T:11/06/2007

Özet: Kayıt malikleri, kadastro tutanağı ve dayanak belgelerindeki bilgilere göre tanınan ve bilinen kişiler olduğuna göre, bu sebep yönünden taşınmazın kazanılma imkanı yoktur.

Malikin 20 yıl önce ölmüş olması sebebine gelince; kayıt maliklerinin mirasçılık belgelerini almak ve mirasçılara davayı yöneltmek üzere davacı tarafa süre ve imkan tanınmış, davacı tarafça mirasçılık belgeleri ibraz edilememiştir. Davacı, kayıt malikinin mirasçılarının bulunduğunu kanıtlamadığına göre, tereke Hazine 'ye kalmış olup, bu tür bir yerin olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir..

Davacı vekili de dilekçesinde TMK'nın 713/2. maddesinde belirtilen maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan ve 20 yıl önce ölmüş olması sebebine dayanmıştır. Kayıt malikleri, kadastro tutanağı ve dayanak belgelerindeki bilgilere göre tanınan ve bilinen kişiler olduğuna göre, bu sebep yönünden taşınmazın TMK'nın 713/2. maddesine göre kazanılma imkanı yoktur.

İsteğin mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davası olduğu gözönünde tutularak kayıt maliklerinin mirasçılık belgelerini almak ve mirasçılara davayı yöneltmek üzere davacı vekiline süre ve imkan tanınmış, buna rağmen davacı tarafça mirasçılık belgeleri ibraz edilmemiştir. Mirasçılık belgelerinin alınması için açtıkları davaları da takipsiz bırakmışlardır. TMK'nın 6. maddesi uyarınca; herkes iddiasını ispatla yükümlüdür. İspat yükü davacıda olup, davacı, kayıt maliklerinin mirasçılarının bulunduğunu mirasçılık belgesi veya başka delillerle ispat edemediğine göre, TMK'nın 501. maddesi hükmü uyarınca terekenin Hazine'ye kaldığının kabulü gerekir. Bu tür bir yerin olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olmaz. Zira, kanunlar uyarınca Hazine'ye kalan taşınmazların bu yoldan kazanılması mümkün görülmemektedir. Mahkemece, bu yönler düşünülerek davanın reddine karar

verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Kabule göre de; dava, TMK'nın 713/2. maddesine dayalı hukuki değerini yitirme nedeniyle tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup, bu tür davaların kayıt maliki ve terekenin Hazine'ye kalmış olması ihtimali ve tapu sicilinin tutulması ilkeleri gözönünde tutularak Hazine'ye karşı açılmış olması doğrudur. Ancak, TMK'nın 713/2. maddesi aynı maddenin birinci fıkrasına yollamada bulunmak suretiyle bir düzenleme getirmiştir. Bu tür davalarda davanın başarıya ulaşması halinde gerek yasal hasım durumunda bulunan Hazine ve diğer kamu tüzel kişileri ve gerekse tapu iptali ve tescil davalarında kayıt malikinin mirasçıları harç, avukatlık ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamazlar. Mahkemece bu husus gözden kaçırılarak yargılama gideri, avukatlık ücreti ve harçtan davalı Hazine'nin sorumlu tutulmuş olması da doğru bulunmamaktadır.

Malikin Belirlenememesi

Y. 8.H.D. E. 2005/8485 K.2006/20 T.16/01/2006

Özet: Maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya 20 yıl önce ölmüş, ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir

Dava, TMK.nun 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayrık durumlarda tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşullan olduğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir. Kanunun açıkça izin verdiği hallerden biri de TMK.nun 713/2. maddesindeki düzenlemelerdir. Anılan maddede, "aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya 20 yıl önce ölmüş, ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" denilmiştir.

Somut olayda; davacılar vekilince, kayıt maliki tüm aramalara rağmen bulunamadığı bildirilmiştir. Dilekçenin içeriğine göre, davacılar TMK.nun 713/2. maddesinde yazılı ölüm sebebine dayanarak istekte bulunmuşlardır. Bu tür davalarda davanın kayıt malikinin mirasçılarına karşı açılması gerekir. Kayıt malikinin belirlenmemesi davanın mirasçılarına yöneltilmesine engel değildir. Mirasçılarının belirlenmesi, mirasçı bırakmadan ölmüş ise terekesinin Devlete kalacağı gözönünde tutularak uyumsuzluğun sona erdirilmesi gerekir. Taraf teşkili yapılmadan davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir. Öncelikle uyumsuzluk konusu payların kayıt malikinin mirasçılarını gösteren mirasçılık belgesinin istenilmesi, davanın onlara yöneltilmesi, iddia ve savunma çerçevesinde delillerin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi, hiç mirasçı bırakmadan ölmüş ise TMK.nun 501. maddesi uyarınca terekesinin Devlete kaldığının gözönünde tutulması gerekmektedir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Malikin Bilinememesi

Y. 8. H. D. E. 2005/122 K. 2005/841 T. 08/02/2005

Özet: Tapu kütüğüne göre malikin kim olduğu kayıtların incelenmesinden anlaşılmaktadır. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına göre, genel olarak gerekli dikkati gösteren herkesin malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde tapu sicilinde yazılı olan malikin bilinmediğinin kabulü gerekir. Ayrıca, tapu kaydındaki malik sütununun boş bırakılmış olması, malik adının müphem ve yetersiz gösterilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılamadığı kabul edilir.

TMK.nun 713/2. maddesi maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın TMK.nun 713/1. maddesindeki koşullar altında iktisabının mümkün olduğunu düzenlemiştir. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına göre, genel olarak gerekli dikkati gösteren herkesin malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde tapu sicilinde yazılı olan malikin bilinmediğinin kabulü gerekir. Ayrıca, tapu kaydındaki malik sütununun boş bırakılmış olması, malik adının müphem ve yetersiz gösterilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılamadığı kabul edilir. İptali istenen tapu kaydında ise böyle bir durum söz konusu olmayıp, malikin kim olduğu anlaşılmaktadır. Davacı TMK.nun 713/2. maddesinde düzenlenen tapu kütüğünden malikin kim olduğu anlaşılamadığı

hukuki sebebine dayanarak iptal tescil isteğinde bulunduğuna göre davanın reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır.

Hazinenin Mirasçılığı

Y.8. Hukuk Dairesi E:2007/5351 K:2007/5517 T:15/10/2007

Özet: TMK'nın 501. maddesine göre, mirasçı bırakmadan ölen kişinin terekesi Devlete kalır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. maddesine göre de, kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmaz malların zamanaşımı yolu ile kazanılması olanaksızdır.

Dava, TMK'nın 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Davacı vekili, satın alma ve zilyetliğe dayanarak TMK'nın 713/2. maddesine göre parselin tapusunun iptal ve tescilini istemiş, 11.02.1998 tarihli son yargılama oturumunda tapu kaydının kısmen iptal ve tescilini istediğini açıklamıştır. Mahkemece yazılı şekilde TMK'nın 713/2. maddesine göre kısmen iptal ve tescil istenemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. TMK'nın 713/2. maddesinde, taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedinin de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tescilini isteyebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde ve yasal görülmemiştir.

Ancak; dava konusu parselin kayıt malikinin dosyaya ibraz edilen mirasçılık belgesine göre öldüğü ve geriye tek mirasçı bıraktığı, bu mirasçının da mirasçısız ölümü ile terekesinin Hazine'ye kaldığı anlaşılmıştır. TMK'nın 501. maddesine göre, mirasçı bırakmadan ölen kişinin terekesi Devlete kalır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. maddesine göre de, kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmaz malların zamanaşımı yolu ile kazanılması olanaksızdır. Bu gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Hazinenin Mirasçılığı

Y. H.G. K. E.2005/8-312 K.2005/331 T:11/05/2005

Özet: Kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayrık durumlarda, tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın, koşulları olduğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir.

Dava konusu payları kapsayan parselin 01.03.1932 tarih ve 486 nolu tapu kaydına dayanılarak 1/4 payı ilgili adına tespit edilmiştir. Kadastro tutanağı ve dayanak tapu kayıtlarındaki bilgilere göre bu kimse, tapu kütüğünde "maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan..." kişi olmayıp önceki bozma kararında da vurgulandığı üzere tanınan ve bilinen bir kişidir. Bu kişinin yapılan inceleme ve mirasçılık belgesine göre hiç mirasçı bırakmadığı belirlendiğine göre TMK.nun 501. maddesi uyarınca terekesi Hazineye intikal eder... Böyle bir yerin de TMK.nun 713/2. maddesi uyarınca kazanılması mümkün olmaz. Mahkemece, olay yanlış nitelendirilerek kayıt maliki ilgilinin bilinmeyen bir kişi olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir. Yukarıdan beri izah edilen gerekçeler karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru değildir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme karar bozulmalıdır.

Hazinenin Mirasçılığı

Y. 8. H.D.E. 2005/672 K. 2005/1261 T. 21/02/2005

Özet: Kayıt maliki mirasçı bırakmadan öldüğüne göre, terekesi Hazineye intikal eder. Hazineye kalan böyle bir yerin kazanılması mümkün değildir. Mahkemece, kayıt malikinın dava konusu yeri davacıya bağışlayıp teslim ettiği ve davacının zilyet olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, tapulu bir yerin haricen bağışı geçersiz olup, ayrıca kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi de mümkün değildir.

Dava, TMK.nun 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayırık durumlarda tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşulları olduğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir. Kanunun açıkça izin verdiği hallerden biri de TMK.nun 713/2. maddesindeki

düzenlemelerdir. Anılan maddede, "aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya 20 yıl önce ölmüş, ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" denilmiştir.

Somut olayda; davacı vekili parselin kayıt maliki için "maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan..." sebebine dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre kayıt maliki İbrahim'in bilinmeyen bir kişi olmayıp çocuksuz olarak öldüğü ve mirasının Hazineye kaldığı belirlenmiştir. Bu açıklamalar karşısında davacının ileri sürmüş olduğu sebep yerinde bulunmamaktadır. Kayıt maliki mirasçı bırakmadan öldüğüne göre, TMK.nun 501. maddesi hükmü uyarınca terekesi Hazineye intikal eder. Hazineye kalan böyle bir yerin kazanılması mümkün değildir. Mahkemece, kayıt malikinin dava konusu yeri davacıya bağışlayıp teslim ettiği ve davacının zilyet olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, tapulu bir yerin haricen bağışı geçersiz olup, ayrıca kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi de mümkün değildir. Tüm bu açıklamalar karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Devletin Mirasçılığı

Y. 8 H. D. E:2005/2600 K: 2005/3081 T:15/04/2005

Özet: Mirasçılarının tespit edilememesi hâlinde veya mirasçı bırakmaksızın ölmüş bulunmaları durumunda Devlet, kayıt malikinin son mirasçısı olarak kabul edilir. Bu durumda, (kanunları uyarınca) Devlet'e kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun/olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler.

Dava, TMK.nun 713/2. maddesine göre açılmış tapu iptali ve tescil davasıdır. Böyle bir davada tapu kayıt malikinin ölümünden itibaren geçecek 20 yıllık süre zarfında kaydın intikal görmemiş olması ve TMK.nun 713/1. maddesindeki koşullarla taşınmaz üzerinde zilyet bulunulması gerekir. Yine TMK.nun 713/2. maddesine göre; tapu iptali tescil davası açılabilmesi için "kayıt malikinin tapu kütüğünden kim olduğunun anlaşılamaması" icap eder. Davacı, kayıt maliki mirasçılarının 20 seneyi aşkın bir süre önce öldüğünü ileri sürerek bu davayı açmıştır ve mahkemece de mirasçılara ilan

tebligat yoluna gidilmiştir. TMK.nun 713/2. maddesine göre tapunun hukuki kıymetini kaybettiğinden bahisle açılan böyle bir davada, kayıt maliklerinin Nüfus Müdürlüğündeki kayıtlardan, Tapu Sicil Müdürlüğündeki bilgilerden, Askerlik Şubelerinden ve diğer resmi dairelerden ve Cumhuriyet Savcılığı kanalı ile Emniyet birimlerinden adreslerine ulaşılmasına çalışılması ve nüfus kayıtlarının araştırılması gerekir. Mahkemece mirasçılarının araştırılması bakımından hiçbir inceleme yapılmamıştır. Böyle bir inceleme yapılmadan ilahen tebligat yoluna gidilmiş olması da doğru olmamıştır.

Mirasçılarının tespit edilememesi halinde veya mirasçı bırakmaksızın ölmüş bulunmaları durumunda TMK.nun 501. maddesine göre, Devletin kayıt maliki mirasçılarının son mirasçısı olacağının kabulü gerekir. Bu durumda da, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18/2. maddesine göre, kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler.

Mahkemece mirasçıları tespit edilmeden adlarına ilan tebligat yapılması doğru olmadığı gibi, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesi hükümleri dikkate alınmadan davanın kabulüne karar verilmiş olması da doğru olmamıştır.

Dağıtıma Tabi Tutulan Hazine Yerinin Kazanılması

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2003/3335 K: 2003/3926 T: 29/05/2003

Özet: Dağıtıma tabi tutulan hazine adına kayıtlı yerler hazine mülkiyetinden çıkmış olduğundan ve böylece niteliği değişeceğinden kazanılmaları mümkündür.

Dava konusu parsel kadastro çalışmaları sırasında parsel M. kızı Fatma adına tespit edilmiş, tutanak ve eklerinin postaca komisyona gönderilmesi üzerine, komisyonca 9.4.1987 günlü kararla kadastro tesbiti sırasında nazara alınan 28.10.1931 gün ve 10 nolu tapu kaydının miktarı kadar yer 27 ada 10 parsel numarası ile kayıt malikleri, miktar fazlası olan dava konusu yerinde Hazine adına tespit ve tesciline karar verilmiş, dava konusu 29 parsel bu şekilde oluşmuştur. Davacılar dayanak tapu kaydı ve zilyedliğe dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuşlardır. Dayanak tapu kaydı dava konusu taşınmaz yönünü Yani Papa olarak göstermektedir. Komisyonca kayıta geçen bu kişinin mübadil olduğu kabul edilerek tapu kaydının miktarı ile geçerli bulunduğu, miktar fazlasının Hazineye kalan

yerlerden olduğu gerekçesi ile tespit ve teşci edilmiştir. Yapılan uygulama ve incelemeye göre dayanak tapu kaydı ve gittilerinin dava konusu yeri de kapsadığı ve tespit tarihinden geriye doğru davacılar, miras bırakanları ve satıcılarının 20 yıldan fazla süre ile tasarrufta bulundukları belirlenmiştir. Mübadil ismini taşıyan ve içeren tapu kaydı kural olarak sabit sınırlı olmayıp miktarı ile geçerlidir. Tapu kaydında yazılı miktar kadar yer 10 parsel numarası ile davacılar adına tespit edildiğine göre miktar fazlası olan yerin kayıta yazılı mübadil kişiden kaldığının kabulü gerekir. Ne var ki, somut olayda, sınırında yer alan dava konusu yerin dağıtımına Hazine'den çıktığı ileri sürülmüştür. Dağıtıma dayalı temliklerin belge ile kanıtlanması gerekir. Bu tür iddianın yerel bilirkişi ve tanık sözleri ile kanıtlanması yoluna gidilemez. Yapılan tüm araştırma ve incelemelere göre dağıtım belgesine rastlanılmamış ise de, Hüseyin tarafından Hazine aleyhine Ç. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tapu iptali ve tescil davasına ilişkin 1962/129 esas ve 1963/120 karar sayılı Kesinleşen dosyadaki bilgilere ve özellikle kararın gerekçesindeki açıklamalara göre dava konusu yerin Mustafa'ya verildiği ve onunda terk ettiği, daha sonra 27 ada 9 parsel numarası ile Hazine adına tespit edildiği açıklanmıştır. Bu açıklamalara göre dava konusu taşınmazın kuzey doğusundaki 9 parsel ve çevrede bulunan diğer parsellerinde dağıtımla Hazinesinin mülkiyetinden çıktığı anlaşılmıştır. Bu durumda taşınmazın niteliği değişmiş olduğundan böyle bir yerin kazanılması mümkün olabilir. Az öncede açıklandığı üzere dağıtımla ilgili belgeler temin edilmemiş ise de, 9 parsel ve çevresindeki diğer yerlerin dağıtıma tabi tutulduğu belirlenmiş bulunduğuna göre tapu kaydı sabit sınırlı bir belge niteliğini almış ve ayrıca taşınmazda kazanılmaya elverişli bir duruma geçmiştir. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Metruk İbadet Yerinin Kazanılması-Tahsis

Y.Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2002/6326 K: 2002/8264 T:11/11/2002

Özet: Öncesi itibarı ile tapusuz olup kilise yeri olan taşınmazın mülkiyetinin özel idareye ait bulunması ve Özel idare Müdürlüğünce 1943 yılında ihale yolu ile devredildiği ve satış ve devirle davacıların miras bırakanına geçmiş olması karşısında, taşınmazın davacılar tarafından kazanıldığının kabulü gerekir. Ancak, taşınmazın Maliye Bakanlığı, Milli Emlak Genel Müdürlüğünce, Sağlık Bakanlığına sağlık evi yapılmak üzere iki yıl süre ile tahsis edilmesi karşısında, tahsis süreli olmakla birlikte, süreklilik arz edip etmediğinin araştırılması, şayet süreklilik kazanmış ve

sağlık evi olarak kullanılmaya devam edilmiş ise, o takdirde davacıların mülkiyet hakkının tespiti ile yetinilmesi, sürenin sonunda taşınmaz terkedilmiş ise davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Dava konusu parselin, öncesi itibariyle metruk kilise yeri olduğu ve halen zeminde kilise yıkıntı ve kalıntılarının bulunduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde önemli olan yön, bu nitelikteki bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyedlik yolu ile edinilmesinin mümkün olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtelim ki, intikal Kanunları uyarınca Hazineye kalan taşınmazların zilyetlikle edinilmesi olanaksızdır. Rumlardan ve Ermenilerden metruk kilise yerlerinin hukuki durumunu ve sonucunu düzenleyen herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. 1341 tarihli Bütçe Kanununun 23. maddesinin 5. bendinde aynen "mübadeleye tâbi olmayan tüzel kişilerden metruk bilcümle emvali gayrimenkullerin bütün hukuk ve vekaibi ile bulundukları illerin özel idarelerine devredileceği" öngörülmüştür. Anılan bu hüküm karşısında, metruk kilise arazilerinin mülkiyeti İl Özel idarelerine ait bulunmaktadır. Bu nedenle, kadastro tutanağında, dava konusu taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden Hazineye kaldığı yolundaki açıklamalarda isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu parselin davacılar tarafından kazanılması meselesine gelince: Bu yerin 1943 yılından önce Giresun İl Özel Müdürlüğünce H.'ye onun da satış ve devri ile davacıların miras bırakanı S.'ye geçtiği ileri sürülmüş, İl Özel idare Müdürlüğünün 22.8.1996 günlü yazısında dava konusu yerin ihale usulü ile H.'ye satışının yapıldığı, 4.6.2002 günlü karşılık yazısında da bu yerin satış ve devrine ilişkin belgelerin yangında zayi olması nedeniyle bulunmadığı bildirilmiştir. Yerel bilirkişi ve tanıklar; satış ve devir olgusunu doğrulayarak davacılar ve miras bırakanları S.'nin 1943 tarihinden, tespit tarihine kadar taşınmaza zilyet olduklarını bildirmişlerdir. Dava konusu parsel, öncesi itibariyle tapusuz olup, Özel idare Müdürlüğünce ihale yolu ile devrettiği ve satış devirle davacıların miras bırakanına geçmiş bulunduğu göre, bu yerin davacılar tarafından kazanıldığının kabulü gerekir. Mahkemece de tüm bu yönler gözönünde tutularak davanın kabulüne karar verilmiş olması yukarıda yapılan açıklamalar karşısında doğru olmaktadır.

Maliye Bakanlığı, Milli Emlâk Genel Müdürlüğünün 7.5.1999 günlü yazısı ile dava konusu parselin, Sağlık Bakanlığına (Temel Sağlık Hizmetleri

Genel Müdürlüğü) sağlık evi yapılmak üzere iki yıl süre ile tahsis edildiği bildirilmiş, 20.7.1999 günlü tutanakta tahsis amacına uygun olarak teslim edildiği açıklanmıştır. Kamu hizmetine tahsis edilen bir yer kamu emlâki niteliğini alacağından, böyle bir yerin iptal ve tesciline karar verilemez. Ne var ki, somut olayda tahsis 2 sene ile sınırlıdır. Gerek tahsisin yapıldığı, gerek bu amaçla taşınmazın teslim edildiği tarihten dava tarihine kadar tahsis yazısında belirtilen iki yıllık süre dolmuş bulunmaktadır. Tahsis, süreli olmakla beraber, süreklilik arzedip etmediğinin araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir. Şayet, tahsis süreklilik kazanmış ve sağlık evi olarak kullanılmaya devam edilmiş ise, o takdirde davacıların mülkiyet hakkının tesbiti ile yetinilmesi, sürenin sonunda taşınmaz terkedilmiş ise, şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.

Hazineye Son Mirasçı Sıfatıyla Kalan Yerin Kazanılramaması

Y.8. H. D. E:2000/2566 K: 2000/3134 T:13.04.2000

Özet: MK.nun 448. maddesi hükmü uyarınca Hazineye kalan bu tür bir yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği yoluyla edinilmesi mümkün olmadığı gibi bu yolda Hazineye intikal eden tapulu bir taşınmazın MK.nun 639/2. maddesi uyarınca tapu kaydının hukuki değerini yitirmesi de söz konusu olmaz.

Davacı, uyuşmazlık konusu parselin kayıt maliki M.Y.'nın 30 sene kadar önce vefat ettiğini, o tarihten bu yana taşınmaza zilyed olduğunu, tapu kaydının MK.nun 639/2. maddesi hükmü uyarınca hukuki değerini yitirdiğini ileri sürerek iptali ile adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, dava konusu taşınmazın 30.04.1942 tarihinde tesbitinin yapıldığı, kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıl içerisinde davanın açılmadığı, taşınmazın 1992 tarihinde Hazine tarafından başkasına kiraya verildiği, kazanma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Uyuşmazlık konusu parselin ait kadastro beyannamesinde; 1942 tarihinde tesbitinin yapıldığı, daha sonra beyanname ve eklerinin komisyona tevdi edildiği, komisyonca da 30.04.1942 tarihinde Nuvart adına tesbitine karar verildiği, tesbitin 18.02.1944 tarihinde kesinleştiği, tapu kaydına göre de Nuvart oğlu Mehran Yorgiyan adına kayıtlı olduğu görülmüştür. Davacı, kayıt malikinin dava tarihinden 30 sene kadar önce öldüğünü ileri sürmüştür. Dava dilekçesindeki açıklamalara göre, davacı

tesbitten sonraki sebebe dayanmıştır. Tesbitten sonra ileri sürülen sebep bakımından dava hak düşürücü süreye tabi değildir. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi Yasaya uygun değildir. Davacı tarafından dosyaya sunulan 29.12.1998 gün ve 758/1373 esas ve karar sayılı mirasçılık belgesine göre, kayıt maliki M.'nin 15.07.1920 tarihinde mirasçı bırakmadan vefat ettiği, terekesinin Hazineye kaldığı belirlenmiştir. MK.nun 448. maddesi hükmü uyarınca Hazineye kalan bu tür bir yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği yoluyla edinilmesi mümkün olmadığı gibi bu yolda Hazineye intikal eden tapulu bir taşınmazın MK.nun 639/2. maddesi uyarınca tapu kaydının hukuki değerini yitirmesi de söz konusu olmaz. Davanın bu sebeple reddine karar verilmesi gerekir.

Elbirliği Mülkiyeti-Dava Ehliyeti

Y.8. H. D. E. 2005/856 K. 2005/1129 T. 17/02/2005

Özet : Miras bırakanın ölüm tarihine göre terekesi elbirliğiyle mülkiyet hükümlerine tabi olduğundan TMK.nun 702. maddesine göre topluluk devam ettiği sürece tasarrufi işlemlerde tüm ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Dava açmak da tasarrufi bir işlem olduğuna göre, ortak muristen kalan bir taşınmaz hakkında mirasçılardan birinin dava açarak kendisi adına iptal ve tescil istemesi mümkün değildir.

Davacı dava konusu taşınmazın kök miras bırakanından kaldığını ileri sürmüş, taksimden söz etmeksizin tapu kaydının iptali ile kendisi adına tescil isteğinde bulunmuştur. Yerel bilirkişi ve tanıklar, dava konusu taşınmazın davacıya babasından kaldığını bildirmişler, taksim hakkında açıklama yapmamışlardır. Nüfus kayıtlarına göre davacının babası ölmüş ve davacı dışında başka kişileri de mirasçı olarak bırakmıştır. Miras bırakanın ölüm tarihine göre terekesi elbirliğiyle mülkiyet hükümlerine tabi olduğundan TMK.nun 702. maddesine göre topluluk devam ettiği sürece tasarrufi işlemlerde tüm ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Dava açmak da tasarrufi bir işlem olduğuna göre, ortak muristen kalan bir taşınmaz hakkında mirasçılardan birinin dava açarak kendisi adına iptal ve tescil istemesi mümkün değildir. Başka bir anlatımla bir mirasçının elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi bir taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Önceki bozma ilamında bu konuya değinilmemiş ise de, dava koşulu olan bu hususun taraflarca ileri sürülmesine bile yargılamanın her safhasında

mahkemece dikkate alınması zorunlu olduğundan davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekir.

Elbirliği Mülkiyeti-Dava Ehliyeti

Y. 8. H. D. E :2003/9137 K: 2004/184 T: 22/01/2004

Özet: Elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazda davacı tek başına 1/4 hissenin adına tescilini isteyemez, davacının açmış olduğu davaya diğer mirasçılarının katılması, muvafakatlarının alınması veya miras ortaklığına temsilci tayin edilmek suretiyle davaya devam edilmesi mümkün değildir. Davacının böyle bir dava açma yetkisi bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Davacı, taşınmazın mirasçılar arasında iştirak halinde bulunduğunu, bu parselde miras payı oranında hissesi bulunduğunu dilekçesinde açıklayarak tapu kaydının ¼ nispetinde iptal edilerek adına tescilini istemiştir. Davacının açıklamalarından da anlaşılacağı gibi bu parselin taksimi yapılmamıştır. Tereke mirasçılar arasında elbirliği mülkiyet halinde bulunmaktadır. TMK. nün 701/2. maddesine göre elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. TMK. nün 702/2. maddesine göre de, ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle bu dava açılabilir. TMK. nün 640. maddesi de benzer hükümleri taşımaktadır.

Davacı, tek başına elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi bu taşınmazda 1/4 hissenin adına tescilini isteyemeyeceğine göre, davacının açmış olduğu davaya diğer mirasçılarının katılması, muvafakatlarının alınması veya TMK. nün 640. maddesi uyarınca miras ortaklığına temsilci tayin edilmek suretiyle davaya devam edilmesi mümkün değildir. Davacının böyle bir dava açma yetkisi bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

Kısmi Kazanma

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/1570 K:2007/2575 T:30/04/2007

Özet: 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 15. maddesi hükmüne göre bir taşınmazın tamamı, bölünebilir bir parçası veya bir payının olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 33. maddesinin 3. fıkrasıyla, genel hüküm niteliği kazandırılan 15.

madde hükmü genel hükümlere göre açılan tüm davalara uygulama kabiliyeti olan bir hükümdür.

4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce kısmi kazanmanın mümkün olup olmadığı sorununa gelince; mahkemece TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar kısmi kazanmanın mümkün olmadığı, bu tarihten dava tarihine kadar geçen sürenin kazanma süresine ulaşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kısmi kazanma yönünden yürürlükten kaldırılan Kanunu Medeni'nin 639/2. maddesinde herhangi bir açıklama bulunmamakta idi. Aynı konuyu düzenlemiş olmasına karşın Kanunu Medeni 639/2 ile bunun karşılığı olan TMK'nın 713/2. fıkrasının metinleri ve yazılışı birbirinden farklıdır. Yürürlükten kaldırılan Kanun tapuda kayıtlı taşınmazdan söz etmiş, TMK'nın 713/2. fıkrasında "Aynı koşullar altında maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bulunan bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" denilmiştir. Görüldüğü üzere; TMK'nın 713/2. maddesinde kısmi kazanmaya açıkça yer verilmiştir. 18.04.1960 gün ve 15/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında kısmi kazanmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ancak, yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 42. maddesi ve 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 15. maddesi hükmüne göre bir taşınmazın tamamı, bölünebilir bir parçası veya bir payının olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 33. maddesinin 3. fıkrasıyla, genel hüküm niteliği kazandırılan 15. madde hükmü genel hükümlere göre açılan tüm davalara uygulama kabiliyeti olan bir hükümdür. Bu hükümler ve yerleşmiş uygulamaya göre, 01.01.2002 tarihinden önceki evrede koşulları mevcut olduğu takdirde bir taşınmazın tamamının, imar mevzuatına göre bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının veya bir payının olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün bulunmakta idi. Bu yasal düzenlemeler karşısında yukarıda tarih ve sayısı yazılı İçtihadı Birleştirme Kararının da uygulama kabiliyeti son bulmuştur. Bu açıklamalara göre, mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde ve yasal değildir. Kayıt maliki 19.10.1970 tarihinde öldüğüne, tapu kayıtları intikal ettirilmediğine, dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği ileri sürülerek iptal

ve tescil istenildiğine göre, iddia ve savunma çerçevesinde toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Eklemeli Zilyetlik

Y. 8. H. D. E:2004/8522 K:2004/8861 T:17/12/2004

Özet: Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden kişi aynı yetkiye sahip idiyse, onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir.

Dava konusu 108 ada 8 parsel 15.08.1995 tarihinde yapılan kadastro çalışmaları sırasında Hazineye ait 18.10.1962 tarih ve 102 sıra numaralı tapu kaydına istinaden Hazine adına tespit görüp kesinleşmesini müteakip tapuya tescil edilmiştir. Hazine adına oluşan 18.10.1962 tarih 102 sıra numaralı tapu kaydı, 4753 sayılı Kanuna göre yapılan çalışmalar sonucunda tanzim edilen belirtmelik tutanağında açıklandığı gibi dava konusu taşınmazı işgalinde bulunduranların herhangi bir belge ibraz edememeleri sebebiyle Hazine adına belirtilmiştir. Davacı, 1982 yılında taşınmazı satın aldığını dilekçesinde açıklamış, ibraz ettiği satış senedinde ise dava konusu yeri 1983 tarihinde satın aldığı anlaşılmıştır. Davacının dava konusu taşınmazı satın aldığı tarihte Hazine adına tapuda kayıtlı olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Tapulu taşınmaz üzerindeki zilyetliğe değer verilemez. Bu tür bir zilyetlik iktisap sağlamaz. Davacı ancak, satıcısının dava hakkının devrine dayanarak dava açabilir. Bu tür uyuşmazlıklarda, kazanmayı sağlayan sürenin, Hazine adına belirtildiği tarihe kadar 20 yıldan fazla süreyle geçmiş olması gerekir. Mahkemece, mahallinde yapılan keşifte dinlenen mahalli bilirkişi ve davacı şahitleri davacının satın aldığı tarihi doğrulamışlar ancak kendisine taşınmazı satan kişilerin hangi tarihten itibaren bu taşınmaz üzerinde zilyetliklerini sürdürdükleri hususu sorulup araştırılmamıştır. Davacı ancak satın aldığı kişilerin zilyetliğinden istifade ederek bu taşınmazı iktisap edebilir. TMK.nun 996. (MK.nun 909) maddesine göre kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden kişi aynı yetkiye sahip idiyse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir. Dava konusu taşınmaz 18.10.1962 tarihinde Hazine adına tapuya kayıt edildiğine göre önceki maliklerin zilyetliğinin 1962 tarihinden geriye doğru iktisabı sağlayacak süreye ulaşması gerekir. Mahkemece, kanuni düzenlemeler gözardı edilip eksik incelemeye dayanarak karar verilmiştir.

ALTINCI BÖLÜM

TESCİL İLE İLGİLİ DAVALAR

6.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı T.M.K.

Tescil:

Madde 705- Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

Tescili İsteme Hakkı:

Madde 716- Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.

Bir taşınmazın mülkiyetini işgal, miras, kamulaştırma, cebrî icra veya mahkeme kararına dayanarak kazanan kişi tescili doğrudan doğruya yaptırabilir.

Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.

6.2. İç Genelge: Davaların Takibi ve Savunulması

Konu: Taşınmaza İlişkin Davaların Açılması, Takibi ve Savunulması.

Kadastro tespiti itiraz, tapu iptali ve tescil, tescil, men'i müdahale, kal, izale-i şüyu, veraset, miras, kayyım tayini gibi taşınmaza ilişkin davanın açılması ve savunulmasında dikkat edilmesi gereken hususlar;

1- Dava açmaya veya savunmaya esas bilgi ve belgelerin müvekkil idarece dava açılması veya Hazine aleyhine açılan davanın savunulması istemi ile birlikte gönderilmesi, hem yargılama usulü kuralları hem de

Hazine hak ve hukukunun korunabilmesi için gerekli ve zorunlu bulunduğundan;

a) Taşınmazın aynına ilişkin olarak Bakanlığımızı temsilen dava açılmak üzere gönderilen bilgi ve belgeler incelenerek dava açılması gerekip gerekmediği, gönderilen belgelerin dava açmaya yeterli olup olmadığı, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler vs. konularda yapılacak incelemeden sonra, varsa eksik bilgi ve belgelerin zamanaşımı ve hak düşürücü süreler göz önünde bulundurularak Milli Emlak birimi veya ilgili idaresinden istenmesi, eksiklikler tamamlandığında açılacak davanın konusu ve yasal dayanakları konusunda hukuki nitelendirme ve değerlendirme yapılarak buna göre dava açılması,

b) Hazine aleyhine açılan davaların takibi için Muhakemat birimlerine gönderilen dava dilekçeleri ve ekleri incelenerek, dava konusu taşınmaza ilişkin idari tahkikat yapılması ve dava konusuna göre yapılacak inceleme sonucunda gerekli olan her türlü evrakın davaya cevap süresi içinde ve cevap vermeye yetecek zaman içinde gönderilmesinin Milli Emlak biriminden veya ilgili idaresinden istenmesi ve yasal süresi içinde davaya cevap verilerek davanın takibi,

2- Toplanan bilgi ve belgeler sonucunda dava açılmasında veya zamanaşımı ve hak düşürücü süreler göz önüne alınarak açılan davaların takibinde Hazine menfaati olmadığı değerlendiriliyor ise, vazgeçme konusu dava taşınmaza ilişkin olduğundan, mutlaka Bakanlığımızdan vazgeçme alınması,

3- 3402 sayılı Kadastro Kanununa dayanılarak açılan davalarda, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 3402 sayılı Kadastro Kanunun açıklanmasına yönelik 11.02.1989 tarihli ve 151 sıra no'lu Genel Tebliği gereğince ayrıntılı bilgi verilmesinin yerel Milli Emlak biriminden istenmesi,

4- Keşiflerde hazır bulunularak Mahkeme heyetince yapılan işlemler ve dinlenen teknik ve yerel bilirkişiler ile tanık beyanları hakkında beyanda bulunulması ve özellikle taşınmaza ilişkin gözlemlerin keşif tutanağına geçirilmesi hususuna dikkat edilmesi,

5- Taşınmaza ilişkin davalarda keşifte belirlenecek dava değerine göre gerekli harç mutlaka tamamlattırılması,

6- Gayrimenkule ilişkin tapunun iptal edilerek Hazine adına tescil edilmesi veya tespit harici bırakılması ya da sınırlandırılması istemi ile açılacak davalarda; dava dilekçesinde mutlaka ihtiyati tedbir kararı verilmesinin istenilmesi, alınacak ihtiyati tedbir kararının tapuda derhal infazının sağlanması,

Hazine tarafından açılacak bu tür davaların lehe sonuçlanması halinde de uyuşmazlık konusu taşınmazın el değiştirmesinin önlenmesini teminen kesinleşme şerhini taşıyan kararın tasdikli bir örneğinin, vakit geçirilmeksizin tapuda infazı sağlanmak üzere mahalli Milli Emlak birimine gönderilmesi, karar taşınmazın tamamının ya da belirli bir kesiminin orman niteliği ile Hazine adına tesciline ilişkin ise; söz konusu kesinleşme şerhini taşıyan kararın tasdikli birer örneğinin, vakit geçirilmeksizin tapuda infazı sağlanmak üzere hem yerel Milli Emlak birimine hem de Orman İdaresine gönderilmesi,

7- Mahkemeden İcra ve İflas Kanunun 28 inci maddesi hükmüne göre ilamların tapu (ve gemi sicili) dairesine tebliğinin sağlanması,

8- Milli Emlak Denetmen veya Kontrolörlerince düzenlenen ve gereği için Malmüdürlüğüne (Hazine Avukatlığı) iletilen raporlarda, yerel Milli Emlak birimince yapılması gerekli işlemlerin (Hazineye ilişkin tapu kayıtlarının revizyon durumlarının tespiti vb. gibi) anılan birime bildirilerek savunmaya ya da dava açmaya esas olmak üzere idari ve teknik işlemlerin tamamlanmasının istenilmesi,

9- Özellikle tereke, miras, Medeni Kanunun 588 inci maddesi hükmüne dayanan kayyım tayini veya kişinin vefat ettiği belirlenmekle beraber mirasçısı bulunup bulunmadığının ya da mirasçı sayısının saptanmaması nedeniyle aynı Kanunun 594 üncü maddesi hükmüne dayanılarak açılması gereken Hazine adına tescil davaları ile kaçak ve yitik kişilerle, yabancı uyruklulara ilişkin gayrimenkul davalarında yerel Milli Emlak birimi ile irtibat kesilmeksizin davaların takip edilmesi, kayyım tayini davalarında mahkemelerden alınacak karar örneğinin tapu siciline yazımının sağlanması,

10- 2888 sayılı Kanunla değişik 2762 sayılı Vakıflar Kanunun 29/2 maddesi gereğince, 2888 sayılı Kanunun yayımı tarihi olan 22.09.1983 tarihine kadar maliklerinin ölümü üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edipte bu husus tapu kaydına işlenmiş olan mukataalı veya icareteynli

vakıf taşınmazlar dışındaki taşınmazları mahlulen vakfına rücu edeceğinden, yerel Milli Emlak birimince, bu tür taşınmaz malikleri ile ilgili olarak kayyım tayini ya da gaiplik ve Hazine adına tescil davası açılmasının istenilmesi halinde; 4353 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca dava açılmasından vazgeçilmesi "Olur" u alınmak üzere Milli Emlak birimince gönderilen bilgi ve belgelerin dosyası ile birlikte Bakanlığımıza gönderilmesi, Bakanlığımızca "Olur" verilmesi halinde de konu ile ilgili bilgi ve belge örneklerinin gereği yapılmak üzere Vakıflar İdaresine iletilmesi,

11- Açılmamış sayılmasına karar verilen "senetsizden tescil" davalarının konusu olan gayrimenkullerin, Hazine ile bir ilgisinin bulunup bulunmadığının (MİLE: 117 Sıra Sayılı Genel Tebliğ uyarınca) araştırılması sağlanarak, sonucuna göre ya Hazine adına tescil davası açılması ya da davanın açılmasından vazgeçilmesi için Bakanlığımıza teklifte bulunulması,

12- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713'üncü maddesi uyarınca Hazine aleyhine açılan tescil davalarında aynı maddenin 6 ncı fıkrasında yer alan "Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler." hükmü gereğince, dava dilekçesi ve varsa ekleri Milli Emlak yerel birimine gönderilerek davaya konu taşınmazla ilgili idari tahkikat yapılarak sonucunun bildirilmesinin istenilmesi üzerine henüz idari tahkikat sonucu davayı takip eden Muhakemat birimine ulaştırılmamış olsa bile; davacı tarafın delilleri toplanarak davaya konu taşınmaz başında keşif yapıldıktan sonra keşifte dinlenen tanık ve mahalli bilirkişi beyanları, teknik ve fen bilirkişi raporları v.b. toplanan tüm delillerin eksiksiz olarak titizlikle incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda davaya konu taşınmaz üzerinde davacı ve varsa itiraz eden taraf lehine kazandırıcı zaman aşımı yolu ile mülk edinme koşullarının oluşmadığı kanaatine varılması halinde; derdest olan tescil davasında karar aşamasından önce Bakanlığımızdan "Olur" alınmaksızın dava konusu taşınmazın Hazine adına tescilinin talep edilmesi, gerekmektedir.

6.3. Konuya İlişkin Kararlar

Hazinenin Tescil Hakkı

Y. 16. Hukuk Dairesi E:2010/4465 K:2010/4320 T:17/06/2010

Özet: Kadastro sırasında kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak davalı adına tespit edilen taşınmazlarla ilgili olarak davacı taraf

mer'a iddiası ile dava açmış ise de, Hazine davaya katılmamıştır. Bu durumda, hakimın gerçek malik araştırması yapıp davada taraf olmayan kişi adına tescil kararı vermesi mümkün değildir. Hazine'nin hak düşürücü süre içerisinde dava açması her zaman mümkündür.

Mahkemece, davalı yararına kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile mülk edinme koşullarının oluşmadığı belirtilmek sureti ile davanın kabulüne ve çekişmeli taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine ve yasa hükümlerine uygun bulunmamaktadır. Kadastro sırasında çekişmeli taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak davalı adına tespit edilmiştir. Davacı taşınmazların mer'a olduğu iddiasına dayanarak dava açmıştır. Hazine tarafından bu tespite karşı bir dava açılmadığı gibi, Bedrettin tarafından açılan davaya yöntemince katılma isteminde de bulunulmamıştır. Davacı şahsın taşınmazların ham toprak olduğu iddiası ile dava açması da mümkün değildir. Davada, 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 30/2. maddesinde sayılan üç ayrık halden hiç birisi mevcut değildir. Bu durumda hakimın gerçek malik araştırması yapıp, davada taraf olmayan kişi veya kuruluş adına tescil kararı vermesi mümkün değildir. 1086 sayılı HUMK'nın 74. maddesi uyarınca hakim, davanın taraflarının iddia ve savunmalarıyla bağlı olup, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Kaldı ki Hazine'nin hak düşürücü süre içerisinde her zaman dava açması mümkündür. Hal böyle olunca davacı tarafça ileri sürülen taşınmazların mer'a olduğu iddiası da ispatlanamadığına göre, mahkemece davanın reddine ve taşınmazların tespit gibi davalı adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Ölü Kişi Aleyhine Dava Açılamaması

Y.8. Hukuk Dairesi E:2010/530 K:2010/3231 T:14/06/2010

TMK.nun 28 maddesi hükmüne göre kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Ölüm ile kişilik hakları son bulduğundan, ölü kişi aleyhine dava açılamayacağı gibi 4.5.1978 gün 4/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere; ölü kişinin mirasçılara davayı yöneltmek suretiyle davanın yürütülmesi veya ıslah yolu ile de davaya devam edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Davanın bu sebeple reddine karar verilmesi gerekirken bu yön gözden kaçırılarak yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması doğru değil ise de, hüküm redde ilişkin olup sonucu itibarıyla doğru görülmüştür.

Mahalle Muhtarlığı-Tüzel Kişiliğinin Olmaması

Y.8. H.D. E.:2005/82 K:2005/747 T: 7.2.2005

Özet: Dava, zilyedlikle iktisap nedenine dayalı tescil talebine ilişkindir. TMK.nun 713/3. maddesine göre tescil davalarında, Hazine ile birlikte ilgili kamu tüzel kişilerinin davada hasım olarak gösterilmesi gerekir. Belediye hudutları içerisinde bulunan mahalle muhtarlıkları tüzel kişiliği haiz olmayıp kendilerine dava yöneltilemez..

Dava konusu taşınmazın ...Mahallesi hudutları içerisinde bulunduğu anlaşılmaktadır. TMK.nun 713/3. maddesine göre tescil davalarında, Hazine ile birlikte ilgili kamu tüzel kişilerinin davada hasım olarak gösterilmesi gerekir. Belediye hudutları içerisinde bulunan mahalle muhtarlıkları tüzel kişiliği haiz olmayıp kendilerine dava yöneltilemez. Mahkemece Şeyhmerzuban Mahallesi aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddine, taşınmazın köy veya belediye hudutlarında kalma durumuna göre; davanın bu tüzel kişiliklere yöneltilmesi sağlandıktan sonra davaya devam edilmesi gerekir.

Dava konusu taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında kadastro harici bırakılan bir yer olduğu, fen memuru bilirkişi krokili raporunda açıklamıştır. Mahkemece fen memuru bilirkişinin bu belirlemesine rağmen dava konusu taşınmazın hangi nedenle kadastro harici bırakıldığı ve tespit dışı bırakma tarihi Kadastro Müdürlüğünden sorulup araştırılmamıştır. Dava konusu taşınmazın çevresinde kadastro parsellerinin bulunduğu yine fen memuru bilirkişilerin krokili raporunda görülmektedir. Çevre parsel tutanaklarının varsa dayanağı belgelerin getirtilip mahallinde uygulanması, dava konusu taşınmaz yönünü ne şekilde gösterdiği üzerinde durulması gerekir. Eksik incelemeye karar verilemez.

Davalı Hazinenin Tescil Talebi

Y. Sekizinci Hukuk Dairesi E: 2005/4679 K: 2005/5288 T:11/07/2005

Özet: Dava konusu yer hakkında davacının tescil davası reddedildiğine göre, Hazine vekilinin isteği göz önünde tutularak dava konusu yerin Hazine adına tapuya tesciline karar verilmelidir.

Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davalı Hazine vekili dilekçesi ile dava konusu taşınmazın Hazine adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

TMK.nun 713/6. fıkrasında davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tesciline karar verilmesini isteyebilirler denilmiştir. Dava konusu yer hakkındaki davacının tescil davası reddedildiğine göre Hazine vekilinin isteği gözönünde tutularak dava konusu yerin Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazı yerindedir.

2/B Vasıflı Yere Hazinenin Tescil Talebi

Y. 1.HD. E: 2002/1968, K: 2002/3105, T: 11/03/2002

Özet: Olayda kişiler yararına kazandırıcı zaman aşımı ile mülk edinme koşulları oluşmadığından tapuya tescili mümkün taşınmazlar hakkında Hazinenin tescil davası açmasını engelleyen bir yasa hükmü yoktur.

Davacı Hazine vekili hasımsız dava dilekçesiyle; doğusu, batısı ve kuzeyi yol, güneyi parsellerle çevrili yerin, 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Kanunla değişik 2/B maddesinin uygulamasıyla, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığını ileri sürerek bu yerin tescilini istemiştir. Mahkemece, Serbest Orman Yüksek Mühendisi ve fen ehlinin kroki ve raporu dikkate alınarak; dava konusu taşınmazın 1941-1944 yılları arasında yapılan orman tahdidinde orman sınırı dışında kaldığı ve hiç orman olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, kişiler yararına kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinme koşulları oluşmamış, tapuya tescili mümkün taşınmazlar hakkında Hazinenin tescil davası açmasını engelleyen bir yasa hükmü yoktur.

Hal böyle olunca, çekişmeli yerde ziraat yüksek mühendisi ve gerekirse jeolog bilirkişi huzuruyla keşif yapılarak dava konusu yerin tapuya tescilinin olanaklı olup olmadığının bilimsel içerikle raporla saptanması hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; noksan soruşturmayla yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.

Tescil Davası-USulü Kazanılmış Hakkın İstisnası

Y. H.G.K. E:2005/8-512 K:2005/535 T:28/09/2005

Özet: Tescil davaları kamusal ağırlıklı, kamu düzenini ilgilendiren davalar olması nedeniyle usuli kazanılmış hakkın istisnaları arasında olup,

mahkemece taşınmazın zilyetlikle kazanılabilecek yerlerden olup olmadığının kendiliğinden araştırılması gerekmesine göre, daha önce ileri sürülmesi de, dava konusu taşınmazın kanunlar uyarınca devlete kalan ve zilyetlikle kazanılamayacak yerlerden olduğunun anlaşılması, ya da daha önceden tapulu olup, yeniden tapuya tescil ettirilmesinin ve bu şekilde mükerrer tapu kaydının oluşturulmasının istenmesi gibi bir durumla karşılaşıldığında, daha önce usuli kazanılmış hak olduğu iddiasının dinlenmesine imkan bulunmamaktadır.

Dava, tapusuz taşınmazların TMK.nun 713/1. maddesi hükmü uyarınca tescili isteğine ilişkindir.

Davacı, kazanmayı sağlayan 25 seneyi aşkın zilyetliğe dayanarak tescil isteğinde bulunmuş, yerel bilirkişi ve tanıklar davacı ve miras bırakanının dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile tasarrufta bulunduğunu bildirmişlerdir. Davanın kabulüne ilişkin önceki hüküm Hazine temsilcisinin temyizi üzerine, diğer temyiz itirazlarının yerinde bulunmadığı vurgulanmak suretiyle, dava koşulunun yerine getirilmesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi uyarınca miktar araştırmasının yapılması gereğine işaret edilmek suretiyle bozma sevk edilmiştir. Uyulan bozma ilamı uyarınca dinlenen davacının dedesi, tescil konusu taşınmazları dava tarihinden on yıl kadar önce davacıya satıp devrettiğini bildirmiştir. Bu açıklamalar karşısında dava koşulunun yerine getirilmesine gerek kalmamıştır. Mahkemece bozma ya uyulduktan sonra bozma çerçevesinde araştırma yapılmış, Hazine temsilcisi dava konusu yerlerin kaçak ve yitik kişilerden Hazineye kaldığını, davacının miras bırakanı dedesinin Hazineye işgal tazminatı ödediğini ileri sürmesi üzerine mahkemece hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan bozmadan sonra ileri sürülen savunma gözönünde tutularak davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay bozma ilamına uyulmakla, taraflar yararına usuli kazanılmış hak doğar ve bozmada belirtilen esaslar çerçevesinde mahkemece araştırma ve inceleme yapma ve hüküm verme yükümlülüğü doğar. Az yukarıda da açıklandığı üzere; kabule ilişkin önceki hüküm Hazine temsilcisinin temyizi üzerine diğer temyiz itirazları reddedilmek suretiyle dava koşulu ve miktar araştırması yönünden bozulmuştu. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra bozmanın dışına çıkılarak karar verilemez. Gerçekten de, "Emvali Metruke Kanunları" uyarınca Hazineye kalan taşınmazların zilyetlikle edinilmesi mümkün değil ise de, bu yön Hazine tarafından davanın açılması sırasında ileri sürülmemiş,

toplanan deliller ve dosya içeriğine göre kazanma koşullarının oluştuğu benimsenmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyulduktan sonra yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir...)Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Dava, tapusuz taşınmazın Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesine dayalı olarak tapuya tescili istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık; tescil davalarının kamu düzenini ilgilendiren ve resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu, dolayısı ile usuli kazanılmış hakkın istisnası olan davalardan olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Hakimin, tescil davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi ve kanun koyucu tarafından da benimsenen kamusal ağırlığı nedeni ile taşınmazın kazanmaya elverişli yerlerden olup olmadığını kendiliğinden gözetmesi ve araştırması zorunludur. Bu cümleden olarak, tescili istenen taşınmazın tapuda kayıtlı olup olmadığının da duraksamaya yol açmayacak bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise, Özel Dairece sevk edilen birinci bozma kararına yerel mahkemece uyma kararı verilmesi üzerine, davacı yararına usuli kazanılmış hakkın doğup doğmayacağı hususudur.

Somut olayda, yerel mahkeme ilk kararında davacının tescil davasının kabulüne karar vermiş, Özel Daire bu kararı 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde açıklanan miktar araştırmasının yapılmaması nedeniyle bozmuş, diğer temyiz itirazlarının ise reddine karar vermiştir. Yerel mahkeme bozma sonrasında, Özel Dairenin bozma kararına uymuş ve bu doğrultuda araştırma faaliyetine girişmiş, ancak Hazine vekili bu aşamada dava konusu taşınmazın Ermenilerden kalma Emvali Metruke niteliğinde taşınmazlar olduğunu, davacının dedesi ve babasının buralar için Devlete ecrimisil ödediğini iddia ederek, bir kısım ecrimisil belgeleri ve eski tapular ibraz etmiştir. Mahkeme ise, bu belgelerin dava konusu taşınmazlara ait olup olmadığı yönünde hiçbir araştırma yapmaksızın, kayıtların çok eski tarihli olup, sınırlarını bulmanın zorluğu nedeni ile uygulanmasının imkansız olduğu, ancak bu kayıtların başka yere ait olmalarının da mümkün olmadığı gerekçeleri ile, varsayıma dayalı olarak bir hüküm kurmuştur.

Özel Daire; ikinci bozma kararında, her ne kadar Emvali Metruke Kanunları uyarınca Hazineye kalan taşınmazların zilyetlikle kazanılamayacağını vurgulamışsa da, bu yön davanın açılması sırasında ileri sürülmediğinden, davacı yararına usuli kazanılmış hakkın doğduğu ve bu konuya artık girelemeyeceği görüşünü benimsemiştir.

Hemen belirtelim ki, vermiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay'ın bu bozma kararına gerek iradi ve gerekse kanuni şekilde uymuş olan hukuk mahkemesi, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve hüküm vermek zorundadır.

Bu ilkelerin ışığında somut olaya bakıldığında; mahkemenin Özel Dairenin ilk bozma kararına uyması ile usuli kazanılmış hakkın oluşmadığı, belirlenmemiştir. Bu nedenle, Özel Dairenin bozma kararı doğru bulunmamıştır. Bununla birlikte yerel mahkemece, yalnızca Hazinesinin iddiasına ve varsayıma dayalı olarak hüküm kurulmuştur. Mahkemenin kararı da bu bakımdan uygun bulunmamıştır.

O halde mahkemece yapılması gereken iş; Hazine mahkemeye ibraz edilen ve tapu dairesinde mevcut olan tapu kayıtlarından hangi kayıtlara neredeki taşınmazlara ilişkin olarak dayanıldığına açıklattırılması, tapuların tedavül görüp görmediği saptanıp, tesisinden itibaren tüm geldi ve gittileri ile birlikte celp edilmesi, bu kayıtlar ile birlikte ecrimisil kayıtlarının olabildiğince yaşlı ve yansız yerel bilirkişiler ve taraflarca bildirilen tanıklar aracılığıyla, harita ve kadastro uzmanı bilirkişi yardımı ile zemine uygulanması; gerektiğinde komşu tapu kayıtları da getirtilerek, karşılaştırmalar yapıp, keşfi izlemeye elverişli harita ve krokiler düzenlettirilmesi; dava konusu taşınmazların duraksamaya yer vermeyecek bir şekilde hukuki durumunun belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Zilyetlik Süresinin Hesaplanması

Y.İ.B.G.K.E: 2005/1 K: 2007/1 T: 19/01/2007

Özet: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin 1 ve 2. fıkraları gereğince açılan tescil davasının süre yönünden reddedilmesi halinde; aynı yerle ilgili olarak açılacak ikinci davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden 20 yıl sürmesi gerekir.

Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak açılan ve kazanma için öngörülen 20 yıllık sürenin dolmaması nedeniyle reddedilen ve kesinleşen tescil davasının, eksik süre tamamlandıktan sonra açılan ikinci tescil davası bakımından çekişme sayılıp sayılamayacağı, bir başka anlatımla birinci davanın kesinleşmesi tarihinden itibaren yeniden dava açmak için 20 yıllık kazanma süresinin dolması gerekip gerekmediği içtihatları birleştirmenin konusunu oluşturmaktadır.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinde düzenlenmiştir.

Kural olarak zamanaşımı ile bir hakkın özü veya dava hakkı sona erer. Zamanın geçmesiyle bir hak ortadan kalkıyorsa buna hak düşürücü süre (sükut-u hak süresi) denir. Hak düşürücü süre itiraz niteliğinde olduğundan mahkemelerce re'sen dikkate alınır. Buna karşılık bazı hallerde zamanın geçmesiyle hakkın özü ortadan kalkmadığı halde, dava edilerek elde edilmesi olanağı ortadan kalkar. Zamanla dava hakkının düşmesine ise zamanaşımı (müruru zaman) denilir. Zamanaşımı def'i niteliğindedir. Davaya karşı davalı veya müdahil tarafından ileri sürülebilir. Hakim def'iyi re'sen dikkate alamaz.

Kökene Roma Hukuku'na dayanan Türk ve İsviçre hukuklarında yer alan zamanaşımı ile hak kazanma kendine özgü istisnai bir kurumdur.

Kanun koyucu, zamanaşımı ile mülk kazanılmasına ilişkin koşulları yoruma bırakmamış ve birer birer saymıştır. Bu koşullardan biri de zilyetliğin "davasız" sürmesidir.

Öncelikle davanın tanımının yapılması ve davasız kelimesinin hangi anlama geldiğinin ve davanın sonuçlarının açıklanması gerekli görülmüştür.

Dava; bir hakkı ihlâl edilen veya bir hakkın tanınmasını ve korunmasını isteyen kişinin devletin yargı organından hukuki yardım istemesidir.

743 sayılı TMK'da "Niza" Kadastro Kanunu'nda ise "Çekişme" sözcükleri kullanılmıştır. Niza ve çekişme sözcüklerinin "Dava" anlamına geldiği konusunda öğreti ve uygulamada fikir birliği bulunmaktadır.

Zilyetliğin kazanma sağlayabilmesi için 20 yıllık sürenin "davasız" sürmesi zorunludur. Kanun koyucu zilyetliğin davaya konu olmamasını amaçlamıştır. "Davasız" sözcüğü açık ve emredici bir hükümdür. Kanunda

zilyet aleyhine açılan davadan söz edilmemiştir. Kanunun açık olduğu durumlarda yoruma ve gerekçeye başvurulamaz. TMK'nın 1. maddesi gereğince kanun özüyle ve sözüyle uygulanmalıdır. Kaldı ki maddenin gerekçesinde "... zilyede karşı bir istihkak ve müdahalenin önlenmesi davası olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır." ifadesine yer verilmiştir. Zilyet aleyhine açılan ve olumlu sonuçlanan davanın zilyetlikle kazanmaya engel olacağı bilinen bir gerçektir. Taşınmaz malların aynıyla ilgili kararlar zamanlaşımına uğramaz. Hazine veya kayıt malikinin mirasçıları tarafından zilyet aleyhine alınan bir ilamdan sonra zilyetliğe değer verilmesi de mümkün değildir (HUMK m. 237). Bu nedenle gerekçe bilinen bir gerçeği belirtmekten ileri gidememiştir. Gerekçe bu yönüyle eksiktir. Öte yandan zilyet tarafından açılan davaların dava sayılmayacağına ilişkin gerekçede bir hüküm olmadığından gerekçeye aykırılıktan da söz edilemez. Bu nedenle gerek zilyet tarafından Hazine veya malikin mirasçıları aleyhine, gerekse taşınmazın malikleri tarafından zilyet aleyhine yargı mercilerine yapılan başvuru teknik ve hukuki anlamda davadır.

Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay'ın ilgili tüm Daireleri tutarlı bir biçimde 20 yıllık zilyetlik süresinin dava tarihine kadar gerçekleşmiş olması koşulunu aramaktadırlar. Dava açıldıktan sonra işleyen süre zilyetliğe eklenmemekte ve dava eksik süreden reddedilmektedir. Dava açılmasının doğal ve zorunlu sonucu da budur. Aynı davada eklenemeyen eksik sürenin başka bir dava açılarak eklenmesi hukukça kabul edilemez bir olgudur..

Önceki dava, süren zilyetliği kesmiştir. Dava tarihinden, tescil isteminin eksik süre yönünden reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihe kadar gerçekleşen zilyetlik ise, davaya konu olması itibariyle hesaba katılamaz. Sonradan açılan tescil davasında da zilyetlikle kazanma koşullarının tümünün birlikte gerçekleşmesi zorunlu bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin 1 ve 2. fıkraları gereğince açılan tescil davasının süre yönünden reddedilmesi halinde; aynı yerle ilgili olarak açılan 2. davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden 20 (yirmi) yıl sürmesi gerektiğine oyçokluğu ile karar verildi.

Zilyetliğin Kesilmesi

Y. 20.HD. E: 2002/761, K: 2002/3737, T: 18/04/2002

Özet: Davalı hazine ve Orman yönetimi tarafından nizalı yerin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyedliğine konu edilemeyeceği ve zilyedlik süresinin dolmadığı savunulan tapusuz taşınmazın tesciline ilişkin dava sonunda, kazandırıcı zilyedlik süresinin dolmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilip kesinleşen büküm, aynı yer hakkında daha sonra açılan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyedliğine dayalı tescil davası için kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte, taşınmazın "davasız" olma koşulunu yitirmesine neden olur ve kazandırıcı zamanaşımı süresini keser. Kesilen kazandırıcı zamanaşımı süresi ise davacıyı bağlar.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, Medeni Yasanın 713. maddesi hükmü uyarınca tapusuz olan taşınmazın tesciline ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce orman kadastro yapılmamıştır. Genel arazi kadastro işlemi ise, 28.9.1976 tarihinde kesinleşmiştir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve Hayrullah ve arkadaşları tarafından açılan tescil davasının, çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde genel arazi kadastrounun kesinleştiği tarihten dava gününe kadar 20 yıllık olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği süresinin geçmediği gerekçesiyle verilen ve kesinleşen 4.5.2000 gün ve 1992/114-80 sayılı Kararın temyize konu dava yönünden HYUY.'nın 237. maddesi anlamında kesin hüküm oluşturmaya dahi, davacı gerçek kişilerin çekişmeli taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle adlarına tapuya tescili iddiasıyla 25.5.1992 tarihinde dava açmaları ve davalı Hazine ile Orman Yönetiminin çekişmeli yerin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine konu edilemeyeceği ve zilyetlik süresi dolmadığı iddiasıyla davaya karşı koymaları nedeniyle, mahkemece davalı yönetimlerin savunmaları haklı görülerek davanın süre yönünden edilip kesinleşmesine, bu karar ile taşınmazın MY.nın 713/1. maddesi hükmüne göre “davasız” olma şartını yitirip aynı Yasanın 714. maddesi uyarınca kesilen kazandırıcı zamanaşımı süresinin davacıları bağlayacağına; o davaya ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra zamanaşımı süresinin yeniden işlemeye başladığının gerekmesine, temyize konu davanın açıldığı tarih gözetildiğinde 20 yıllık olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği

süresinin dolmadığına, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.6.2001 gün ve 2001/8-480-519 sayılı Kararında da bu ilke kabul edildiğine göre, davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Zilyetliğin Süresinin Kesilmesi

Y. Yirminci Hukuk Dairesi E; 2002/7594 K: 2002/9830 T:28/11/2002

Özet: Kazandırıcı zamanaşımı zilyedliğine dayalı tescil davasında, davacıların murisi tarafından evvelce açılan ve redle sonuçlanan zilyedliğe dayalı tescil davasına ilişkin karar ile kesilen kazandırıcı zamanaşımı süresinin, mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra yeni baştan işlemeye başladığı ve henüz dolmadığı gözetilerek davanın reddine karar vermek gerekirken kabulü yolunda hüküm kurulması doğru değildir.

Medeni Yasanın 713. madde hükmüne göre, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz edinilebilmesi için diğer koşulların yanı sıra, taşınmazın en az 20 yıl süreyle malik sıfatıyla çekişmesiz ve aralıksız zilyet edilmesi gereklidir. Açılan tescil davasına, orman yönetimi ve Hazine çekişmeli taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilemeyecek yerlerden olduğu savunmasıyla karşı koymuş ve mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Bu durumda, davacıların ve murisleri A'nın zilyetliği çekişmeli duruma gelmiş ve zilyetlik süresi kesilmiştir. Başka bir anlatımla zilyetlik süresi defî yoluyla kesilmiştir.

Medeni Yasanın 714. maddesi hükmüne göre, "Kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında, Borçlar Yasasının zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."

Zamanaşımı süresinin durması ile kesilmesi birbirinden farklı olgulardır. Zamanaşımının durması halinde, durma nedeni ortadan kalkınca zamanaşımı kaldığı noktadan işlemeye devam eder, zamanaşımının kesilmesi halinde Borçlar Yasasının 135. maddesi gereğince zamanaşımı yeni baştan işlemeye başlar.

Borçlar Yasasının 133/2. maddesi gereğince, alacaklının, borçluya karşı mahkemede veya hakemde dava açması ya da açılan davada karşı dava olarak alacağını ileri sürmesi halinde zamanaşımı kesilir. Kişinin açtığı tescil davasında davaya konu yerin devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu yönündeki savunması, Borçlar Yasasının 133/2. maddesindeki defî

anlamında olup, zamanaşımı kesin işlemlerdendir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.6.2001 gün ve 2001/8-480-519 sayılı Kararı da bu yöndedir.

O halde, daha önce davacılar miras bırakını tarafından açılan ve redle sonuçlanan mahkeme kararı ile kesilen kazandırıcı zamanaşımı süresinin mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra, yeniden işlemeye başladığı ve henüz dolmadığı gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Zilyetliğin Kesilmesi-Ecrimisil Ödenmesi

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2008/1187 K:2008/1405 T:17/03/2008

Özet: Kadastroca tespit dışı bırakılan bir yerin paftasında gösterildiği tarihten dava tarihine kadar koşullarına uygun tasarruf edilmesi kazanmayı sağlar. Hazine'ye işgal tazminatı ödenmesi işleyen zilyetliği keser. Ancak, Hazine'nin tek taraflı olarak işgal tazminatı yönünden birtakım belgeler düzenlemiş olması işleyen zilyetliği kesmez. İşgal tazminatı istenmesi davasızlık unsurunu da ortadan kaldırmaz.

Dava, TMK'nın 713/1. maddesi hükmü uyarınca kadastroca tespit dışı bırakılan yerin tescili isteğine ilişkindir.

Dosya içeriğine göre bu yer 1984 yılında Kızılırmak metrukata niteliğiyle tespit dışı bırakılmıştır. Tespit dışı bırakılan bir yerin paftasında gösterildiği tarihten dava tarihine kadar koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması kazanmayı sağlar. Yerel bilirkişi, tanık sözleri ve uzman bilirkişi raporlarına göre, davacının dava konusu yeri dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf ettiği belirlenmiştir. Hazine vekili, davacının 1998 ve 1999 yılları için Hazine'ye işgal tazminatı ödediğini savunmuştur. Kazanma koşulları oluşmadan önce Hazine'ye işgal tazminatının ödenmesi işleyen zilyetliği keser. İşgal tazminatının ödenmesi halinde bu yer üzerinde sürdürülen zilyetlik malik sıfatıyla geçmiş de sayılmaz. Diğer kazanma koşulları yanında zilyetliğin malik sıfatıyla geçmesi de kazanma bakımından bir unsurdur. Görülmekte olan davada Hazine vekilinin savunmasında ileri sürmüş olduğu belgeler davacı tarafın itirazına uğramıştır. Bu belgelerin içeriğinden davacının Hazine'ye işgal tazminatı ödediği de anlaşılmamaktadır. Hazine'nin tek taraflı olarak işgal tazminatı yönünden birtakım belgeler düzenlemiş olması işleyen zilyetliği kesmez. Diğer yönden işgal tazminatının istenmesi TMK'nın 713/1.

maddesinde yazılı davasızlık unsurunu da ortadan kaldırmaz. Tüm bu açıklamalar karşısında mahkemenin gerekçesi yerinde ve yasal görülmemiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere, kazanma koşullarının olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir. Ne var ki, Hazine vekilinin cevap layihasına ekli belgelerden dayanak yapıldığı anlaşılan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/47 esas numaralı dava dosyası da getirtilip nazara alınmamıştır. Bu dosyanın getirtilmesi, aynı yer hakkında daha önce dava açılıp açılmadığının araştırılması, açılmış ise böyle bir davanın 19.01.2007 gün 1/1 sayılı YİBK uyarınca çekişme yaratıp yaratmadığının gözönünde tutulması ve tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Elbirliği Mülkiyeti-Zilyetliğin Tek Sürdürülmesi

Y.8. H. D. E. 2005/697 K. 2005/1131 T. 17/02/2005

Özet: Davacıdan miras bırakanı ve eşinin mirasçılık belgesinin istenilmesi, ölüm tarihine göre terekesi elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi ise ve davada taksimde ileri sürülmediğine göre böyle bir yer üzerinde mirasçılardan birinin zilyetliği tüm mirasçılar adına sürdürülmüş sayılacağından tescil davasının dinlenme olanağı bulunmaz.

Davacı, tescil konusu taşınmazın babası tarafından kendisi için satın alındığını, zilyetliğini sürdürdüğünü bildirmiş ise de, yerel bilirkişi ve tanıklar eşine miras yoluyla intikal ettiğini, ölümü ile davacı ve çocuklarına kaldığını bildirmişlerdir. Bu durumda, davacı taşınmazın kendisi adına satın alındığını kanıtlamamış olmaktadır. Durum böyle olunca dava koşulunun gözönünde tutulması gerekir. Mahkemece yerel bilirkişi ve tanıkların sözlerinde geçen eşinin mirasçılık belgesi istenilmemiştir. TMK.nun 640 ve 702. maddesi hükümleri gözönünde tutularak davacıdan miras bırakanı ve eşinin mirasçılık belgesinin istenilmesi, ölüm tarihine göre terekesi elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi ise ve davada taksimde ileri sürülmediğine göre böyle bir yer üzerinde mirasçılardan birinin zilyetliği tüm mirasçılar adına sürdürülmüş sayılacağından davanın dinlenme olanağı bulunmaz. Öncelikle davacıdan yakın miras bırakanı eşinin mirasçılık belgesinin istenilmesi, ölüm tarihine göre terekesi elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi ise yukarıdaki açıklamalar gözönünde tutularak davanın reddine, paylı mülkiyet durumunda ise o takdirde davacının payı oranında tescile karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkemece bu yön düşünülmeden yazılı şekilde tescile karar verilmiş olması doğru değildir.

Zilyetlikle Birleşmeyen Vergi Kaydı

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2008/1603 K:2008/1655 T:21/04/2008

Özet: Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz, menkul mal hükümlerine tabidir. Taşınmazın önceden kime ait olduğu, kimden kime intikal ettiği araştırılmalıdır. Zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydına değer verilmez. 3402 sayılı Kadastro Kanunu yürürlüğe girmeden önce açılan ve yürürlük tarihinde derdest olan davalara da anılan Yasa'nın 14/son maddesindeki kısıtlamalar uygulanır.

Mahkemece dava ve temyize konu taşınmazlar üzerinde tespit gününde adlarına tescile karar verilen zilyetleri davalılar yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesi hükmünde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuş ise de, yerel mahkemenin vardığı sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Uyuşmazlığın zilyetlik hükümlerine göre çözümleneceği ve vergi kaydının zilyetlikle birleşmedikçe mülkiyet belgesi niteliğinde olmadığı dikkate alınarak tutunulan vergi kayıtlarının zilyetleri yararına hiçbir hukuksal sonuç doğurmayacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, vergi kayıtlarının uygulaması da yetersizdir. Kayıtlarda tarif edilen sınır yerleri uzman bilirkişi tarafından düzenlenen haritada 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca yöntemine uygun şekilde de gösterilmemiştir. Böylesine yetersiz, sağlıklı araştırma ve soruşturma ile hüküm kurulamaz.

O halde, saptanan dava niteliği dikkate alındığında sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için, öncelikle davalı tarafın tutunduğu vergi kaydı Özel İdare Müdürlüğü'nden yüzölçümünün türünü, oluşma nedenini ve oluştuğu günü tüm malik ya da maliklerini gösterecek biçimde onaylı örneği getirilmeli, bundan sonra vergi kaydına dayanan davalı tarafın kayıt maliki ya da malikleri ile akdi, irsi ilişkisi sorulup saptanmalı, bu nedenle kayıt maliki ya da maliklerinin tüm mirasçılarını gösterecek şekilde onaylı nüfus aile kayıt örnekleri, ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden getirilmeli ya da bu konuda istihsal edilmiş veraset belgesi varsa ibraz ettirilmeli, bu yolla irsi ilişki sağlıklı biçimde duraksamasız belirlenmeli, akdi ilişkiye dayanıldığı takdirde ilgiliden bu konudaki delilleri sorulup saptanmalı, göstereceği deliller

toplanmalı ya da bu konuya ilişkin yazılı kayıt ve belgeleri ibraz ettirilmeli, vergi kaydına dayanan tarafın vergi kayıt maliki ya da malikleri ile akdi ya da irsi ilişkisi saptandığı takdirde dayanan vergi kayıtlarının dava dışı başka taşınmaz ya da taşınmazlara revizyon görüp görmediği, Tapu Sicil Müdürlüğü ve Kadastro Müdürlüğü'nden ayrı ayrı sorulup saptanmalı, revizyon görmüş ise dava konusu taşınmazlarla birlikte revizyon gördüğü dava dışı taşınmazları ve bu taşınmazlara da dıştan komşu taşınmazları da birarada gösterecek şekilde geniş kapsamlı birleşik harita Kadastro Müdürlüğü'nden getirtilmeli, bundan sonra dıştan komşu taşınmazların tespit tutanakları ve varsa dayanakları kayıtlar, davalı iseler dava dosyaları da getirilmeli, dayanan vergi kayıtlarının dava dışı başka taşınmazlara revizyon gördüğü ve davalı oldukları saptandığı takdirde usulün 43 ve onu izleyen maddeleri hükmü uyarınca dava dosyalarının birleştirilip birleştirilmeyeceği yönü üzerinde durulmalı, vurgulanan bu olgunun dava ekonomisi ve vergi kayıtlarının kapsamının sağlıklı biçimde belirlenebilmesi için zorunlu olduğu özellikle dikkate alınmalı, daha sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi, tutanak bilirkişilerinin tümü, tarafların aynı yöntemle göstereceği tanıklar hazır olduğu halde taşınmazlar başında yeniden keşif yapılmalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca dayanan vergi kayıtları yerel bilirkişi yardımı, uzman bilirkişi eliyle yerine ayrı ayrı uygulanmalı, uygulamada vergi kayıtlarının revizyon gördüğü dava dışı taşınmazlar varsa özellikle gözönünde tutulmalı, vergi kayıtlarında tarif edilen sınır yerlerinden yerel bilirkişice bilinmeyen sınır yerleri bulunduğu takdirde bu konuda taraflara tanık dinletme olanağı sağlanmalı, uzman bilirkişiye vergi kayıtlarında tarif edilen sınır yerleri düzenleyeceği haritada ayrı ayrı işaret ettirilmeli, uygulamaya ilişkin yerel bilirkişi ve tanık sözleri, dıştan komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği ve dayanakları kayıtlarla denetlenmeli, bu yolla dava konusu taşınmazların dayanan vergi kayıtlarının kapsamında kalıp kalmadığı duraksamasız saptanmalı, dava konusu taşınmazların tümü ya da bir bölümü dayanan vergi kayıtlarının kapsamında kaldığı saptansa bile az yukarıda vurgulandığı gibi vergi kaydının mülkiyet belgesi olmadığı zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydına değer verilmeyeceği düşünülerek yeterli biçimde zilyetlik araştırması yapılmalı, özellikle bu konuda taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetliğin başlangıç günü, süresi ve sürdürülüş biçimi hakkında yerel bilirkişi ve tanıklardan ayrı ayrı olaylara dayalı bilgiler alınmalı, ayrıca dava konusu taşınmazların sınırlarını

oluşturan dava dışı taşınmazlarla birlikte öncesinin bir bütün olup olmadığı, bir bütünden bölünmüş ise paylaşmanın hangi günde yapıldığı, paylaşmanın yapıldığı gün ile taşınmazların kadastro tespitlerinin yapıldığı güne kadar davanın dayanağını oluşturan iktisap sağlayan 20 yıllık sürenin dolup dolmadığı gözönünde tutulmalı, tespit tutanağı bilirkişilerinin beyanları ile yerel bilirkişi ve tanık beyanları arasında aykırılık bulunduğu takdirde tespit tutanağı bilirkişileri de taşınmazlar başında ayrı ayrı dinlenerek, çelişki duraksamasız giderilmeli, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye, yerel bilirkişi ve tanık sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı, gerekçeli yargı denetimine açık haritalı rapor alınmalı, daha sonra davanın dayanağını oluşturan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14/son maddesi hükmü eşliğinde taşınmazın önceki maliki ölmüş ise tüm mirasçılarının kimliklerini belirlemek amacıyla ilgililerin onaylı nüfus kayıt örnekleri, kayıtlı oldukları yer Nüfus Müdürlüğü'nden getirtilerek duraksamasız kimlikleri belirlenmeli, bundan sonra ilgililerin aynı çalışma alanı içerisinde kayıtsız ve belgesizden adlarına kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak taşınmaz mal tespit ya da tescil edilip edilmediği duraksamasız saptanmalı, varsa tespit tutanağı ve tespitlerine bir belge esas alınmış ise dayanakları belgeler getirtilip incelenmeli, bu nedenle tespitlerinin bir kayıt ve belgeye dayanıp dayanmadığı belirlenmeli, davalı olan taşınmazlar varsa etkili bir denetim ve kontrol için salt bu yönden usulün 43 ve onu izleyen maddeleri hükmü uyarınca dava dosyaları birleştirilmeli, ayrıca 3083 sayılı Yasa'nın değişik 2/B maddesi hükmü uyarınca taşınmazların sulu ya da kuru toprak niteliğinde bulunup bulunmadığı konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla saptanmalı, paylaşmanın yapıldığı günden kadastro tespitinin yapıldığı güne kadar geçen süre, deliller değerlendirilirken özellikle gözönüne alınmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller bu çerçevede değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Tesbit Dışı Bırakılan Taşınmaz-Husumetin Hazineye Yöneltilmesi

Y. 8. H. D. E: 2005/5609 K: 2005/6411 T: 03/10/2005

Özet: Kadastroca tespit dışı bırakılan taşınmazın TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmü uyarınca tescili isteğine ilişkindir. TMK.nun 713/3. maddesi hükmüne göre bu tür davaların Hazine ve ilgisi yönünden ilgili kamu tüzel kişilerine karşı açılması gerekir. Dava dilekçesinde Hazine ve ilgili kamu tüzel kişinin gösterilmemiş olması, yargılama sırasında davanın bunlara yöneltilmesine engel değildir.

Dava kadastroca tespit dışı bırakılan taşınmazın TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi hükmü uyarınca tescili isteğine ilişkindir. TMK.nun 713/3. maddesi hükmüne göre bu tür davaların Hazine ve ilgisi yönünden ilgili kamu tüzel kişilerine karşı açılması gerekir. Dava dilekçesinde Hazine ve ilgili kamu tüzel kişinin gösterilmemiş olması, yargılama sırasında davanın bunlara yöneltilmesine engel değildir. Mahkemece davanın ilgili kamu tüzel kişilerine yöneltilmesi için davacıya süre ve imkan tanınmadan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Bu hususun yerine getirilmesi, ondan sonra iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Tesbit Dışı Bırakılan Yer-Tescil Talebi

Y.8. H. D. E: 2005/170 K :2005/675 T: 03/02/2005

Özet: Dava, kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan taşınmazın tescili isteğine ilişkindir. Tescil konusu taşınmazın 1967 yılında tespit dışı bırakıldığı bildirilmiş, tespit dışı bırakılma sebebi açıklanmamıştır. Tüm bu açıklamalar gözönünde tutularak taşınmazın tespit dışı bırakılma tarihindeki niteliği, bu yer hakkında tutanak düzenlenip düzenlenmediğinin Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlüğünden sorulması çevresinin mer'a olup olmadığının yöntemine uygun bir biçimde araştırılıp belirlenmesi, ondan sonra hüküm kurulması gerekmektedir.

Dava, kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan taşınmazın tescili isteğine ilişkindir.

Tescil konusu taşınmazın 1967 yılında tespit dışı bırakıldığı bildirilmiş, tespit dışı bırakılma sebebi açıklanmamıştır. Tapu Sicil Müdürlüğünce verilen karşılık yazıda ve teknik bilirkişilerin raporunda dava konusu yer hakkında kadastro tutanağı düzenlenmediği paftasında 190 parsel numarası yazılı olduğu bildirilmiştir. Yerel bilirkişi ve tanıklar, davacının dava tarihinden geriye doğru 25 seneyi aşkın bir zamandan beri tescili istenilen yerin etrafını taş duvarla çevirmek ve bahçe olarak kullanmak suretiyle zilyetliğini sürdürdüğünü, ziraatçı uzman bilirkişi de üzerinde çeşitli cins ve miktarda kavak ve meyve ağaçları bulunan kültür arazisi niteliğinde olduğunu bildirmesi üzerine mahkemece yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Taşınmazın kadastro çalışmaları sırasındaki belirlemesi yönünden duraksama hasıl olmuştur. Parsel numarası verilmiş olmasına karşın tutanağın düzenlenmediği bildirilmiş, bu husus üzerinde durulmamıştır. Bundan ayrı, paftada 190 parsel olarak belirtilen taşınmazın bir bölümü hakkında başka bir kişinin Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesine açmış olduğu tescil davasına ilişkin 02.06.1998 gün 173/66 esas ve karar sayılı onaysız kararın fotokopi örneğinde pafta üzerinde mer'a ibaresinin yazılı olduğu açıklanmıştır. Mahkemece taşınmazın mer'adan elde edilen bir yer olup olmadığı da araştırılmamıştır. Tüm bu açıklamalar gözönünde tutularak taşınmazın tespit dışı bırakılma tarihindeki niteliği, bu yer hakkında tutanak düzenlenip düzenlenmediğinin Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlüğünden sorulması, yukarıda tarih ve sayısı yazılı kararın içinde geçen mer'aya ilişkin bilgiler gözönünde tutularak dava konusu taşınmazın ve çevresinin mer'a olup olmadığının yöntemine uygun bir biçimde araştırılıp belirlenmesi, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekmektedir.

Tesbit Dışı Bırakılan Yer-Tescil Talebi

Y.8. H.D.E: 2005/2943 K: 2005/3511 T: 04/05/2005

Özet: Tescil konusu taşınmaz, 1950 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında hali arazi (ekilemez arazi) niteliği ile tespit dışı bırakılmıştır. Bu nitelikteki bir yer kural olarak Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, koşullarına uygun olarak imar ve ihya edilmesi ve ihya olgusunun tamamlandığı tarihten dava tarihine kadar 20 yılı aşkın süre ile kullanılması halinde kazanılabilir. Ev onarımı veya ev yapılması ihya sayılmaz. Dolayısıyla, kazanmayı sağlayan zilyetlik koşullarının oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava, kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan taşınmazın TMK.nun 713/1. maddesi hükmü uyarınca tescili isteğine ilişkindir.

Dosyadaki bilgilere göre tescil konusu taşınmaz 1950 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında hali arazi (ekilemez arazi) niteliği ile tespit dışı bırakılmıştır. Bu nitelikteki bir yer kural olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, koşullarına uygun olarak imar ve ihya edilmesi ve ihya olgusunun tamamlandığı tarihten dava tarihine kadar 20 yılı aşkın süre ile kullanılması halinde kazanılabilir. Somut olayda; yerel

bilirkişi ve tanıklar, davacının bu yerdeki ahşap evi yenilediğini ifade etmişler, bilirkişi kurulunun müşterek imzalı 06.06.2004 günlü raporunda da davacı tarafca para ve emek harcanarak 1996 yılında yapılan tadilatla evin oturulacak hale getirildiği açıklanmıştır. Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşmiş uygulamalarına göre, ev onarımı veya ev yapılması ihya sayılmaz. Dosya içeriği ve toplanan deliller karşısında kazanmayı sağlayan zilyetlik koşullarının oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Kabul şekline göre de; dava niteliği itibariyle davalılar yasal hasım durumunda olup, harç, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulamazlar. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

Tespit Dışı Bırakılan Yer-Tescil talebi-Ekilemez Arazi

Y.8. Hukuk Dairesi E: 2003/ 4181 K:2003/4583 T:2003

Özet: Taşınmazların tespit dışı bırakılma tarihindeki niteliğinin belirlenmesi, komşu parsellere ait kadastro tutanakları ve dayanak belgelerin getirtilip dosya arasına konulması, ondan sonra yerel, teknik ve ziraatçı bilirkişi aracılığıyla keşif yapılmak suretiyle taşınmazın tespit dışı bırakılma tarihindeki niteliği belirlenmelidir.

Dava konusu taşınmazlar 1973 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan yerlerdir. Mahkemece, sorulmuş olmasına karşın taşınmazların hangi sebeple tespit dışı bırakıldığı belirtilmemiştir. Taşınmazların kazanılmaya elverişli yerlerden olup olmadığının belirlenmesi bakımından bu hususun yeniden Kadastro Müdürlüğünden sorulması, gerekirse pafta getirilmek suretiyle bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak tespit dışı bırakılma tarihindeki niteliğinin belirlenmesi, komşu parsellere ait kadastro tutanakları ve dayanak belgelerin getirtilip dosya arasına konulması, ondan sonra yerel, teknik ve ziraatçı bilirkişi aracılığıyla keşif yapılmak suretiyle taşınmazın tespit dışı bırakılma tarihindeki niteliği belirlendikten sonra ihyaya muhtaç yerlerden bulunup bulunmadığını, ihya olgusunu gerektiriyor ise bunun nasıl yapıldığı, hangi tarihte tamamlandığı, o tarihten dava tarihine kadar kazanma süresi ve koşullarının geçip geçmediğinin yerel bilirkişi ve tanıklardan sorulması, taşınmazların çevre kıyaslaması yapılmak suretiyle niteliği hakkında uzman bilirkişiden görüş alınması, ondan sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerekmektedir.

Tesbit Dışı Bırakılan Yer-Dere Yatağı

Y.8. H.D.E: 2005/6985 K: 2005/7632 T:17/11/2005

Özet: Bir yerin TMK.nun 713/1. maddesi hükmü uyarınca tapuya tesciline karar verilebilmesi için bu maddede yazılı koşulların oluştuğunun kanıtlanması gerekir. Tescil konusu yer paftada dere olarak tespit dışı bırakılan bir yerdir. Dereler kural olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, aktif dere yatağı olmadığı veya etkisinde kalmadığının belirlenmesi halinde kazanılabilir.

Dava, kadastroca tespit dışı bırakılan taşınmazın TMK.nun 713/1. maddesi hükmü uyarınca tescili isteğine ilişkindir.

Komşu parsellerin kadastro tutanaklarındaki açıklamalara göre, dava konusu yer 1977 yılında tespit dışı bırakılan bir yerdir. Kadastro Müdürlüğünce cevap verilmemekle birlikte paftaya göre tescil konusu taşınmaz dere yatağıdır. Davacı, adına tespit ve tescil edilen 583 parselle birlikte dava konusu yeri 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak kullandığını ileri sürmüş, kardeşi davalı dava konusu yerin kendisine ait olduğunu savunmuştur. Dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar, davalıya ait olan bu yer üzerinde davacının zilyetliğinin bulunmadığını bildirmişlerdir. Bir yerin TMK.nun 713/1. maddesi hükmü uyarınca tapuya tesciline karar verilebilmesi için bu maddede yazılı koşulların oluştuğunun kanıtlanması gerekir. Tescil konusu yer paftada dere olarak tespit dışı bırakılan bir yerdir. Dereler kural olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, aktif dere yatağı olmadığı veya etkisinde kalmadığının belirlenmesi halinde kazanılabilir. Bu yönde yapılan inceleme yetersiz ise de, yerel bilirkişi ve tanıklar davacının bu yer üzerinde zilyetliğinin bulunmadığını bildirmişlerdir. Bu durumda, taşınmazın niteliği kazanılmaya elverişli olsa bile kazanma koşulları kanıtlanmamış olmaktadır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

YEDİNCİ BÖLÜM

TAHKİM İLE İLGİLİ DAVALAR

7.1. Konuya İlişkin Mevzuat

3533 sayılı Kanun:

Madde 1- Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler.

Madde 2- Umumi bütçeye dahil daireler arasında tahaddüs edecek ihtilaflar İcra Vekilleri Heyetince seçilecek İcra Vekilleri azasından bir hakem vasıtasıyla hallolunur.

Madde 3- (Mülga: 30/12/1981 - 2570/2 md.)

Madde 4- (Değişik: 30/12/1981 - 2570/1 md.)

Katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar, bulunduğu yerin ve taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok olduğu takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenir.

Madde 5- Bu kanunun şümulüne giren işlerin tedkik edilebilmesi, taraflardan birinin vaki olacak yazılı müracaatına bağlıdır. Hakem, tedkikatın ve tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin eder ve hakimnin haiz olduğu bütün salahiyyetleri kullanabilir. Lüzum gördüğü takdirde tarafları da dinleyebilir.

Madde 6- Yukarıdaki maddelerde yazılı hakemler tarafından verilecek kararlar kat'idir ve tescile tabi değildir. Aleyhine hiç bir makam ve mahkemeye müracaat edilemez.

Ancak; dördüncü maddede yazılı hakem tarafından verilmiş olan karara karşı yeniden tedkiki icab ettirecek haklı sebeplerin mevcudiyeti halinde kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde kararı veren hakeme itiraz olunabilir.

İtiraz üzerine verilecek kararlar kat'idir.

Madde 6/A - (Ek: 31/7/2008 - 5802/1 md.)

Belediyeler arasındaki bir alacak iddiasına dayalı olarak, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna tabi olanlar dahil, herhangi bir takip veya dava sebebiyle borçlunun mal ve hakları üzerine konmuş ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve hacizler, bu konudaki işlem ve kararlar hangi merci veya yargı organınca tesis edilmiş olursa olsun, alacağı karşılayacak tutarda bir teminatın gösterilmesi halinde, talep üzerine mecburi tahkim mahkemesince kaldırılır. Bu karar kesin olup derhal uygulanır.

Şu kadar ki borçlu belediye tarafından alacaklı belediye lehine gösterilecek teminatın, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinde sayılan neviden olması; asli ve fer'i alacaklar toplamını karşılaması şarttır. Himaye tedbirleri, borçlunun parası üzerine uygulanmış ise teminatın aynı maddenin 1, 2 ve 3 üncü bentlerinde sayılanlardan birisinin olması gerekir. Teminatın nevine, değerine ve diğer yönlerine ilişkin itirazlar, hakem mahkemesince çözümlenir.

Uyuşmazlık hakkında verilecek nihai karara göre teminat paraya çevrilir yahut iade veya terkin olunur.

Madde 7- Yukarıdaki maddelerde yazılı hakemler tarafından verilen kararlar, ilamların icrasına dair olan umumi hükümlere göre infaz olunur.

Madde 8- Bu kanun 1 Eylül 1938 tarihinden muteberdir.

Madde 9- Bu kanun hükümlerini icraya İcra Vekilleri Heyeti memurdur.

7.2. Konuya İlişkin Kararlar

Hazine-Belediye

Y. 13. Hukuk Dairesi E:2009/7700 K:2009/14279 T:08/12/2009

Özet: Davacı, hazine ile davalı Belediye, 3533 sayılı Yasa kapsamında kalan kamu kuruluşlarındandır.

3533 sayılı Kanunun 1. maddesi “Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlet’e veya belediyelere veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar 3533 sayılı Mecburi Tahkim Kanunu’nda yazılı tahkim usulüne göre halledilir” hükmünü içermektedir. Bir uyuşmazlığın 3533 sayılı yasa hükümlerine göre bakılabilmesi için, davanın her iki tarafının da Yasanın birinci maddesinde sayılan kamu kurumundan olması gerekir. Taraflardan birisi yasada belirtilen kamu kuruluşu değilse davaya mecburi hakem sıfatıyla bakılamaz.

Davacı, hazine ile davalı Belediye, 3533 sayılı yasa kapsamında kalan kamu kuruluşlarındandır. 3533 sayılı Yasanın 4. maddesi gereğince hakem sıfatıyla bakılacak davalarda o yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi davaya bakmakla görevlidir. Mahkemece, davaya genel mahkeme sıfatıyla bakıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre 3533 sayılı Kanun’un 4. maddesi hükmü uyarınca o yerin en yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından mecburi hakem sıfatıyla ve 3533 sayılı Kanun hükümlerine göre tahkim usulüne göre bakılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

İl Özel İdaresi-Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2008/15-580 K:2008/572 T:24/09/2008

Özet: Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü ile İl Özel İdaresi arasında çıkan uyuşmazlığın zorunlu tahkim yolu ile çözülmesi gerekir.

Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalının 3533 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığı; bu konudaki saptamaya bağlı olarak da, eldeki davaya anılan Kanun çerçevesinde mecburi hakem tarafından mı, yoksa genel mahkemece mi bakılacağı noktasında toplanmaktadır.

3533 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde; "Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere aid olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde

bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasa'nın 4. maddesinde; "Katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar, bulunduğu yerin ve taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok olduğu takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenir." hükmü yer almaktadır.

Yasalarımızda biri ihtiyari, diğeri mecburi olmak üzere iki tür tahkim öngörülmüştür. Bazı hallerde, taraflar arasında ortaya çıkan özel hukuk alanına ilişkin uyuşmazlıkların, evvelce bu konuda bir tahkim sözleşmesi yapılmamış olmasına rağmen, sıfatları belirtilen kişiler tarafından bakılması zorunlu kılınmıştır ki, buna mecburi ya da kanuni tahkim denilmektedir. Tahkimin hangi hallerde mecburi olduğu, özel kanun hükümleri ile tayin edilir; mecburi tahkime tabi iş ve davalarda, taraflar Devlet mahkemelerinde yani genel mahkemelerde dava açamazlar; kanunla gösterilen hakemlere başvurmaya, bir başka söyleyişle hakemlerde dava açmaya mecburdurlar.

Anılan yasanın gerekçesindeki sözlere ve bilimsel görüşlere göre; 3533 sayılı Yasa'nın kabul edilmesiyle gerçekleştirilmesi istenen amaç; bu kanun kapsamına giren idare ve müesseselerin aralarında çıkan uyuşmazlıkların, gerçek kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklardan farklı nitelikleri ve özellikleri bulunması, bu kuruluşların hukuk müşavirliklerine sahip olmaları nedeniyle işi kolaylıkla inceleyip az masrafla kısa zamanda uyuşmazlıkların sonuçlandırılması ve genel mahkemelerin işlerinin azaltılmasıdır. Nitekim, bir kısım hakemler tarafından verilen kararların kesin olması ve bir kısım kararların da ancak itirazının mümkün bulunması, gerçek amacının bu olduğunu belirlemektedir (Prof. Dr. Baki Kuru; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1991, Cilt 4, Sayfa 3966).

Bir uyuşmazlığın 3533 sayılı "Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki

"İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun" çerçevesinde çözülebilmesi için, anılan Kanun'un 1. maddesindeki açık hükme göre, uyuşmazlık; umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkmış olmalı ve adli yargının görev alanı içerisinde bulunmalıdır. Uyuşmazlığın her iki tarafının da bu hüküm kapsamında olması zorunludur; aksi takdirde, davaya anılan Kanun çerçevesinde mecburi hakem sıfatı ile bakılamaz.

Somut olayda davacının anılan Kanun kapsamında bulunduğu çekişmesizdir. Keza, uyuşmazlığın adli yargının görev alanı içerisinde olduğunda da kuşku ve duraksama yoktur.

2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun 1. maddesinde, MTA Genel Müdürlüğü'nün hükmi şahsiyeti haiz olmak ve bütün muamelelerinde bu kanun ile hukuku hususiye ahkamına tabi bulunmak üzere kurulduğu belirtilmiş ise de; anılan Yasa'nın 11. maddesinde, MTA'nın gelirlerinin, bağlı bulunduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bütçesine "genel bütçeden" ayrılan ödeneklerden ve sayılan diğer kaynaklardan sağlanan gelirlerden oluştuğu belirtilmiştir. Ayrıca MTA Genel Müdürlüğü; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun (II) sayılı Cetvelinin "özel bütçeli idareler" sütununun 15. sırasında yer almaktadır. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı bir "Genel Müdürlük"dür. Kaldı ki, MTA Genel Müdürlüğü 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kuruluşlardan da değildir. Bu hali ile 3533 sayılı Kanun'un 1 ve 4. maddelerinde sayılan hususi bütçeli müessese kapsamına girdiğinin kabulü ile uyuşmazlığın anılan yasa maddeleri gereğince zorunlu tahkimde çözümlenmesi gerekir.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular dikkate alındığında yerel mahkemenin direnme kararı isabetli bulunmamaktadır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2006/4-60 K:2006/74 T:15/03/2006

Özet: Kamu İktisadi Teşebbüsleri ticari işletme kurup işlettikleri için, tacirdirler. Sermayelerinin Devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesi, bu kurumlara kamu hukuku müessesesi vasfı kazandırmaz; özel hukuk tüzel kişileridirler ve haklarında hususi hukuk

hükümleri uygulanır. Bu nedenlerle" olayda 3533 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Dava, haksız eylem nedenine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2/1. maddesi uyarınca Kamu İktisadi Teşebbüsleri terimi, İktisadi Devlet Teşekkülü ile Kamu İktisadi Kuruluşlarını ifade eder. Bu yasal düzenlemeye göre iktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsleridir. Kamu iktisadi kuruluşu ise, sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu hizmet dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.

Yargıtay'ın kararlılık gösteren uygulamasında da, Belediye ile KİTler arasında çıkan uyuşmazlıkların 3533 sayılı Kanun çerçevesinde Zorunlu Tahkimde değil, Genel mahkemelerde görüleceği benimsenmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun 25.2.2004 gün ve E: 2004/4-410; K: 2004/113 bu yöndedir.

Buraya kadar söylenenlerin ortaya koyduğu sonuç şudur: Kamu İktisadi Teşebbüsleri ticari işletme kurup işlettikleri için, tacirdirler. Sermayelerinin Devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesi, bu kurumlara kamu hukuku müessesesi vasfı kazandırmaz; özel hukuk tüzel kişileridirler ve haklarında hususi hukuk hükümleri uygulanır. Bu nedenlerle" olayda 3533 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Önemle belirtilmelidir ki; mecburi tahkim, istisnai bir yoldur ve bu nedenle de, aralarındaki uyuşmazlıkların bu yolla çözülebileceği kurumlar özel bir kanunla, tahdidi (sınırlayıcı) bir biçimde gösterilmiştir.

Kanunun sınırlayıcı yöntemle belirlediği bir kapsamın yorum yoluyla genişletilmesi ve bu meyanda, herhangi bir kurumun, salt sermayesinin Devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesi gibi unsurlar gözönünde tutularak Kanun kapsamına dahil edilmesine çalışılması, en başta yorum ilkelerine ters düşer.

Hal böyle olunca, davaya genel mahkeme sıfatıyla bakılıp sonuçlandırılması usul ve kanuna uygun olup, Yerel Mahkemenin bu konuya ilişkin direnmesi yerindedir.

Ne var ki, işin esasına yönelik temyiz itirazları özel dairece incelendiğinden, davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

Taşınmazın Aynına Yönelik Dava-Görevsizlik

Y.20.HD. E: 2005/614 K: 2005/1570 T:22/02/2005

Özet: 4916 sayılı Yasanın 24. maddesi ile değiştirilen 3533 sayılı Yasanın 4. maddesi gereğince "taşınmazın aynına yönelik." uyuşmazlıklar hakemde görülemez.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava. kesinleşen 2/B madde sahasında kalan parselin mülkiyetinin tespitine yöneliktir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde dava tarihinden önce 1944 yılında yapılıp kesinleşen orman kadastro. 1951 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan makiye ayırma işlemi ile 14.12.1994 tarihinde ilan edilip kesinleşen 6831 sayılı Yasanın 3302 Sayılı Yasa ile değişik aplikasyon ve 2/B uygulaması bulunmaktadır.

3533 sayılı Mecburi Tahkim Yasasının 4. maddesinde sayılan kurumlar arasındaki uyuşmazlıkların o yerdeki yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkam veya hakimi tarafından çözümleneceği hükmü varsa da. somut olayda davanın hukuki sebebi ve mahkemenin hukuki nitelendirmesi gözönünde bulundurulduğunda, hakemde görülecek bir anlaşmazlık bulunmamaktadır.

Çekişmeli taşınmaz 1944 yılında yapılan orman kadastro sırasında kısmen orman alanında bırakılmış. 1951 yılında 5653 sayılı Yasa hükmüne göre yapılan çalışmada XXIV poligon numarası verilerek makiye ayrılmış, daha sonra 1994 yılında 2/B madde uygulamasına konu olmuştur. Dairenin ve Hukuk Genel Kurulunun yerleşik içtihatları karşısında bu çalışmaların hangisine üstünlük tanınacağı, hakem sıfatıyla görülecek bir davada tartışılmayacağı gibi. 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve bu davada da uygulanması gereken 4916 sayılı Yasanın 24. maddesi ile değiştirilen 3533 sayılı Yasanın 4. maddesi gereğince "...taşınmazın aynına yönelik." uyuşmazlıklar hakemde görülemez.

Hakem kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulup temyiz yoluna başvurulamazsa da. hakemlerin yetki aşımı suretiyle görevi dışına çıkarak verdiği kararlar temyiz edilebilir. Somut olayda, aslında hakemde görülemeyecek uyuşmazlık hakkında, hakemin görevsizlik kararı vermesi gerekirken, görevi dışına çıkarak hüküm kurduğu gibi. istek olmadığı halde HYUY'unu 74. maddesi hükmü gözönünde bulundurulmadan parsel üzerindeki 2/B madde şerhinin kaldırılmasına karar verilmiş olması da usul ve yasaya aykırıdır.

Genel Mahkemenin Görevli Olması

Y.1.HD. E: 2004/4072, K: 2004/4565, T: 19/04/2004

Özet: 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 3533 sayılı Yasanın 4. maddesini değiştiren 4916 sayılı Yasanın 24. maddesi hükmü gereğince davanın genel mahkemede görülerek karara bağlanmasında bir isabetsizlik yoktur.

Dava, kayıttaki "miktar fazlalığı hazineye aittir" şerhine dayalı tapu iptali ve tescili isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 3533 Sayılı Yasanın 4. maddesini değiştiren 4916 sayılı Yasanın 24. maddesi hükmü gereğince davanın genel mahkemede görülerek karara bağlanmasında bir isabetsizlik yoktur.

Ne var ki, mahkemece yapılan inceleme ve araştırmanın hüküm kurmaya yeterli ve elverişli olduğu söylenemez. Dosya içeriği ve toplanan delillere, özellikle çekişmeye konu 844 ada 47 parsel sayılı taşınmaza ait çap kaydına göre, taşınmazın mülkiyetinin M Belediye Başkanlığına ait olduğu ve kaydında "kayıt miktar fazlasının hazineye ait olduğu" şerhinin yazılı olduğu görülmektedir. Buna göre, taraflar arasındaki çekişmede 4070, 4706 ve 4916 Sayılı Yasa hükümlerinin gözetilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Bilindiği üzere, 19.03.1995 tarihinde yürürlüğe giren hazineye ait tarım arazilerinin satışı hakkındaki 4070 sayılı Yasanın 6. maddesine 29.06.2001 tarihinde kabul edilen ve 12.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4707 sayılı Yasanın 1. maddesiyle ilave edilen ek maddesi "Tapu fazlalıklarının hazineye ait olduğuna ilişkin tapu kayıtlarında şerh bulunan taşınmaz mallardaki fazlalıklar, taktir edilecek bedel üzerinden tapu malikine

veya mirasçılarına satılabilir. Kanunun öngördüğü müracaat süresi içerisinde satın alma müracaatında bulunulmaması halinde söz konusu tapu fazlalıkları müşterek mülkiyete dönüştürülür." hükmünün 9. maddesi ise "Bu kanunun 5, 6, 7, 8 maddelerine göre taşınmaz mal satın almak isteyenlerin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren -1- yıl içinde ilgili defterdarlık veya malmüdürlüğüne müracaat etmeleri gerekir. Bu süreyi Bakanlar Kurulu bir defaya mahsus olarak uzatabilir. Bu sürenin geçmesi ile her türlü talep hakkı düşer..." hükmünü öngörmüş ve 4707 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi ile de taşınmaz maliklerinin miktar fazlasını satın almaları konusunda öngörülen süre uzatılarak yeni bir 2 yıllık ek süre tanınmış bulunmaktadır.

Ne var ki, mahkemece bu yasal düzenlemeler üzerinde durulmamış ve somut olay bu açıdan irdelenmemiştir. Eksik inceleme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

Genel Mahkemenin Görevli Olması

Y.20.HD. E: 2003/4153, K: 2003/5673, T: 22/09/2003

Özet: Tapu sicili kayıtları ancak genel mahkeme kararları ile değiştirilebilir. Bu nedenle hakem sıfatıyla bakılan davada mahkemenin beyanlar hanesindeki şerhin silinmesine karar vermesi doğru değildir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre, dava mülkiyetin tesbiti ve beyanlar hanesindeki şerhin iptali niteliğinde olup, hakem sıfatıyla görülerek sonuçlandırılmıştır. 3533 sayılı Mecburi Tahkim Yasasının 4. maddesinde katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan ve sermayesinin tamamı devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerden biriyle genel bütçeye dahil dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıkların o yerdeki yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından çözüleceği hükme bağlanmıştır

Ne var ki; davacı belediye ile davalılar Orman Yönetimi ve Hazine anılan kanun kapsamındaki kurumlardan ise de, dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, davanın hukuki sebepleri ile mahkemenin hukuki tavsifi gözönünde bulundurulduğunda taraflar arasında mecburi tahkim yoluyla çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Mecburi tahkim usulüyle görülecek davada taşınmazın niteliğinin ve mülkiyetinin hangi kuruma ait olduğunun belirlenmesi söz konusudur. Oysa, davanın açılmasından önce hükmen orman olan çekişmeli taşınmazın 6831

sayılı Yasanın 2/B madde uygulaması ile Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılması işleminin kesinleşmesiyle niteliğinin ve mülkiyetinin hangi kuruma ait olduğu saptanmıştır. Bu durumda; çekişmeli taşınmazın mülkiyeti Hazineye ait olduğundan somut olayda taşınmazın aynına ilişkin hakem tarafından tesbit edilmesi gereken bir olgu da söz konusu olamaz. Ayrıca, davacının çekişmeli parsellerin tapu kaydının beyanlar hanesindeki şerhin iptali istemi açısından ise; tapu iptali ve tescili kararı verme yetkisi 5519 sayılı Yasaya göre genel mahkemelere ait olduğundan (HGK 'nun 17.05.1985, 8/905-461 E.K., 20. Hukuk Dairesinin 12.05.1997, 4414/5125 E.K., HGK 'nun 13.10.1999, 20/681-834 E.K.) mahkemenin kabul şekline göre, hakem sıfatıyla bakılan davada beyanlar hanesindeki şerhin silinmesine karar verilmesi doğru değildir.

Anılan nedenlerle, hakemin görevi dışında ve yetki aşımı suretiyle verdiği karar temyiz edilebilir. O halde, mahkemece temyize konu davada mecburi tahkim yoluyla çözümlenmesi gereken uyuşmazlık bulunmadığı gözetilmeksizin hakem sıfatıyla davanın görülüp işin esası hakkında yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Genel Mahkemenin Görevli Olması

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2005/8979 K:2005/13503 T:14/11/2005

Özet: Dava mera komisyonu tespit ve tahdit kararının 30 günlük askı ilanı süresi içinde açılmış ise de, mera komisyon kararı askı ilanından çok önce 1983 yılında bu köyde genel arazi kadastro kesinleştiğine ve mera komisyonunun yaptığı tespit ve tahdit kararı ile birlikte tapu iptali ve tescil isteminde de bulunulduğuna göre, davaya bakma görevi asliye hukuk mahkemesine aittir.

Dava, mera tahsisinin iptali ile tapu iptali ve tescildir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde tesbit tarihinden önce orman kadastro yapılmamıştır.

3 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe giren, 4342 sayılı Mera Yasası'nın 13/5. maddesinde "komisyon kararlarına karşı 30 günlük askı ilan süresi ve tebligatı gerektiren hallerde tebliğden itibaren 30 günlük süre içinde asliye hukuk mahkemesine, kadastro yapılan yerlerde ise, kadastro mahkemesine dava açılabilir" hükmü bulunduğundan, yasanın öngördüğü temel ilke, mera komisyonlarının tesbit, tahdit ve tahsis kararlarına karşı açılacak davalara bakma görevinin asliye hukuk mahkemesine ait olduğudur. Maddede

belirtilen "kadaströ yapılan yerlerde" tümcesinin Mera Yasası'nın 7/2 ve 3. fıkralarında anılan biçimde bir mera tesbit ve tahdit işlemi yapılarak o taşınmaz hakkında genel arazi kadaströ tutanağı düzenlenip askı ilanına çıkartılması halinin, yasadaki "kadaströ yapılan yerler" kavramı içinde düşünülerek, işte bu halde, askı ilan süresi içinde açılacak davalara bakma görevinin kadaströ mahkemesine ait olduğunu kabul etmek gerekir.

Mera Yasası'nın 13. maddesinin 5. fıkrasındaki (3402 sayılı Kadaströ Yasası uyarınca programa alınan yerler, çalışmaların başlamasından en az 4 ay önce Tapu ve Kadaströ Genel Müdürlüğü'nce, Bakanlığa bildirilir. Bu süre içinde ilgili komisyonlar tarafından mera, yaylak ve kışlakların tespit ve tahdidi yapılarak, durum Tapu ve Kadaströ Genel Müdürlüğü'ne intikal ettirilir) hükmü ile aynı maddenin 7. fıkrasındaki (komisyonlar, yukarıda belirlenen süre içinde mera tespit ve tahdit işlemlerini yapmadığı takdirde, bu işlemler 3402 sayılı Kadaströ Yasası hükümlerine göre kadaströ komisyonlarınca gerçekleştirilir) hükmü karşısında, mera komisyonu tarafından tespit ve tahdidi yapılarak Tapu Kadaströ Genel Müdürlüğü'ne intikal ettirilen ya da yasada öngörülen sürede komisyonca tesbit ve tahdidin yapılmaması nedeniyle bu işlemlerin arazi kadaströ ekiplerince yapılarak kadaströ tutanağı düzenlenen taşınmazlar hakkında 3402 sayılı Yasasına göre 30 günlük askı ilan süresi içinde açılan davalara bakma görevinin kadaströ mahkemelerine ait olacağı, bunun dışında yani daha önce hiç kadaströ yapılmayan ya da genel arazi kadaströ işlemi önceki yıllarda yapıлып kesinleşen yerlerde mera komisyonunun yaptığı tesbit, tahdit ve tahsis kararlarının, mera komisyonu tarafından Mera Yasası'nın 13/4. maddesi gereğince yaptığı ilan ya da tebliğ üzerine 30 günlük süre içinde açılacak davalara bakma görevinin asliye hukuk mahkemelerine ait olduğu kabul edilmelidir.

Şunu da belirtmek gerekir ki; mera, yaylak ve kışlakların tespit ve tahdit (sınırlandırılma) işlemleri yasal yollardan geçip kesinleşmedikçe mera komisyonları tarafından tahsis kararı verilemez. Yasanın 7. ya da başka bir maddesinde arazi kadaströ ekip ve komisyonlarına tahsis yapma yetkisi de verilmemiştir.

Yasanın 12. maddesi gereğince tahsis kararı verme yetkisi sadece mera komisyonlarına aittir. Komisyonun verdiği tahsis kararları valilik onayı ile yürürlüğe girer ve bundan sonra 13/4. maddesi hükmünce ilan ve ilgili kuruluşlara tebliğ edilir. Mera Yasası'nın 7 ve 13. maddeleri ile 3402 sayılı

Yasanın 25/son maddesi hükmü birlikte göz önünde bulundurulduğunda, ister kadastro yapılan, isterse yapılmayan yerlerde mera komisyonlarının verdiği tahsis kararlarına karşı 30 günlük askı ilanı içinde açılacak davaların asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılır.

Somut olayda; dava mera komisyonu tespit ve tahdit kararının 30 günlük askı ilanı süresi içinde açılmış ise de, mera komisyon kararı askı ilanından çok önce 1983 yılında bu köyde genel arazi kadastro keskinleştiğine ve mera komisyonunun yaptığı tespit ve tahdit kararı ile birlikte tapu iptali ve tescil isteminde de bulunulduğuna göre, davaya bakma görevi asliye hukuk mahkemesine aittir. Kaldı ki; 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve bu davada da uygulanması gereken 4916 sayılı Yasanın 24. maddesi ile değiştirilen 3533 sayılı Yasanın 4. maddesi gereğince "...taşınmazların aynına yönelik olan..." uyuşmazlıkların hakemde görülemeyeceği hükümleri getirilmiş olduğu anlaşılmakla, bu davanın hakem mahkemesinde görölme olanağı da bulunmamaktadır.

Genel Mahkemenin Görevli Olması

Y.1.HD. E: 2001/13877, K: 2002/228, T: 16/01/2002

Özet: 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinin 4.fıkrası 4342 sayılı Mer'a Kanunu ile değiştirilerek meraların imar planı içerisinde kalsalar dahi mer'a niteliklerini kaybetmeyecekleri kuralı benimsenmişse de kesin hüküm niteliği kazanan hakem kararıyla mer'a olmadığı sabit olan taşınmazın artık mer'a olduğunu iddia ve ispat etmeye yasal olanak yoktur. Hal böyle olunca davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasında görülen 1977/131-164 sayılı hakem dosyasında, dava konusu taşınmazın ham toprak niteliğinde yerleşim alanı olarak kabul edildiği ve mülkiyetinin Belediyeye aidiyetinin tesbitine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, hakem kararlarının da HUMK. 237. maddesi uyarınca maddi anlamda kesin hüküm oluşturacağı ve tarafları bağlayacağı kuşkusuzdur.

Her ne kadar 3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesinin 4.fıkrası 4342 sayılı Mer'a Kanunu ile değiştirilerek meraların imar planı içerisinde kalsalar dahi mer'a niteliklerini kaybetmeyecekleri kuralı benimsenmişse de kesin hüküm niteliği kazanan hakem kararıyla mer'a olmadığı sabit olan

taşınmazın artık mer'a olduğunu iddia ve ispat etmeye yasal olanak yoktur. Hal böyle olunca davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, anılan hakem kararı gözardı edilmek suretiyle yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.

Genel Mahkemenin Görevli Olması

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2004/8-353 K:2004/350 T:09/06/2004

Özet: 4916 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, taşınmaza ait olan uyuşmazlıklardan taşınmazın aynına ilişkin olanlar, kanunun kapsamı dışına çıkartılmış, böylece taşınmazın mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıkların genel mahkemelerde açılacak tek bir dava ile sonuçlandırılması, taşınmazın mülkiyetine ilişkin yargı kararları arasında birlikteliğin ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması sağlanmıştır.

29.06.1938 tarih, 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim, Yolu ile Halli Hakkında Kanunun 4. maddesi "...Katma Bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, Özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar, bulunduğu yerin ve uyuşmazlık gayrimenkule ilişkine o gayrimenkulün bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire ve müessesenin ve davalılar birden çok olduğu taktirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenir..." hükmünü içermekteydi. Buna göre öncelikle hakemde mülkiyet tespit davası açılıp, hakemin vereceği tespit kararından sonra, tescil davasına bakılıp, işin esası hakkında karar verilmesi yoluna gidiliyordu.

03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılması Hakkındaki Kanunun 24. maddesi ile 3533 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan "uyuşmazlık gayrimenkule ilişkinse o gayrimenkulün bulunduğu yerin" ibaresi, "taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o

taşınmazın bulunduğu yerin" olarak değiştirilmiş, taşınmazın aynına ilişkin olan uyuşmazlıklar, 3533 sayılı Kanun kapsamında çıkartılmıştır.

3533 sayılı Kanunun 4. maddesi hükmüne göre, taşınmazın mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıklarda önce mülkiyet tespit davası açılarak hakeme başvurulması, hakem tescile karar veremediğinden, dava sonunda lehine karar verilen tarafça ayrıca yetkili mahkemelerde tapu iptali, tescil davası açılmak zorunda kalınması uyuşmazlıkların çözümünün uzamasına ve mahkemelerin iş yükünün artmasına neden oluyordu. Anılan Kanunda, 4916 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, taşınmaza ait olan uyuşmazlıklardan taşınmazın aynına ilişkin olanlar, kanunun kapsamı dışına çıkartılmış, böylece taşınmazın mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıkların genel mahkemelerde açılacak tek bir dava ile sonuçlandırılması, taşınmazın mülkiyetine ilişkin yargı kararları arasında birlikteliğin ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması sağlanmıştır.

Yukarda açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin, uyuşmazlığın hakem yolu ile değil, genel mahkemelerde çözülmesi gerektiği yönündeki direnme kararı usule ve yasaya uygun olup, yerindedir. Ne var ki, özel dairece davalı hazine vekilinin işin esasına yönelik temyizi bozma nedenine göre incelenmemiş olup, dosyanın davalı Hazine vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için özel daireye gönderilmesi gerekir.

Hakem Kararına İtiraz

Y.1.HD. E: 2003/2001, K: 2003/2730, T: 12/03/2003

Özet: 3533 sayılı Umumi Mülhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Belediye Veya Hususi İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun tabi kuruluşlar arasında hakemde görülen dava sonucu verilen kararların kesinleşmesi halinde, kesin hüküm hukuki sonuçlarını doğuracağı kuşkusuzdur.

Dava iptal ve tescil isteklerine ilişkindir. Mahkemece, mülkiyetin aidiyetine ilişkin hakemde görülen dava sonucu verilen karar gözetilerek hüküm kurulmuştur. 3533 Sayılı Yasaya tabi kuruluşlar arasında hakemde görülen dava sonucu verilen kararların kesinleşmesi halinde, kesin hüküm hukuki sonuçlarını doğuracağı kuşkusuzdur. Eldeki davada hükme dayanak yapılan hakem kararının itiraz aşamasında bulunduğu, henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, 20.4.2001 tarih 156-91 sayılı hakem kararının kesinleşmesinin beklenilmesi ve ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

Yetki Aşımıyla Verilen Hakem Kararı-Temyiz

Y. Onsekizinci Hukuk Dairesi E: 2003/9960 K: 2004/806 T: 12/02/2004

Özet: Mecburi hakem kararları temyiz edilemez ise de, mecburi hakemin görevi dışında yetki aşımı suretiyle verdiği kararların temyizi mümkündür. Kamulaştırma Kanunundan doğan ve adli yargıda bakılması gereken tüm uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemesinde görülür.

Dava 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 30. maddesine dayalı kamulaştırma bedelinin tahsili istemine ilişkin olup, hakem sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış ve bu sıfatla görülüp bitirilmiştir.

3533 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince mecburi Hakem kararları temyiz edilemez ise de, mecburi Hakem'in görevi dışında (yetki aşımı suretiyle) vermiş olduğu kararların temyiz kabiliyeti vardır.

Kamulaştırma Kanununun 37. maddesi; Kamulaştırma Kanunundan doğan ve adli yargıda bakılması gereken tüm uyuşmazlıkların Asliye Hukuk Mahkemesinde görüleceğini hükme bağlamıştır. Anılan Yasanın olayda uygulanması gereken 4650 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki 30. maddesinin son fıkrasına göre de bedele ilişkin uyuşmazlıkların 29.6.1938 tarih 3533 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın uyuşmazlığın taşınmaz malın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesince karara bağlanması gerekir. Açıklanan bu hükümler buyurucu nitelikte olduğundan artık 3533 sayılı Kanun hükümlerine göre hakeme gitme yolu kapanmıştır.

Bu itibarla Hakem'in yetki aşımı suretiyle görevine girmeyen konu hakkında karar vermesi doğru değildir. Dava Asliye Hukuk Mahkemesinde görüleceğinden, yapılacak iş görev nedeni ile dava dilekçesinin reddine karar vermek olmalıdır.

Yetki Aşımıyla Verilen Hakem Kararı-Temyiz

Y.20. H.D. E: 2005/614 K: 2005/1570 T:22.02.2005

Özet: Hakemlerin kararlarına karşı itiraz yolu açık olup temyiz yoluna başvurulamaz. Ancak hakemlerin yetki aşımı suretiyle görev dışına çıkarak

verdiği kararlar temyiz edilebilir. Açıklanan nedenlerle temyiz talebinin kabulü gerekir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, kesinleşen 2/B madde sahasında kalan parselin mülkiyetinin tespitine yöneliktir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde dava tarihinden önce 1944 yılında yapılıp kesinleşen orman kadastro, 1951 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan makiye ayırma işlemi ile 14.12.1994 tarihinde ilan edilip kesinleşen 6831 sayılı Yasanın 3302 sayılı Yasa ile değişik aplikasyon ve 2/B uygulaması bulunmaktadır.

3533 sayılı Mecburi Tahkim Yasası'nın 4. maddesinde sayılan kurumlar arasındaki uyuşmazlıkların o yerdeki yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkam veya hakimi tarafından çözümleneceği hükmü varsa da, somut olayda davanın hukuki sebebi ve mahkemenin hukuki nitelendirmesi göz önünde bulundurulduğunda, hakemde görülecek bir anlaşmazlık bulunmamaktadır.

Çekişmeli taşınmaz 1944 yılında yapılan orman kadastro sırasında kısmen orman alanında bırakılmış, 1951 yılında 5653 sayılı Yasa hükmüne göre yapılan çalışmada XXIV poligon numarası verilerek makiye ayrılmış, daha sonra 1994 yılında 2/B madde uygulamasına konu olmuştur. Dairenin ve Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşik içtihatları karşısında bu çalışmaların hangisine üstünlük tanınacağı, hakem sıfatıyla görülecek bir davada tartışılmayacağı gibi, 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve bu davada da uygulanması gereken 4916 sayılı Yasanın 24. maddesi ile değiştirilen 3533 sayılı Yasanın 4. maddesi gereğince "...taşınmazın aynına yönelik..." uyuşmazlıklar hakemde görülemez.

Hakem kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulup temyiz yoluna başvurulamazsa da, hakemlerin yetki aşımı suretiyle görevi dışına çıkarak verdiği kararlar temyiz edilebilir.

Somut olayda, aslında hakemde görülemeyecek uyuşmazlık hakkında, hakemin görevsizlik kararı vermesi gerekirken, görevi dışına çıkarak hüküm kurduğu gibi, işlek olmadığı halde H.Y.U.Y.'nın 74. maddesi hükmü göz önünde bulundurulmadan parsel üzerindeki 2/B madde şerhinin kaldırılmasına karar verilmiş olması da usul ve yasaya aykırıdır.

Yetki Aşımıyla Verilen Hakem Kararı-Temyiz

Y. 14.HD. E: 2002/1793, K: 2002/2823, T: 12/04/2002

Özet: Hakem mahkeme sayılmaz. Hakem tarafından verilen kararda bu nedenle yetki aşımı söz konusu olup görev kuralları kamu düzenini ilgilendirdiğinden bu hususun temyizi mümkündür. Belirtilen nedenle verilen kararın kesin olduğundan da söz edilemez.

Dava, imar planı kapsamına alınan meraların özel mülkiyete konu oluşturmayaacağı gerekçesi ile açılan tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Dava, tarafların sıfatı ve 3533 sayılı Yasaya göre Hakemde görülmesi gereken davalardandır. Mahkemece de anılan yasa uyarınca davaya Hakem sıfatıyla bakılmıştır. Somut olayda, davaya Hakem sıfatıyla bakılmış ise de taşınmazların niteliğinin tespiti ile yetinmek gerekirken tescile de hükmedilmiştir. Hakem tarafından verilen kararda bu nedenle yetki aşımı söz konusu olup görev kuralları kamu düzenini ilgilendirdiğinden bu hususun temyizi mümkündür. Belirtilen nedenle verilen kararın kesin olduğundan da söz edilemeyeceğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

ÇEŞİTLİ KAMU DAVALARI

8.1. Kayyımhk-Gaiplik Davaları

8.1.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı TMK:

Gaiplik

1. Genel olarak

Madde 32- Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.

Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir.

2. Yargılama usulü

Madde 33- Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir.

Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırır.

Bu süre, ilk ilânın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır.

3. İstemin düşmesi

Madde 34- Gaipliğine karar verilecek kişi, ilân süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alınırsa ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşer.

4. Hükümü

Madde 35- İlândan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.

Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur.

Kayımlığı gerektiren hâller

I. Temsil

Madde 426- Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hâllerde ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar:

1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse,

2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatıyorsa,

3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa.

II. Yönetim

1. Kanun gereği

Madde 427- Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar:

1. Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse,

2. Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa,

3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılarsa,

4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa,

5. Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa.

2. İstek üzerine

Madde 428- İsteğe bağlı kısıtlama sebeplerinden biri varsa, ergin bir kişiye kendi isteği üzerine bir kayyım atanabilir.

C. Yetki

Madde 430- Temsil kayyımı, kendisine kayyım atanacak kimsenin yerleşim yeri vesayet makamı tarafından atanır.

Yönetim kayyımı, malvarlığının büyük bölümünün yönetildiği veya temsil edilen kimsenin payına düşen malların bulunduğu yer vesayet makamı tarafından atanır.

D. Usul

Madde 431- Vasinin atanması usulüne ilişkin kurallar, kayyım ve yasal danışmanın atanmasında da uygulanır.

Kayyım veya yasal danışman atanmasına ilişkin karar, ancak vesayet makamının gerekli görmesi hâlinde ilân olunur.

8.1.1.1. 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun

Madde 1- Bu Kanunun amacı, bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması veya oturduğu yerin bilinmemesi nedeniyle malvarlıkları üzerinde Hazine menfaatinin korunmasını sağlamak üzere; mahallin en büyük mal memurunun kayyım olarak atanması, yetkileri, yetki devri, kayyımlık mallarının yönetimi ve giderleri, kayyım ve görevli personele ödenecek ücretler ile diğer hususlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Madde 2- 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 427'nci maddesine göre, bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması veya oturduğu yerin bilinmemesi veya ortada bulunmayan ve miras açıldığında sağ olup olmadığı ispatlanamayan mirasçının payının resmen yönetilmesi amacıyla kayyım atanmasının gerektiği hallerde, vesayet makamı; bu kimselerin malları üzerinde Hazinesin hak ve menfaati bulunup bulunmadığını, mahallin en büyük mal memurluğundan araştırır. Hazinesin hak ve menfaatinin söz konusu olduğunun anlaşılması hâlinde, mahallin en büyük mal memurunu yönetim kayyımı tayin eder.

Mallar üzerindeki yönetim görevi sona erinceye kadar, yönetim kayyımı tayin edilen en büyük mal memuru yerine vekâlet eden veya atanan kimse de bir karara gerek kalmadan o makama tayin edilmiş sayılır. Mal

memuru kayyımlik yetki ve görevlerinin bir bölümünü, sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla, astlarına devredebilir. Yetki devri, yetki devreden kayyımın sorumluluğunu kaldırmaz.

Kayyım tayin edilen mal memuru, Hazine avukatı bulunan yerlerdeki dava ve icra işlerinde vereceği yetki belgesi ile Hazine avukatı tarafından temsil olunur. Hazine avukatlarının bu fıkra hükmü gereğince bakacakları dava ve icra takipleri nedeniyle lehlerine hükmolunup tahsil edilen vekalet ücretleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesindeki sınırın iki katını geçmemek üzere ayrıca kendilerine ödenir.⁵¹

Kayyımlıkla ilgili işlemler, her türlü vergi, resim, harç, katkı payı gibi mali yükümlülüklerden müstesnadır.

Taşınır ve taşınmazlarla hakların yönetim gelirlerinin yüzde 35'i; para, hisse senedi, tahvil ve benzeri menkul varlıkların yönetim gelirlerinin ise yüzde 5'i oranında yönetim gideri kesilerek kayyım tarafından bir bankada açılacak hesaba yatırılır. Bu hesapta toplanan paralar; kayyım ve yetki devrettiği görevliler, davalara katılacak Hazine avukatları, ihtiyaç hâlinde kurulacak kayyımlik bürosu görevlileri ile bu konuda görevlendirilenlere verilecek ücret ödemeleri ve kayyımlik bürosunun diğer giderleri için kullanılır.

Mal memurlarının kayyımlıkla ilgili görev ve yetkileri, ödenecek ücretler, kayyımlik mallarının yönetimi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

Madde 3- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

8.1.1.2. Mal Memurlarının Kayyımlığı Hakkında Yönetmelik

No: 2009/14954

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

⁵¹ 659 sayılı KHK (3) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta vekalet ücretinin ödenmesine ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesine yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

Amaç

Madde 1- (1) Bu Yönetmeliğin amacı; 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun hükümlerine göre vesayet makamınca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca kayyım olarak tayin edilen mahallin en büyük mal memurunun görev ve yetkilerine, kayyımlık yetkisinin devrine, kayyımlık mallarının yönetimine, yönetimden elde edilecek gelirler ile yapılacak giderlere, görevlilere ödenecek ücretler ile diğer hususlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Kapsam

Madde 2- (1) Bu Yönetmelik, 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun hükümlerine göre, vesayet makamı tarafından kayyım tayin edilen mahallin en büyük mal memurlarının iş ve işlemlerini kapsar.

Dayanak

Madde 3- (1) Bu Yönetmelik, 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4- (1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

- a) Bakanlık: Maliye Bakanlığını,
- b) Hazine: Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri açısından Devlet tüzel kişiliğinin adını,
- c) Kanun: 18/5/1989 tarihli ve 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanunu,
- ç) Kayyım: Mahallin en büyük mal memuru,
- d) Kayyımlık bürosu: Kayyım tarafından; kayyımlık işlemlerini yürütmek üzere millî emlâk dairesi başkanlığı, millî emlâk müdürlüğü veya malmüdürlüğü millî emlâk servisinde görevli memurlardan oluşturulan büroyu,
- e) Kişi hesabı: Malvarlığı kayyımlıkla idare edilen her bir kişi adına ayrı ayrı açılan banka hesabını,

f) Mahallin en büyük mal memuru: İllerin merkez ilçeleri ile büyükşehir belediyesi olan illerin büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe merkezlerinde (malmüdürlüğü bünyesinde milli emlak servisi bulunan ilçeler hariç) defterdarı; diğer ilçelerde malmüdürünü,

g) Yönetim hesabı: Kayyımlıkla idare edilen malvarlığının yönetilmesinin karşılığı olarak kesilen tutarların toplanacağı, kayyım veya görevlendireceği kimsenin para yatırıp çekebileceği banka hesabını, ifade eder.

Görev ve Yetkiler, Yetki Devri, Temsil

Kayyımın görev ve yetkileri

Madde 5- (1) Kayyımın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Malvarlığını yönetmek, işletmek, bakım ve onarımlarını yaptırmak, işgal ve tecavüzlere karşı korumak ve gerekli diğer işlemleri yapmak.

b) Malvarlığının yönetiminden elde edilen gelirleri tahsil ederek bu Yönetmelikte belirtilen hesaplarda değerlendirmek.

c) Malvarlığının yönetimiyle ilgili giderleri yönetim hesabından karşılamak.

ç) İhtiyaç halinde kayyımlık bürosunu oluşturmak.

d) Kayyımlık iş ve işlemleri ile görevli personele bu Yönetmelikte belirtilen ücretlerin ödemesini yapmak.

e) Bu Yönetmelikte belirtilen diğer iş ve işlemleri yapmak ya da yaptırmak.

Yetki devri

Madde 6- (1) Kayyım olarak atanan mahallin en büyük mal memuru; bu görev ve yetkilerinin bir bölümünü, sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek kaydıyla, astlarına devredebilir.

(2) Yetki devri, yetkisini devreden kayyımın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Mal memurunun değişmesi

Madde 7- (1) Kayyımın yönetimindeki mallarla ilgili yönetim görevi sona erinceye kadar, kayyım tayin edilen mahallin en büyük mal memuru

yerine vekâlet eden veya atanan kimse de vesayet makamından yeni bir karar alınmasına gerek kalmadan kayyımlığa atanmış sayılır.

Temsil

Madde 8- (1) Kayyım tayin edilen mal memuru, Hazine avukatı bulunan yerlerdeki dava ve icra işlerinde vereceği yetki belgesi ile Hazine avukatı tarafından temsil olunur.

Malvarlığının Yönetimine İlişkin Esaslar

Malvarlığının yönetimi

Madde 9- (1) Taşınır ve taşınmazlarla haklar, öncelikle kiraya verilmek suretiyle yönetilir. Kira sözleşmelerinin süresi, kayyımlıkla yönetim süresi dikkate alınarak belirlenir. Ancak, bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması vesayet makamının iznine tabidir. Kiralama işlemleri, işgale uğrayan taşınmazların tahliyesi ve işgal nedeniyle talep edilecek kullanım bedellerinin takip ve tahsili ile diğer konulara ilişkin işlemler, kendisine kayyım atanan kişinin hak ve menfaatleri gözetilerek kayyımca yürütülür.

(2) Taşınır ve taşınmazların satışı, taşınmazların rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması vesayet makamının izniyle yapılabilir. Taşınmaz satışı, açık artırma usulüyle yapılır ve ihale vesayet makamının onamasıyla tamamlanmış olur. İstisnai durumlarda taşınmazın niteliği veya değerinin azlığı göz önüne alınarak denetim makamının izniyle pazarlıkla satışa karar verilebilir.

(3) Nakit paralar, vesayet makamının izniyle yapılan taşınır ve taşınmaz satışları ile ortaklığın giderilmesi amacıyla yapılacak taşınmaz satışlarından elde edilen gelirler ve kamulaştırma bedelleri kişi hesaplarına aktarılacak nemalandırılır.

(4) Hisse senedi, tahvil ve benzeri menkul varlıklar, altın, mücevher, antika gibi değerli eşyalar ile önemli belgeler, malvarlığının yönetimi bakımından bir sakınca yoksa, vesayet makamının gözetimi altında güvenli bir yerde muhafaza edilir. Ancak, borsalarda işlem gören menkul varlıklar ve Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet Borçlanma Senetleri veya bu senetler yerine düzenlenen belgeler, vesayet makamından gerekli izin alınmak suretiyle nakde çevrilerek, kıymetli evraklar ise takip ve tahsili yapılarak kişi hesaplarında nemalandırılır.

(5) Kişi hesabından varsa borçlar ödenir, alacaklar takip ve tahsil edilerek bu hesapta nemalandırılır.

Mal ve hizmet alımı ile yapım işleri

Madde 10- (1) Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı ile olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işlerinin yapılması vesayet makamının iznine tabidir.

(2) Malvarlığının olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları için ihtiyaç duyulan mal ve hizmet alımları ile taşınır ve taşınmazların onarım ve yapım iş ve işlemlerinde doğrudan temin yöntemi esastır.

Kişi Hesapları

Kişi hesaplarının gelirleri

Madde 11- (1) Malvarlığı kayyımın idaresine verilen her kişi adına bankalarda bir hesap açılması esastır. Bu hesap;

a) Nakit para ile varsa alacakların tahsilinden elde edilen gelirlerden,

b) Taşınır ve taşınmazlarla hakların yönetiminden elde edilen gelirin yüzde altmışbeşinden,

c) Ortaklığın giderilmesi ve icra yoluyla satışlar dâhil taşınmazların satışından ve kamulaştırılmasından elde edilen gelirlerden,

ç) İcra yoluyla satışlar dâhil taşınırıların satışından elde edilen gelirlerden,

d) Menkul varlıkların gelirinin yüzde doksanbeşinden,

e) Faiz gelirlerinin yüzde doksanbeşinden,

f) Diğer gelirlerden, oluşur.

Kişi hesaplarındaki tutarların değerlendirilmesi

Madde 12- (1) Kayyım, kişi hesaplarında toplanan tutarları kendisine kayyım atanan kişinin hak ve menfaatlerini gözetmek suretiyle en verimli şekilde nemalandırmakla mükelleftir. Bu amaçla kayyım, kişi hesaplarında toplanan tutarları; üçer yıllık dönemler halinde en az beş bankadan teklif almak suretiyle en yüksek faiz oranını teklif eden bankadaki hesaplarda nemalandırır.

Kişi hesaplarından yapılacak harcamalar

Madde 13- (1) Kayyım tarafından idare edilen malvarlığına ilişkin her türlü vergi, resim, harç, fon ve katılma payı, kat mülkiyetine göre ödenmesi gereken aidat, elektrik, su, ısınma gibi giderler, yapım, bakım, onarım ve muhafaza giderleri ile varsa borç ödemeleri kişi hesaplarından yapılır.

(2) Kayyımlik konusu malın idaresiyle ilgili olarak yapılması gereken ancak, kişi hesabında para olmaması nedeniyle karşılanamayan giderler, yönetim hesabından karşılanır. Bu giderler, ilgilinin gelirleri kişi hesabına yatırıldıktan sonra kanunî faiziyle birlikte tahsil edilerek yönetim hesabına aktarılır.

Kişi hesaplarının muhasebesi

Madde 14- (1) Kişi hesaplarının gelir ve giderleri ile ilgili belgeler her bir kişi için ayrı bir dosyada toplanır, gelir ve giderleri kayıt tutulmak suretiyle izlenir.

(2) Her takvim yılı sonu itibarıyla, kişi hesapları ile ilgili yapılan işlemler, elde edilen gelirler, yapılan harcamalar ve malvarlığı değerleri hakkında düzenlenen faaliyet raporunun birer örneği, izleyen yılın mart ayı sonuna kadar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre vesayet makamına ve Bakanlığa gönderilir.

Yönetim Hesabı

Yönetim hesabının gelirleri

Madde 15- (1) Kayyım tarafından idare edilen malvarlığının yönetilmesinin karşılığı olarak;

a) Taşınır ve taşınmazlarla hakların yönetim gelirlerinin yüzde otuzbeşi,

b) Para, hisse senedi, tahvil ve benzeri menkul varlıkların yönetim gelirleri ile kişi hesaplarının nemalandırılmasından elde edilecek gelirin yüzde beşi,

oranında yönetim gideri kesilerek tahsilatı izleyen en geç beş iş günü içinde yönetim hesabına yatırılır.

Yönetim hesabındaki tutarların değerlendirilmesi

Madde 16- (1) Kayyım, yönetim hesabında toplanan tutarların en verimli şekilde değerlendirilmesi amacıyla; üçer yıllık dönemler halinde en az beş bankadan teklif almak suretiyle en yüksek faiz oranını teklif eden bankadaki hesaplarda nemalandırabilir veya Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri de alabilir.

Yönetim hesabının giderleri

Madde 17- (1) Yönetim hesabının giderleri;

a) Kayyım ve yetki devrettiği görevlilere, ihtiyaç hâlinde kurulacak kayyımlık bürosu görevlilerine ve kayyımlıkla ilgili işlerde görevlendirilenlere verilecek ücretlerden,

b) Kurulması durumunda kayyımlık bürosunun her türlü giderlerinden,

c) Kayyımlıkla idare edilen malvarlığının yönetilmesi amacıyla; milli emlak hizmetlerinin yürütülmesi de dâhil olmak üzere, her türlü demirbaş ve kırtasiye alımı, değerlendirme ve bilirkşi ücretleri ile diğer harcamalardan, oluşur.

(2) Kayyımlık hizmetlerinin yürütülmesi için zorunlu ihtiyaç halinde; bina kiralanması ve döşenmesi, taşıt alımı veya kiralanması Bakanlığın iznine tabidir.

Yönetim hesabının idaresi

Madde 18- (1) Yönetim hesabından ödeme yapmaya ve yaptırmaya kayyım yetkilidir. Kayyım bu yetkisini gerekli hallerde defterdar yardımcısına, millî emlak dairesi başkanına, millî emlak/emlak müdürüne veya ilçelerde malmüdürü/millî emlak müdür yardımcısına devredebilir.

(2) Kayyım tarafından hesabın muhasebe işlemlerini yürütme ve kayıtlarını tutma görevi, birinci fıkrada belirtilen kişilerden birine verilebilir.

(3) Kayyımlık bürosunun bulunması hâlinde, ödeme yapma yetkisi ve muhasebe işlemlerini yürütme görevi büro başkanına verilebilir.

Yönetim hesabının muhasebesi

Madde 19- (1) Yönetim hesabının muhasebe dönemi, takvim yılıdır.

(2) Yönetim hesabı, işletme hesabı esasına göre tutulacak işletme hesabı defterinde izlenir. Bu defter bilgisayar ortamında da tutulabilir. Yönetim hesabından alınan taşınırılar ile borç, alacak, avans ve emanetlerin izlenmesini teminen ayrıca kayıt tutulur.

(3) Yapılan işlemler ve elde edilen gelirler hakkında takvim yılı sonunda işletme hesabı özeti ile faaliyet raporu düzenlenir ve birer örneği, izleyen yılın mart ayı sonuna kadar Bakanlığa gönderilir.

Kayyım ve Görevlilere Ödenecek Ücretler

Ücret ödemelerinde esas alınacak tutar

Madde 20- (1) Aylık ödenecek ücretlerin hesaplanmasında esas alınacak tutar; 13.000 gösterge rakamının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154 üncü maddesi uyarınca tespit olunan aylık katsayı ile çarpımı sonucu bulunan tutardır.

(2) Bu Yönetmeliğe göre kayyım ve diğer görevlilere ödenecek aylık ve yıllık ücret tutarları, yönetim hesabının bir önceki yıl gelirleri toplamının yüzde yetmişbeşini geçemez. Gerekli hallerde bu oranı on puana kadar artırmaya veya azaltmaya Bakanlık yetkilidir.

Ödenecek ücretler

Madde 21- (1) Ödenecek aylık ücretler; 20 nci madde gereğince hesaplanacak tutarın;

a) Kayyım için; Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde yüzde yüzellisini, diğer illerde yüzde yüzüymibeyşini,

b) Kayyım tarafından yetki devredilen veya görevlendirilen;

1) Defterdar yardımcısı veya millî emlak dairesi başkanı için yüzde yüzünü,

2) Millî emlak/emlak müdürleri ve kayyımlik bürosu kurulan illerde büro başkanı için yüzde yetmişbeyşini,

3) Millî emlak/emlak müdür yardımcıları için yüzde altmışını,

4) Diğer görevliler için ise yüzde kırkbeyşini, geçemez.

(2) Hazine avukatı tarafından kayyım adına takip edilen dava ve icra işlemleri nedeniyle lehlerine hükmolunup tahsil edilen vekalet ücretleri, 657

sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesindeki sınırın iki katını geçmemek üzere ayrıca kendilerine ödenir. Bu vekalet ücretlerinden limit fazlası olan paralar ayrı bir hesapta toplanır ve limitini doldurmayan Hazine avukatları ile muhakemat müdürlüğü bünyesinde görev yapan memurlara 22/3/1983 tarihli ve 83/6259 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Limit Dışı Kalan Vekalet Ücretlerinin Dağıtım Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle dağıtılır.

Gelirlerin yetersizliği durumu

Madde 22- (1) Yönetim hesabı gelirlerinin yetersizliği nedeniyle, 21 inci maddeye göre belirlenen ücretlerin tamamının ödenememesi durumunda, hesaptaki para dikkate alınarak aynı maddede kademeler arasında belirlenen oranlar korunmak suretiyle ödeme yapılır.

Son Hükümler

Malvarlığının iadesi veya Hazineye intikali

Madde 23- (1) Kayyımlıkla idare edilen malvarlığının iadesi veya Hazineye intikaline ilişkin işlemler 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre yürütülür.

Kayyımlık işlemlerinin denetimi

Madde 24 - (1) Kayyımlık işlemleri; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu gereğince vesayet dairelerinin denetimine tabidir. Ayrıca, kayyımlık işlem ve hesapları Bakanlıkça gerektiğinde denetletilebilir.

Yürürlük

Madde 25-(1) Sayıştay görüşü alınan bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 26- (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

8.1.2. Konuya İlişkin Açıklama

Hazinenin, çeşitli kanunlarda yeralan hükümler dolayısıyla taşınmaz ediniminin bir yolu da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre gaiplik, kayyımlık müessesesi ve Devletin mirasçılığı ile Hazinenin taşınmaz mal edinimidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleriyle düzenlenen gaiplik, kayyımlik ve miras hususlarında Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda Hazineye mal intikali gerçekleşir. Gaiplik bir kişinin hukuken ölü sayılması demektir. Gaip; ikametgahında veya malının başında bulunmayan, yapılan araştırmalarda nerede olduğu bilinmeyenlerdir.

Hazine de TMK.'nın 32'nci maddesine dayanarak ilgililerin gaipliğini isteyebilir. Çünkü Hazine de mirasçı durumunda bulunabilir.

Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir. Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırır. Bu süre, ilk ilânın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır.

Gaipliğine karar verilecek kişi, ilân süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alınır ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşer. İlândan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.

Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur. (TMK. md. 33, 34, 35)

4721 sayılı Kanunda da Kayyımlik müessesesi "yönetim kayyımı" ve "temsil kayyımı" adı altında düzenlenmiştir.426'ncı maddesinde gösterilen hallerde atanan kişilere "Temsil Kayyımı", yine Kanunun 427'nci maddesi uyarınca yönetimi kimseye ait olamayan mallar için atanacak kişiye ise "Yönetim Kayyımı" denir.

Temsil Kayyımı :Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hâllerde ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar:

1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse,

(3561 sayılı Kanuna göre; Sulh Hukuk Mahkemesi Medeni Kanunun 427. maddesinin 1. bendine göre; kayyım tayin etmeden önce mahallin en büyük mal memurundan, idaresi kimseye ait olmayan mallar üzerinde Hazinesinin hak ve menfaati bulunup bulunmadığının araştırılmasını ister, araştırma sonunda Hazinesinin hak ve menfaati söz konusu ise mahallin en

büyük mal memurunu kayyım olarak atar. Mahallin en büyük malmemuru, yani kayyım olarak atanacak kişi, illerde Defterdar ve ilçelerde Malmüdürüdür.)

2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa,

3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa.

Yönetim Kayyımı :Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar:

1. Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse,

2. Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa,

3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılsa,

4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa (Dernek, Vakıf-Özel veya Tüzel-Ortaklıklarda bazı noksanların bulunması, yönetim kurullarının görevden alınması, Genel kurul toplantılarının yapılamaması, yeni yönetim seçilememesi veya seçilmiş yönetim iptal edilmiş olması hallerinde mal varlığının yönetimi kayyım tarafından yapılır.),

5. Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa.

(Belli bir iş için toplumun genel menfaati için toplanan yardımların, harcama koşul ve şartlarının belli olmasına kadar mal varlığın yönetimi kayyım tarafından yapılır.)

8.1.3. Hazineye Mal İntikali

8.1.3.1. Konuya İlişkin Mevzuat

Hazinenin istemi

Madde 588- Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle

yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinesinin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir.

Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer.

Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür.

8.1.3.2. Konuya İlişkin Açıklama⁵²

Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinesinin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir.

Bu hak sadece Hazineye tanınmıştır. Hazinesinin dışındaki şahıslar bu yola başvuramazlar. Mirasçılardan herhangi birinin TMK.'nun 32'nci maddesi gereğince mahkemeye başvurması halinde Hazine aynı Kanunun 588'inci maddesine dayanarak dava açamaz.

Hazinesinin açtığı davalarda da TMK.'nun 32-35'inci maddelerinde yazılı gaiplik şartlarının aranması zorunludur. Gaipliğe hüküm için gereken ilan süresi içinde hiçbir hak sahibi çıkmaz ise bu mallar Hazineye kalır. Bu durumda Hazine mirasa el koyanlar hakkındaki hükümlere göre gerek gaibe gerekse üstün hak sahiplerine karşı sorumludur.

“Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.” hükmü uyarınca gaiplik kararının istenebilmesi için, aynı Kanunun 33. maddesinde belirtildiği şekilde ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır.” (Y.2. Hukuk Dairesi E:2007/15939 K:2009/947 T:28.01.2009)

⁵² Bknz: Gayrimenkul Davaları Ders Notları-Muhakemat Müdürü -Av.Mahmut Tokmak

3561 sayılı Kanuna göre; Kayyım tayin edilen taşınmaz malların tapu sicil kütüğündeki sayfalarına Kayyım Bürosunca talep ile, kayyım tayin edildiğine dair şerh koydurulur. Kayyım tayin edilen taşınmaz mallar 10 yıl süre ile satılamazlar. Bu süre ile taşınmaz malın maliki veya hissedarı olan gaip veya gaip ölmüş ise varisi ortaya çıkmaz ise kayyım tayin edilen taşınmaz mallar geliri ile birlikte Hazineye intikal eder. Taşınmaz mal ancak Hazineye intikal etmesinden sonra satılabilir.

8.1.4. Devletin Mirasçılığı⁵³

8.1.4.1. Konuya İlişkin Mevzuat

Devlet

Madde 501- Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.

Mirasın Devlete Geçmesi Hâli

Madde 631- Mirasın Devlete geçmesi hâlinde sulh mahkemesi, re'sen yukarıdaki usuller uyarınca terekenin resmî defterini düzenler.

Devlet, deftere yazılan borçlardan sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur.

8.1.4.2. Konuya İlişkin Açıklama

Mirasçı bırakmaksızın vefat eden kimsenin mirası Devlete geçer. Murisin en son kanuni mirasçısı Devlet (Hazine) tir.

Murisin ilk üç parantelde hiç mirasçısı yoksa, keza eşide kendisinden önce ölmüşse ve muris herhangi bir kimseyi mirasçı tayin etmemişse, miras devlete kalır.

Miras bırakanın mirasçısı bulunup bulunmadığı veya mirasçıların tamamı bilinmiyorsa, sulh hakimi uygun araçlarla ve bir ay ara ile iki defa ilan yapıp hak sahiplerini son ilandan başlayarak en geç bir yıl içinde mirasçılık sıfatlarını bildirmeye çağırır. İlan süresinde kimse başvuramazsa ve sulh hakimi de hiçbir mirasçı tespit edememişse, miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı saklı kalmak üzere miras Devlete geçer.

TMK.'nın 631'nci maddesine göre; Mirasın Devlete geçmesi halinde sulh mahkemesi, re'sen terekenin resmi defterini düzenler. Devlet, deftere

⁵³ Bknz: Maliye ve Sigorta Dergisi. Hidayet MAT- Makale- Milli Emlak Kontrolörü

yazılan borçlardan sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur.

03.06.2002 tarih ve B.07.0.BHM.0.05/42412/4054-20161 sayılı Yazı cevabında;

”3561 sayılı Yasa gereğince kayyım ile idare edilen taşınmazlara ilişkin açılacak davalar da ilk dava masraflarının, davaların aleyhte sonuçlanması halinde karşı tarafa ödenecek yargılama giderlerinin 116 01 1 003 380 harcama kaleminden karşılanıp karşılanamayacağı, ayrıca kayyım'lık ücretlerinin belirlenmesi hakkındaki yönetmenliğin 5/b maddesinde belirtilen gelirlerden yargılama giderlerinin ödenip ödenemeyeceği konusunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği sorulmaktadır.

Bilindiği üzere 3561 sayılı yasanın 2. Maddesinin 6. fıkrasında açılacak davalarda ödenmesi gereken ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemleri hakkında harç yatırılması söz konusu değildir. Öte yandan kayyım'ın mal varlığının yada gelirin bulunması durumunda dava ile ilgili tüm giderlerin bu gelirlerden, gelirin bulunmaması durumunda ise giderlerin ilgili Mali Yıl Bütçesinin 116 01 1 003 380 harcama kaleminden karşılanmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Yönetmenliğin 5/b maddesi gereğince görevli personele Kayyımlıkla yönetilenin gelirin bulunması durumunda ücret ödemelerinin bu gelirlerden karşılanması gerekir. Bu davalar nedeniyle Mahkemelerin aleyhte karar vermesi ve tarafın Hazine olması durumunda yine Kayyımlıkla yönetilenin geliri var ise ödemelerin bu gelirlerden yapılması şayet geliri yoksa 116 01 1 003 380 harcama kaleminden ödemelerin yapılması mümkün bulunmaktadır. “denilmiştir.

8.1.4.3. Konuya İlişkin Kararlar

Gaiplik ve Tescil

Y.2. Hukuk DairesiE:2007/15939K:2009/947T:28/01/2009

Özet: Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir." hükmü uyarınca gaiplik kararının istenebilmesi için, aynı Kanunun 33. maddesinde belirtildiği şekilde ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az

beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır.

Davacı Maliye Hazinesine izafeten İstanbul Muhakemat Müdürlüğünce açılan davada, İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Büyükdere Mahallesi, 84 pafta, 557 ada, 5 parsel sayılı taşınmazın paydaşları olan Maryanti, Eleni, Paskal, Leonida, Teodures, Vasilyos, Tanaş, Andirya, Eftihari ve Maryanti'nin gaipliklerine karar verilmesine, mevcut hisselerinin iptali ile Hazine adına tesciline karar verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 22/10/1993 tarih ve 1993/576 esas, 1993/933 karar sayılı hükümle adı geçen taşınmaz maliklerine İstanbul Defterdarının kayyım olarak tayin edildiği görülmüştür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 32. maddesinde yer alan;

“Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.” hükmü uyarınca gaiplik kararının istenebilmesi için, aynı Kanunun 33. maddesinde belirtildiği şekilde ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır.

İncelenen dosyadan, söz konusu ilânın 27/6/2005 tarihinde yapıldığı, hüküm tarihi itibarıyla altı aylık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır.

Mahkemece, Türk Medeni Kanunun 33. maddesinde öngörülen ilan süresi dolmadan adı geçenlerin gaipliğine ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Gaiplik-Kayyımlık-Ecrimisil

Y. 3. Hukuk Dairesi E:2007/21195 K:2008/1852 T:12/02/2008

Özet: Gaiplik kararı, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur. Kayyım, gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla yükümlüdür.

3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun'un 1. ve 2. maddelerine göre; gaip kişilerin mal varlıkları üzerinde Hazine menfaatinin daha iyi korunmasını sağlamak üzere mahallin en büyük memurlarının kayyım tayin edilmesi öngörülmüştür.

Yine, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 35. maddesine göre "...mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur". Bu nedenle gaiplik kararı geçmişe etkili sonuç doğurmaktadır.

Davacı İstanbul Defterdarı, MK 427/1 ve 3561 sayılı Kanun gereğince Kayyım olarak atanmış olup, gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla da yükümlüdür.

O nedenle, gaiplik kararına ilişkin dava dosyası incelenerek gaip Sümbül'ün gaip olduğu tarih saptanmalı ve bu tarihten itibaren gaibin ve Hazine'nin haklarını korumakla yükümlü olduğu gözetilmek suretiyle hüküm kurulmalıdır.

O halde mahkemece, yukarıda yapılan açıklama doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna göre talep edilen dönem için ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kısmen reddi cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir.

Gaiplik

Y. 2.Hukuk Dairesi E:2002/1543 K:2002/2325 T:20/02/2002

Özet :743 sayılı Medeni Kanunun 530. maddesine dayanan davanın gaipliğine karar verilmesi istenen kimselerin temsilcisi durumunda olan kayyım tevcih gerekirken eksik hasımla davaya devam edilmesi doğru değildir.

743 sayılı Medeni Kanunun 530. maddesine dayanan davanın gaipliğine karar verilmesi istenen kimselerin temsilcisi durumunda olan

kayyıma tevcihi gerekirken eksik hasımla davaya devam edilmesi doğru değildir.

Dava konusu taşınmaz mal payları tapu siciline 16.09.1941 tarihli veraset ilamına istinaden tescil edilmişse de, getirtilen bu ilam fotokopisinde adı geçenlerin kimlik kayıtlarına ulaşmaya yarayan bilgi yoktur. Tapu sicilinden intikale dayanak olan diğer belgelerle, intikalden önce yapılan tapulamanın ve geldilerinin dayanağı belgeler getirtilip kimlik kayıtlarının belirlenmesi, kimlik kayıtları bulunmasa bile bu hal adı geçenlerin yaşamadığını göstermeyeceğinden Türk Kanunu Medenisinin 530. maddesinin diğer şartları irdelenip sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru değildir.

Gaiplik-Mirasın Devlete Geçmesi

Y. 2.HD. E: 2003/16890, K: 2004/735, T: 22/01/2004

Özet: Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payının on yıl resmen yönetilmesi halinde hazinenin isteği üzerine gaipliğine karar verilip, hiçbir hak sahibi ortaya çıkmaması halinde mirasın devlete geçeceği hükme bağlamıştır.

Mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir.

743 sayılı Medeni Kanununun 530. maddesi; sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payının on yıl resmen yönetilmesi halinde hazinenin isteği üzerine gaipliğine karar verilip, hiçbir hak sahibi ortaya çıkmaması halinde mirasın devlete geçeceği hükme bağlamıştır.

Mahkemece taşınmazın idaresi için 10.05.1991'de 3561 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde mal memuru kayyım tayin edilmiş, 16.05.1991'de bu şerh taşınmazın kaydına işlenmiştir. Kayyımın idaresi, kayyım tayini ile başlamıştır. Kira sözleşmesinin 15.10.1992'de yapılmış olmasının sonuca etkisi yoktur. Dava tarihi itibarıyla on yıllık idare süresi dolmuştur. Mahkemece davanın kabulü gerekirken yazılı şeklide hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Mirasçılarının Araştırılması Gereği

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/2581 K:2007/2931 T:14/05/2007

Somut olayda; mirasçılık belgesinde yazılı mirasçılardan Ethem Paşa'nın eşi Fatma adına yapılan herhangi bir tebligat bulunmadığı gibi mirasçılık belgesinde yazılı mirasçılarla ilgili herhangi bir araştırma da yapılmamıştır. Kural olarak tapu iptali ve tescil davası sağ ise dava kayıt malikine, ölmüş ise usulen belirlenecek mirasçılara yöneltilir. Tüm araştırma ve incelemelere rağmen mirasçılarının yerleşim yeri ve adreslerinin belirlenememesi halinde mirasçılarının ve Hazinenin menfaatlerini korumak için TMK.nun 427/1. maddesi ve 3561 sayılı Kanun hükümleri gözönünde tutularak kayyım tayin edilmesi, TMK.nun 501. maddesi gereğince son mirasçı olması ve tapu kütüğünün tutulmasındaki sorumluluğu nedeniyle Hazinenin de davalı olarak davaya dahil edilerek, bu esaslar çerçevesinde taraf delillerinin toplanıp birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Mirasçılarının sağ olup olmadıkları ve adreslerinin resmi daire ve müesseselerden bu arada Nüfus İdaresi, Tapu Sicil Müdürlüğü, Askerlik Şubesi ile Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile zabıta birimlerinden tetkik ve tesbit edilerek belirlenecek duruma göre davalılara usulüne uygun tebligat yapılması, belirlenememesi halinde az yukarda açıklandığı şekilde işlem yapılarak taraf teşkili yapıldıktan sonra yargılamaya devam edilerek bir karar verilmesi gerektiği halde mirasçılardan Fatma'nın davada davalı olarak gösterilmemesi ve mirasçılarla ilgili herhangi bir tahkikat yapılmaksızın gazete ile ilan yoluna gidilerek taraf teşkilinin sağlanmaya çalışılması doğru olmamıştır.

Hazinenin Maliki Temsil Edememesi

Y Hukuk Genel Kurulu E:2006/8-9 K:2006/170 T:12/04/2006

Özet: Davacının, tapu malikine izafeten Hazine aleyhine açtığı işbu davada, Hazinenin kayıt malikini temsil etmesi olanaklı değildir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 427/1. maddesi, bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması ve oturduğu yerin de bilinmemesi halinde, vesayet makamınca yönetim için kayyım atanacağını hükme bağlamıştır. Burada, tüm aramalara rağmen bulunamayan kimseyi temsilen kayyım atanması gerektiği şüphesizdir.

Dava, zilyetlik nedenine dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı vekili; Bakanlar Kurulu'nun 8.9.1989 tarihli kararı ile müvekkilinin oğlu V.'nin Türk Vatandaşlığının kaybettirilmiş olmasına karşın, dava konusu 116 ada 29 parsel sayılı taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında V. adına haksız olarak tespit edildiğini ve V. adına 25.2.1994 tarihinde tapu kaydı oluşturulduğunu; 17 yıl önce yurtdışına çıkmış bulunan V.'den hiçbir şekilde haber alınamadığını, müvekkiline babasından intikal eden taşınmaz üzerinde bulunan evin müvekkili tarafından inşa edildiğini ileri sürerek, dava konusu taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptali ile müvekkili adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemenin, "zilyetlikle kazanma koşullarının davacı yararına gerçekleştiği" gerekçesiyle "davanın kabulüne" dair verdiği karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme esasa ilişkin nedenlerle direnme kararı vermiştir.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşme sırasında, işin esasına geçilmeden önce, Mahkemece yöntemine uygun taraf teşkili yapıp yapılmadığı, on sorun olarak incelenmiştir.

Dava, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca kesinleşmiş kadastro tespiti sonucu oluşan tapunun iptali ve tescil istemine ilişkindir. Bu tur davalarda amaç, gerçek hak sahibinin tespitidir.

Kadastro çalışmaları sırasında dava konusu 116 ada 29 parsel sayılı taşınmazın adına tespit ve tapu kaydı oluşturulan V.'nin, Bakanlar Kurulu'nun 8.9.1989 tarihli kararı ile Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine karar verilmiş ise de; kayıt maliki, halen V.'dir.

Bu itibarla, mülkiyet aktarımına ilişkin temyize konu davada, tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi halinde, kayıt malikinin doğrudan doğruya zarara uğrayacağı açıktır.

Davacının, tapu malikine izafeten Hazine aleyhine açtığı işbu davada, Hazinesinin kayıt malikini temsil etmesi olanaklı değildir. Ne var ki, temsilcide yanılıgı niteliğindeki bu yön, davanın reddine neden olamaz.

Dava dilekçesinde ve aşamalarda, tapu malikinin yurtdışına çıktığı ve kendisinden haber alınamadığı ileri sürülmüştür.

Bu noktada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 427/1. maddesi, bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması ve oturduğu yerin de bilinmemesi halinde, vesayet makamınca yönetim için kayyım atanacağını hükme

bağlamıştır. Burada, tüm aramalara rağmen bulunamayan kimseyi temsilen kayyım atanması gerektiği şüphesizdir.

O halde, öncelikle, dava dilekçesi ve duruşma gününün kayıt maliki V.B.'ye tebliğ olunması; kayıt malikinin tüm aramalara rağmen bulunamaması ve oturduğu yerin de tespit edilememesi halinde tapu malikini temsilen kayyım tayin ettirilmesi için davacıya süre verilmesi gerekir.

Hal böyle olunca, yukarıda değinilen yönteme uygun olarak taraf teşkili yapıldıktan ve tarafların delilleri toplandıktan sonra, hasıl olacak sonuç uyarınca bir karar verilmek üzere direnme kararı bozulmalıdır.

Terekenin Hazineye Geçmesi

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/2322 K:2007/3697 T:11/06/2007

Özet: Davacı, kayıt malikinin mirasçılarının bulunduğunu kanıtlamadığına göre, tereke Hazine'ye kalmış olup, bu tür bir yerin olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir.

Davacı vekili de dilekçesinde TMK'nın 713/2. maddesinde belirtilen maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan ve 20 yıl önce ölmüş olması sebebine dayanmıştır. Kayıt malikleri, kadastro tutanağı ve dayanak belgelerindeki bilgilere göre tanınan ve bilinen kişiler olduğuna göre, bu sebep yönünden taşınmazın TMK'nın 713/2. maddesine göre kazanılma imkanı yoktur.

TMK'nın 713/2. maddesindeki malikin 20 yıl önce ölmüş olması sebebine gelince; bozma ilamından sonra mahkemece bozma ilamı doğrultusunda davacı vekiline kayıt maliklerinin mirasçılarının belirlenebilmesi açısından mirasçılık belgelerinin ibrazı için süre verilmiş, davacı vekilince açılan davalardan Erzurum Sulh Hukuk Mahkemesinin 2004/2137 esas 2005/790 karar sayılı dosyası 29.04.2005 tarihinde, Erzurum Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/1053 esas 2006/1663 karar sayılı dosyası ise 31.10.2006 tarihinde davanın takipsiz bırakılması sebebiyle HUMK'nın 409. maddesi gereğince açılmamış sayılmalarına karar verilmiştir. Daha sonra davacı vekilinin açtığı dava dosyaları ile kayıt maliklerine 3561 sayılı Kanun gereğince kayyım atanmış, mahkemece maliklerin ölmüş oldukları ve davacının 20 yılı aşkın zilyet bulunduğu gerekçesiyle de yazılı şekilde davanın kabulü yoluna gidilmiştir.

İsteğin mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davası olduğu gözönünde tutularak kayıt maliklerinin mirasçılık belgelerini almak

ve mirasçılarına davayı yöneltmek üzere davacı vekiline süre ve imkan tanınmış, buna rağmen davacı tarafca mirasçılık belgeleri ibraz edilmemiştir. Mirasçılık belgelerinin alınması için açtıkları davaları da takipsiz bırakmışlardır. TMK'nın 6. maddesi uyarınca; herkes iddiasını ispatla yükümlüdür. İspat yükü davacıda olup, davacı, kayıt maliklerinin mirasçılarının bulunduğunu mirasçılık belgesi veya başka delillerle ispat edemediğine göre, TMK'nın 501. maddesi hükmü uyarınca terekenin Hazine'ye kaldığının kabulü gerekir. Bu tür bir yerin olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olmaz. Zira, kanunlar uyarınca Hazine'ye kalan taşınmazların bu yoldan kazanılması mümkün görülmemektedir. Mahkemece, bu yönler düşünülerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Kabule göre de; dava, TMK'nın 713/2. maddesine dayalı hukuki değerini yitirme nedeniyle tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup, bu tür davaların kayıt maliki ve terekenin Hazine'ye kalmış olması ihtimali ve tapu sicilinin tutulması ilkeleri gözönünde tutularak Hazine'ye karşı açılmış olması doğrudur. Ancak, TMK'nın 713/2. maddesi aynı maddenin birinci fıkrasına yollamada bulunmak suretiyle bir düzenleme getirmiştir. Bu tür davalarda davanın başarıya ulaşması halinde gerek yasal hasım durumunda bulunan Hazine ve diğer kamu tüzel kişileri ve gerekse tapu iptali ve tescil davalarında kayıt malikinin mirasçıları harç, avukatlık ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamazlar. Mahkemece bu husus gözden kaçırılarak yargılama gideri, avukatlık ücreti ve harçtan davalı Hazine'nin sorumlu tutulmuş olması da doğru bulunmamaktadır.

Terekenin Hazineye İntikali

Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/8909 K:2006/171 T:19/01/2006

Özet: Kayıt malikinin belirlenmemesi davanın mirasçılarına yöneltilmesine engel değildir. Mirasçılarının belirlenmesi, mirasçı bırakmadan ölmüş ise terekesinin Devlete kalacağı gözönünde tutularak uyumsuzluğun sona erdirilmesi gerekir.

Dava, TMK'nun 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Somut olayda; davacılar vekilince, kayıt maliki M. oğlu Y.'un tüm aramalara rağmen bulunamadığı bildirilmiştir. Dilekçenin içeriğine göre, davacılar TMK'nun 713/2. maddesinde yazılı ölüm sebebine dayanarak

istekte bulunmuşlardır. Bu tür davalarda davanın kayıt malikinin mirasçılara karşı açılması gerekir. Kayıt malikinin belirlenmemesi davanın mirasçılara yöneltilmesine engel değildir. Mirasçılarının belirlenmesi, mirasçı bırakmadan ölmüş ise terekesinin Devlete kalacağı gözönünde tutularak uyuşmazlığın sona erdirilmesi gerekir. Taraf teşkili yapılmadan davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir. Öncelikle uyuşmazlık konusu payların kayıt maliki Y.'un mirasçılarını gösteren mirasçılık belgesinin istenilmesi, davanın onlara yöneltilmesi, iddia ve savunma çerçevesinde delillerin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi, hiç mirasçı bırakmadan ölmüş ise TMK.nun 501. maddesi uyarınca terekesinin Devlete kaldığının gözönünde tutulması gerekmektedir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Başkasının Temsilen Hazinenin Taraf Olması

Y. 6.HD. E: 2003/7404, K: 2003/7172, T: 14/10/2003

Özet: Hazinenin kendi mülkiyet hakkına taraf olduğu davalarda 3561 Sayılı Kanundan doğan nedenlerle bir başkasını temsilen taraf olduğu davaları birbirinden ayrı tutmak gerekir.

Dava, bir adet taşınmazın paylaştırılmasına ilişkindir. Mahkeme satış kararı vermiş, hüküm davalılardan Salih tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekçelere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde değildir.

Dava konusu edilen taşınmazın paydaşlarından Hızıroğlu'na Sinop Sulh Hukuk Mahkemesinin 2002/182 E-384 sayılı Kararıyla 3561 sayılı Kanun gereğince Sinop Defterdarının kayyım olarak atandığı, davanın kayyım vekili huzuruyla sonuçlandırıldığı görülmektedir.

3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanunun 2. maddesinde sözü edilen harçtan muafiyet kuralı kayyım tayin edilen mal memurunun doğrudan hazinenin hak ve menfaatini ilgilendiren işlemleri hakkında söz konusudur. Hazinenin kendi mülkiyet hakkına taraf olduğu davalarda 3561 Sayılı Kanundan doğan nedenlerle bir başkasını temsilen taraf olduğu davaları birbirinden ayrı tutmak gerekir. Hal böyle olunca paylaşma davalarının çift taraflı olması, taraflar için benzer sonuçlar doğurma niteliği de gözetilerek toplam satış bedeli üzerinden %09 oranında

hesaplanacak karar harcının davanın tarafı olup doğrudan yasal bağışıklığı bulunmayan paydaşlardan payları oranında tahsiline karar vermek gerekirken bundan zühul ile harç konusunda yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

Temsil Kayyımı

Y. 2. Hukuk Dairesi E:2008/15476 K:2009/1541 T:05/02/2009

Özet: İzale-i şüyu davasının gaip oldukları ileri sürülmemiş ve belli olan paydaşlarının, adreslerinin tespit edilememesi halinde Hanen tebligat yapma olanağı olduğundan temsil kayyımı atanması koşulları bulunmamaktadır.

Davacı hissedar olduğu taşınmazla ilgili açılmış bulunan izale-i şüyu davasında verilen yetkiye dayanarak, hissedar B'nin adresinin tespit edilemediğinden bahisle temsil kayyımı atanmasını istemiştir. İzale-i şüyu davasının konusu olan taşınmazın paydaşları bellidir. Bu kişilerin gaip oldukları ileri sürülmemiştir. Adreslerinin araştırmaya rağmen tespit edilememesi halinde, ilan tebligat yapma olanağı mevcuttur. Türk Medeni Kanunu'nun 426. maddesinde sayılan temsil kayyımı atanmasını gerektiren haller ve koşulları bulunmamaktadır. İstem reddi gerekir.

Hazinenin Yararına İdari Kayyım Tayini

Y.2.HD. E: 2002/5292, K: 2002/7309, T: 31/05/2002

Özet :Daha önce tayin olunmuş kayyım olmadığı ve izale-i şüyu davasına da konu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönden gerekli inceleme yapıp kayıtlar tereddüde yer bırakmayacak şekilde celbedilip 3561 sayılı Kanun gereğince işlem yapılması gereklidir.

3561 sayılı Yasanın 2. maddesi gereğince hazine yararı bulunduğu iddiası ile idari kayyım tayini ve izale-i şüyu davası sırasında tayin edilen temsil kayyımın değiştirilmesi istenmektedir.

Parsel hissedarların hisseleri yönünden daha önce tayin olunmuş kayyım olmadığı ve izale-i şüyu davasına da konu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönden gerekli inceleme yapıp kayıtlar tereddüde yer bırakmayacak şekilde celbedilip 3561 sayılı Kanun gereğince işlem yapılması gerektiğinin gözetilmemesi doğrudur.

Parsel hissedarların hisseleri yönünden ise taşınmazın izale-i şuyu davası sonucu satılıp hisseleri karşılığı bedelinin bankaya yatırıldığı anlaşılmakta olmasına göre mahkemece yapılacak iş önceki temsil kayyımını davaya dahil etmek, dava çerçevesinde delilleri tartışıp değerlendirmek, sonucuna göre karar vermektir. Bu yönler gözetilmeden önceki kayyımı değiştirmenin mümkün olmadığı sonuca da etkili bulunmadığından söz edilerek davanın reddi doğru görülmemiştir.

İntifaden Men Şartı Aranmaması

Y. 3. Hukuk Dairesi E:2005/4106 K:2005/4713 T:28/04/2005

Özet: Davacı İstanbul Defterdarı, MK. 427/1 maddesi gereğince Kayyım olarak atanmış olup gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla da yükümlüdür. İntifadan men kuralı. o yeri kullanabilecek hissedarlar arasında geçerlidir. Kayyımla idare edilen yerler için intifadan men şartı aranmaz.

Davacı (Kayyım İstanbul Defterdarı) Gaziosmanpaşa'da kaim 1 nolu parselin davalı tarafından kullanımı nedeniyle 1996-2001 tarihleri arasındaki dönem için TL ecrimisilin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, dava konusu taşınmazda paydaş olduklarını, paydaşların intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemeyeceklerini, talebin fahiş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davacı İstanbul Defterdarı, MK. 427/1 maddesi gereğince Kayyım olarak atanmış olup (1978 ve 1995 tarihli mahkeme kararları ile) gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla da yükümlüdür. İntifadan men kuralı. o yeri kullanabilecek hissedarlar arasında geçerlidir. Kayyımla idare edilen yerler için intifadan men şartı aranmaz.

Mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında inceleme ve hesaplama yaptırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kısmi kabulü doğru görülmemiştir.

Hazinenin Son Mirasçılığı

Y .Hukuk Dairesi E::2005/8725 K:2005/10569 T:06.10.2005

Özet: Davacı Hazine, Kayıt malikinin mirasçı bırakmadan öldüğünü, Hazine'nin son mirasçı olduğunu bildirmiştir. İddianın doğrulanması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 501. maddesi hükmü gereği taşınmazda

Hazine'nin hak sahibi olacağı tartışmasızdır. Ne var ki mahkemece bu hususta yeterli bir araştırma yapılmamış, karşı davacı Hazine'ye iddiası ve ispat olanağı verilmemiştir.

Dava, şerhin terkin, çekişmenin giderilmesi; karşı dava, tapu iptali ve tescil isteklerine ilişkindir. Mahkemece, her iki davanın reddine karar verilmiştir.

Karşı davacı Hazine vekilinin temyizine gelince; Hazine bu yerin adına tescilini istediğine göre Hazine vekilinden bu yerin ne sıfatla Hazine malı olduğunun açıkça sorulması, vereceği cevap doğrultusunda taşınmazın sahte kayıttan önce kime ait olduğunun, Hazine'nin bir hakkı olup olmadığının araştırılması, gerektiğinde Hazine vekilinin sözünü ettiği emsal dosyalardan da yararlanılması ve hükme yeterli bir soruşturma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir" denilmek suretiyle bozulmuş ve mahkemece bozmaya uyulmuştur.

Bozmaya uyulmakla davanın tarafları yararına usuli kazanılmış hak doğacağı ve bozmada işaret edilen hususların aynen yerine getirilmesi gerekeceğinde kuşku yoktur.

Bozma kararında belirtildiği şekilde Hazine vekili 08.03.2004 tarihli oturumda; çekişmeli taşınmaz kayıt malikinin mirasçı bırakmadan öldüğünü, Hazine'nin son mirasçı olduğunu bildirmiştir. İddianın doğrulanması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 501. (eski 448) maddesi hükmü gereği taşınmazda Hazine'nin hak sahibi olacağı tartışmasızdır. Ne var ki mahkemece bu hususta yeterli bir araştırma yapılmamış, karşı davacı Hazine'ye iddiası ve ispat olanağı verilmemiştir.

Hal böyle olunca; Hazine vekiline çekişme konusu parsel kayıt malikinin mirasçı bırakmadan öldüğü ve Hazine'nin son mirasçı olduğunu ispat için mehil verilmesi, bu konudaki delillerin toplanması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

Hazinenin Son Mirasçılığı

Y.8. Hukuk Dairesi E:2007/5529 K:2007/6731 T:26/11/2007

Özet: Tapuda kayıt malikinin bilinmeme sebebine dayalı iptal ve tescil isteğinde, davanın, kayıt maliki mirasçıları yanında Hazine 'ye de açılması

gerekir ise de, bu husus davanın reddini gerektirmeyip, bu eksikliğin tamamlanarak davanın sonuçlandırılması gerekir.

Davacılar vekili, TMK'nın 713/2. maddesinde yazılı bilinmeme sebebine dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. İptal ve tescili istenen paya ilişkin parselin tapu kaydı dosya arasında bulunmamaktadır. Bu maddeye dayanarak açılan davalarda, davanın kayıt malikinin mirasçıları yanında Hazine'ye de yöneltilmesi gerekir. Hazine'nin tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olması ve kayıt malikinin hiç mirasçı bırakmadan ölmesi halinde terekesinin TMK'nın 501. maddesi hükmü uyarınca Hazine'ye kalması gözönünde tutulduğunda, Hazine'nin davanın sonucu ile ilgisinin bulunduğu ve bu nedenle davada taraf durumunu alması zorunlu olmaktadır. Mahkemenin bu yöndeki yaklaşımı yerinde ise de, bu tür davalarda taraf teşkili diğer davalardan farklıdır. Hazine ile kayıt malikinin mirasgılan arasındaki ilişki zorunlu dava arkadaşlığı olup, Hazine'nin davaya her zaman çağırılmak suretiyle davanın yürütülüp sonuçlandırılması mümkündür. Başka bir anlatımla; davanın Hazine'ye yöneltilmemesi davanın reddini gerektirmeyip, bu eksikliğin tamamlanmak suretiyle davanın yürütülüp işin esasının incelenmesi gerekmektedir. Davacılar vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde bulunmaktadır.

8.2 .Yabancı Uyruklu Kişiler ve Vatandaşlık

8.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat

Malların tasfiyesi

5901 sayılı T.V.K Madde 33:

(1) Vatandaşlığı iptal edilenler hakkında 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bunlardan mallarının tasfiyesi gerekli görülen hallerde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına kamu haznedarlığı sistemine dahil bir kamu bankasına yatırılır.

(2) Bu kişiler iptal kararı aleyhine yargı yoluna başvurdıkları takdirde malların tasfiyesi dava sonuna bırakılır.

8.2.2. Konuya İlişkin Kararlar

Vatandaşlıktan Çıkarılanların Malları

Y.8.H.D.E: 2006/5141 K: 2006/5713 T: 26/09/2006

Özet: Vatandaşlıktan çıkarıldıktan sonra ilgilinin Türkiye 'de bulunan tüm malları Hazine 'ce tasfiye edileceğinden üzerindeki hukuki tasarrufları geçersizdir. Bu nedenle ilgilinin kızına yaptığı bağış ve kızının üçüncü kişilere satışı, malların Hazine 'ye geçişini ortadan kaldırmaz. Bu nitelikteki taşınmazlar ise, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamaz.

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 26. maddesi aynen "Yurt dışında bulunup da Türkiye Cumhuriyeti'nin iç ve dış güvenliği ile kanunun suç saydığı şekilde iktisadi veya mali güvenliği aleyhinde faaliyette bulunan veya yurt içinde bu tür faaliyetlerde bulunup da her ne suretle olursa olsun yurt dışına çıkan ve hakkında Türkiye'de bu nedenle kamu davası açılmasına veya ceza kovuşturmasına veya hükmün infazına olanak bulunmayan ve gelmesi için yapılan duyuruya rağmen üç ay içinde, savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyen Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişiler Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlıktan çıkarılabilir" demektedir. Aynı Kanun'un 35. maddesinde ise, 26. madde gereğince vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin Türkiye'de bulunan mallarının Hazine'ce tasfiye edileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda, az yukarıda belirtildiği gibi iptal ve tescile konu 116 parselin ilk maliki V.'nin 1924 yılında Türk vatandaşlığından çıkarıldığı, sonradan yurda dönmek ve pasaport almak için yaptığı başvuruların reddedildiği kesinleşmiş hüküm ile sabit olmuştur. Vatandaşlıktan çıkarıldıktan sonra ilgilinin Türkiye'de bulunan bütün malları Hazine'ce tasfiye edileceğinden üzerindeki hukuki tasarrufları geçersizdir. Bu nedenle V.'nin Türk vatandaşlığını kaybettiği tarihten sonra kızına yaptığı bağış ve kızının üçüncü kişilere yaptığı satış, malların tasfiyesinin Hazine'ye geçişini ortadan kaldırmaz. Bu nitelikteki taşınmazların ise, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması söz konusu olmaz.

Vatandaşlığı Kaybedenlerin Malları

Y. 2. Hukuk Dairesi E:2004/1530 K:2004/2410 T:01/03/2004

Özet: Türk Vatandaşlık Kanunu uyarınca vatandaşlığı kaybedenler "yabancı" statüsüne tabi oldukları halde vatandaşlıktan çıkartılanların malları tasfiyeye tabidir.

4722 sayılı yasanın 17. maddesine göre davaya 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Miras, miras bırakanın ölümüyle açılır. (TMK. md. 575) Mirasçı olabilmek için miras bırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır. (TMK. md. 580) Türk Vatandaşlık Kanunu uyarınca vatandaşlığı kaybedenler "yabancı" statüsüne tabi oldukları halde vatandaşlıktan çıkartılanların malları tasfiyeye tabidir. O halde ilgililerin vatandaşlık durumu İçişleri Bakanlığından sorulup belirlenerek, adı geçenler ölüm tarihinde vatandaşlığı kaybetmişse yabancı durumunda olacağından tabiiyetinde olduğu ülke ile Türkiye arasında Tapu Kanunun 35. maddesi hükmüne göre karşılıklılık koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Firari ve Mübadil Kişiler

Y. 1.HD. E: 2001/13932, K: 2002/893, T: 28/01/2002

Özet: Satıcı kişilerin fiili ve yasal mütekebbiliyet esaslarına göre Türkiye'de mal edinip edinemeyeceklerinin tespiti bakımından, intikale esas alınan veraset ilamlarının iptali yönünde hasımlı dava açması için davacı Hazineye önel verilmesi, açılacak davanın sonucunun beklenilmesi ve hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekir.

Davacı Hazine, taşınmazın 1/5 Yorgi payı hariç kalan 4/5 pay maliklerinin firari ve mübadil kişiler olduklarını bildirip, iptal tescil isteğinde bulunmuştur.

Davalılar davanın reddini savunmuşlar, mahkemece tespit maliklerinin Yunan uyruklu oldukları bu nedenle etaplı vesikalarının olmadığı, Yunan uyruklu kişilere Ankara Anlaşmasının 12. maddesinin uygulanamayacağı, bu kişilerden satış vaadi sözleşmesi ile satın alan Türk uyruklu davalıların da iyiniyetli oldukları gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Toplanan delillerden ve tüm dosya içeriğinden, Kınalı adada bulunan çekişmeli taşınmazların 1943 yılında kadastro suretiyle TC. uyruklu Yorgi, uyruğu belirtilmeyen Todorı K (k.), Niko, Kornelyo Firida adlarına 1/5'er pay tescil edildiği, kayıt maliklerinin mirasçıları tarafından Beyoğlu 11. noterliğinde düzenlenen 11.09.1991 günlü satış vaadi sözleşmesi ile davalılara satıldığı, alıcıların İstanbul 4. Asliye Hukuk mahkemesinde açtıkları 1992/41-393 sayılı dava sonunda Yorgi, Koco ve Kornilya paylarının alıcılar adına tesciline karar verildiği Todorı ve Niko payları yönünden davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

İlgili yerlerden verilen cevaplarda satıcı kişilerin Yunan uyruklu oldukları bildirilmiştir.

Hal böyle olunca, satıcı kişilerin fiili ve yasal müteakabiliyet esaslarına göre Türkiye'de mal edinip edinemeyeceklerinin tespiti bakımından, intikale esas alınan veraset ilamlarının iptali yönünde hasımlı dava açması için davacı Hazineye önel verilmesi, açılacak davanın sonucunun beklenilmesi ve hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken, anılan husus gözetilmelidir.

Yabancı Uyruklu Kişiler-Miras Hakkı-Karşılıklılık

Y. 2.Hukuk Dairesi E:2004/13816 K:2004/13771 T:23/11/2004

Özet: Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklılık, en az iki devlet arasında yapılmış olan bir anlaşma ile tanınabilir ya da iç hukukta bir engel koymama biçiminde yer almış olabilir. Ancak en önemli nokta, idari karar veya istisnai kanunlarla, Türk uyruklular bakımından mülkiyet hakkının kısmen veya tamamen sınırlandırılması, daha açık bir ifade ile fiili karşılıklılığın belirlenmesidir.

Miras, miras bırakanın ölümüyle açılır. (TKM.517, TMK. 575/1) Mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. (4722 sayılı Yürürlük Kanunu md.17)

Miras, ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk Hukuku uygulanır. (2675 sayılı MÖHUK. m. 22/1)

Adalet Bakanlığının Fatih 1.Sulh Hukuk Mahkemesinin 1993/631-397 sayılı dosyasına gönderdiği 22.11.1995 tarih 54718 sayılı yazılarında, Yunanistan'da yabancıların ve bu meyanda Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz mal edinmelerini engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığı,

ancak Rum soyundan gelmeyen Türk vatandaşlarının Yunanistan'daki taşınmazlar hakkında hazinenin el koyması, zaman aşımı sebebiyle intikal, kamulaştırma, gibi işlemlerle karşılaştığı, izinle satmaya teşvik edildiği, serbestçe tasarruf ve verasete konu olabilecek taşınmazların kaldırılmasının şüpheli olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda gösterilen Yunanistan mevzuatındaki gelişme ve bu yazılar; Türk vatandaşlarının Yunanistan'da taşınmaz malları tevarüs (miras) yoluyla edinemeyecekleri, kök murisin ve ara murislerin ölüm tarihleri itibariyle taşınmaz malları tevarüş ve serbestçe tasarruf yönünden fiili bir karşılıklılığın bulunmadığını açıkça göstermektedir.

Murisin ölümünden sonra Yunanistan'da 31.7.1990 tarihinde yürürlüğe giren 1892/90 sayılı Modernizasyon, Kalkınma ve Diğer Hükümlere Dair Kanun, Yunanistan ve Avrupa Topluluğu üyesi ülkelerin vatandaşları ile Rum asıllı üçüncü ülke vatandaşlarına sınırlamasız taşınmaz edinme ve tasarruf imkanı getirmiş ise de, bu yasa Rum soyundan olmayan Türk vatandaşlarına herhangi bir imkan sağlamamıştır. Esasen 1946, 1968, 1973 ve 1982'de açılan tereke yönünden de uygulama alanı bulacak nitelikte değildir.

Türk Hükümeti, 1062 sayılı Mukabeli Bilmişil Kanununa dayanarak 2.1 1.1964 tarihli 6/13801 sayılı Kararla, Yunanistan vatandaşları için karşılıklılık esasına göre sınırlamalar getirmiş, temlik yasakları koymuş; bilahare 3.2.1988 tarihli 88/12592 sayılı Kararla, yasaklama getiren 1964 tarihli kararnameyi kaldırmış, 23.3.1988 tarihli 88/12752 sayılı Kararla da, temlik yasağı dönemindeki taşınmazların Yunan vatandaşları adına tesciline imkan tanımış olması ile Bakanlar Kurulunun 1.9.1997 tarihli 97/9901 sayılı Kararı ile oluşturulan komisyonun 25.12.1998 tarihli ilke kararı ve aynı komisyonun 19 Eylül 2001 tarihli kararı da, Tapu Kanununun, 4916 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi hükümlerini ortadan kaldıracak nitelikte değildir.

Esasen Tapu Kanunun 35. maddesindeki değişiklik ancak yürürlüğe girmesinden sonraki miras bırakanlarla uygulanabilir.

Oysa, temyize. konu dava dosyasına gönderilen Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 6.6.2003 tarihli 36263 sayılı cevabı yazısında; "...Yunan uyruklu murislerin ölüm tarihleri olan 1946, 1968, 1973, 1982 ve 1992 tarihleri itibariyle; Yunan mevzuatı ve

uygulamasında yabancıların bu bağlamda Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmelerinde bir engel bulunmadığı, Türk vatandaşlarının bu haklarını kullanırlarken bir güçlükle karşılaşmadıkları, dolayısıyla Yunan vatandaşlarının da Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinmelerinin mümkün olduğu.." bildirilerek yukarıda sözü edilen yazılarla çelişkiye düşülmüştür. Çelişki giderilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

8.3. İskan Kanunu ile İlgili Davalar

8.3.1. Konuya İlişkin Açıklama

5543 sayılı İskan Kanunun amacı; göçmenlerin, göçebelerin, yerleri kamulaştırılanlar ile millî güvenlik nedeniyle yapılacak iskân çalışmalarını, köylerde fiziksel yerleşimin düzenlenmesine ilişkin uygulamaya esas şartları ve alınacak tedbirleri, iskân edilenlerin hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir.

Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunup da sınır dışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenler göçmen olarak kabul edilmezler.

Yabancı ülkelerle yapılan anlaşmalar gereğince Türkiye'ye gelmek isteyen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı kimseler, anlaşma hükümlerine göre ve Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca verilecek karar uyarınca İçişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul olunurlar.

5543 sayılı İskan Kanunun 12. maddesine; Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak baraj, baraj mücavir alanı, koruma alanı, havaalanı, karayolu, demiryolu, fabrika, ekonomi ve savunma ile ilgili diğer tesislerin inşası, tarih ve tabiat kıymetlerinin korunması gibi amaçlar için veya özel kanunların uygulanması sebebiyle; a) Taşınmaz mallarının kısmen veya tamamen kamulaştırılması sonucu yerlerini terk etmek zorunda kalan aileler, b) Yapılan iskân planlama etütlerinin başladığı takvim yılı başlangıcından en az üç yıl önce kamulaştırma sahasında yerleşmiş olup da taşınmaz malı olmayan aileler, talep ettikleri takdirde Bakanlıkça gösterilecek yerlerde bu Kanun hükümlerine göre iskân edilirler.

Kanun hükümlerine göre verilen taşınmaz malların temlikine, vali ve kaymakamlar yetkilidir. Dağıtım defter veya kararlarının vali veya

kaymakamlarca onanması, temliktir. Onaylı defter veya kararlardaki miktarlar geçerlidir. Temlik edilmiş olan taşınmaz mallar mülkiyetine ilişkin olarak açılacak davalarda, davalı yeni malik ile birlikte tapudaki tescil durumuna göre Hazinedir.

Kanuna göre verilen taşınmaz mallar temlik tarihinden itibaren on yıl süre ile hiçbir suretle satılamaz, bağışlanamaz, terhin edilemez, tapu kütüğüne satış vaadi şerhi konulamaz ve haczolunamaz. Bu taşınmazların tapularına bu yolla kayıt düşülür.

Kanunun 21/2'ye göre hak sahiplerine verilen arazi, arsa, işyeri, konut ve tarımsal tesislerin; takyit süresi içinde askerlik, tutukluluk, afet ve belgelendirilmiş uzun hastalık gibi geçerli bir özrü olmaksızın kendileri tarafından işletilmediği, oturulmadığı veya satıldığı, kiraya verildiği, gelir elde etmek maksadıyla üçüncü kişilere kullandırıldığı tespit olunduğunda, Mahalli İskân Komisyonunca hak sahiplilik durumu iptal edilir, iskân amaçlarında kullanılmak üzere tapu kaydının iptali ile Hazine adına tescili mahkemeden istenir.

Kanunun uygulanması amacıyla sağlanan veya hak sahiplerine verilecek yapılar, arsa ve araziler; kimin işgali altında olursa olsun o yerin en büyük mülki amirinin yazılı emirleriyle kolluk kuvvetlerince boşaltılır ve kendilerine teslim olunur. Bunlara vuku bulacak tecavüzlerde de o yerin en büyük mülki amirleri kolluk kuvvetlerini kullanarak tahliye yetkilidir.

Hazinenin, çeşitli kanunlarda yeralan hükümler dolayısıyla taşınmaz ediniminin bir yolu da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre gaiplik, kayyımlik müessesesi ve Devletin mirasçılığı ile Hazinenin taşınmaz mal edinimidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleriyle düzenlenen gaiplik, kayyımlik ve miras hususlarında Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda Hazineye mal intikali gerçekleşir.

8.3.2. Konuya İlişkin Kararlar

Orman Olan Yerin İskan Edilememesi

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2009/20-40 K:2009/95 T:25/02/2009

Özet: Kesinleşen orman sınırları içinde bulunan bir taşınmazın iskan yada tevzi edilmesine olanak bulunmamaktadır. 2510 sayılı Yasanın 21.

maddesinde hangi tür arazilerin dağıtımına tâbi tutulacağı açıklanmış olup, ormanlar dağıtım dışında bırakılmıştır.

Tüm dosya kapsamı ile bilirkişi raporlarından, dava konusu taşınmazın 1939 yılında 3116 sayılı yasaya göre yapılan orman kadastrounda Zerzavatçı Devlet Ormanı sınırları içinde bulunduğu, 25/04/1986 tarihinde ilan edilerek kesinleşen 2896 sayılı yasanın 2/B madde uygulaması ile Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, tapu kaydının ilk kez 1944 yılında 2510 sayılı Yasa hükümlerine göre iskan tahsisi yoluyla oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Kesinleşen orman sınırları içinde bulunan bir taşınmazın iskan yada tevzi edilmesine olanak bulunmamaktadır. 2510 sayılı Yasanın 21. maddesinde hangi tür arazilerin dağıtımına tâbi tutulacağı açıklanmış olup, ormanlar dağıtım dışında bırakılmıştır.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 11.9.1989 gün ve 1989/8162-9365, 8. Hukuk Dairesinin 10.06.1987 gün ve 1987/7525-7455, 14. Hukuk Dairesinin 14.05.1984 gün ve 1984/1493-3555 sayılı Kararları ile ilgili hukuk dairelerinin birçok kararlarında da açıklandığı gibi orman olan yerlerin 2510 sayılı Yasaya göre başkasına tevzi edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Doğal servet ve kaynak niteliğinde kamu malı olan ormanların, özel mülkiyet konusu olamayacağından, bu tür yerler hakkında gerçek kişiler adına tapu kaydı oluşturulması da özde kamu malı taşınmazın bu özelliğini değiştirmez. Anayasanın 169. maddesi gereğince ormanlar hiç bir suretle daraltılamaz. Bu nedenlerle, Devlet Ormanları içinde bulunan taşınmazlar hakkında kişiler adına oluşturulan tapu kaydı geçerli mülkiyet belgesi olamaz ve hukuken bir değer taşımaz. 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren, 3402 sayılı Yasanın 45. maddesi ile “orman sınırları içinde kalan veya orman sınırları dışına çıkartılan alanlardan zilyetliğe, eski tapu kayıtları ile iskan yoluyla oluşturulan tapu kayıtlarına değer verileceği konusundaki” hükümler Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün 1987/31-13 ve 14.03.1989 gün ve 1988/35-13 sayılı Kararları ile Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 23.09.1998 gün ve 6325/14357, 07.07.1989 gün ve 1988/11017-11366, 06.11.1989 gün ve 588/15936 sayılı Kararları ile Dairemizin Yargıtay ve ilgili Hukuk Dairelerinin birçok kararlarında da benimsendiği gibi Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanması zorunludur. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3402 sayılı Kadastro yasasının 45.maddesinin ilgili hükümlerinin uygulanma

olanağı bulunmamaktadır. Yine toprak tevzi yoluyla verilen yerlerin orman rejimi dışına çıkartılması halinde hak sahipleri adına tesbit ve tescil edileceğini öngören 3402 sayılı Yasanın 45. maddesi de 22.02.2005 tarihinde kabul edilen ve 03.03.2005 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5304 sayılı yasanın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3402 sayılı Yasanın 12/4. maddesi hükmüne göre, "kadastro tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak Tapu Sicil Müdürlüğünde kayıt yapılamaz".

Bu nedenlerle; orman olan taşınmazların tapu ve zilyetlik yoluyla özel mülke konu olamayacağı kesinleşen Devlet Ormanı sınırları içinde bulunan taşınmaz hakkında 2510 sayılı Yasaya göre oluşturulan tapu kaydının hukuki değerinin bulunmadığı, böyle bir taşınmazı, tapuda ya da satış vaadi sözleşmesi ile satın alan kişiler yararına her hangi bir hak doğurmayacağı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Orman Yerinin İskana Tabi Tutulmasının Geçersizliği

Y.20. Hukuk Dairesi E:2009/12865 K:2009/14625 T:13/10/2009

Özet: 2510 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde hangi tür arazilerin dağıtımına tabi tutulacağı açıklanmış olup, ormanların dağıtım dışında bırakıldığı, orman olan yerlerin 2510 sayılı Yasa'ya göre başkasına tevzi edilmesi olanağı bulunmadığı belirtilmiştir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, kadastro tespitine itiraz niteliğindedir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde orman kadastro 3402 sayılı Yasa'nın 5304 sayılı Yasa ile değişik 4. madde hükmüne göre yapılmıştır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve özellikle keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda taşınmazın, 1969 tarihli hava fotoğrafında içinde münferit orman ağaçları bulunan alanda yer aldığı, yüzde 50-60 oranında eğimli, halen eylemli biçimde 10-20 yaşlarında münferit meşe, ardıç, karaçalı ve çayırotları ile kaplı, toprağının orman toprağı olduğunun saptandığına, orman ağaç türlerinden olan meşelerin ağır tohumlu ağaç grubunda olması nedeniyle rüzgar ya da diğer bir doğa olayı ile tohumlarının başka yerlere taşınmasının mümkün olmaması nedeniyle daha önce hiç yetişmemiş bir taşınmazda tozlaşma usulüyle yetişmeyeceğı, önceden şu ya da bu nedenle tahrip edilen meşe sürgünlerinin varlığını sürdürmesi nedeniyle baskının ortadan kalkması ile yeniden orman haline dönüşeceği gözönüne alındığında, 1969 tarihli hava fotoğrafında münferit olarak görünen meşe ağaçlarının yer alması ve halen dava konusu taşınmaz üzerinde 10-20 yaşlarında meşe ağaçlarının yetişmiş olmasının, öncesi itibarıyla bu yerde meşe ağaçlarından oluşan orman bulunduğunun kanıtı olduğu, çekişmeli taşınmaz tapu kaydına dayalı olarak kişi adına tespit edilmiş ise de, orman niteliğindeki bir taşınmazın iskan ya da tevzi edilmesine olanak bulunmadığı, 2510 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde hangi tür arazilerin dağıtımına tabi tutulacağı açıklanmış olup, ormanların dağıtım dışında bırakıldığı, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin 11.09.1989 gün ve 1989/8162-9365, Sekizinci Hukuk Dairesi'nin 10.06.1987 gün ve 1987/7525-7455, Ondördüncü Hukuk Dairesi'nin 14.05.1984 gün ve 1984/1493-3555 sayılı Kararları ile ilgili Hukuk Dairelerinin birçok kararlarında da açıklandığı gibi, orman olan yerlerin 2510 sayılı Yasa'ya göre başkasına tevzi edilmesi olanağı bulunmadığı, doğal servet ve kaynak niteliğinde kamu malı olan ormanların özel mülkiyet konusu olamayacağından, bu tür yerler hakkında gerçek kişiler adına tapu kaydı oluşturulması da özde kamu malı taşınmazın bu özelliğini değiştirmeyeceğı, Anayasa'nın 169. maddesi gereğince ormanlar hiçbir suretle daraltılamayacağından, Devlet Ormanları içinde bulunan taşınmazlar hakkında kişiler adına oluşturulan tapu kaydının hukuken bir değer taşımayacağı, 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi ile "orman sınırları içinde kalan veya orman sınırları dışına çıkartılan alanlardan zilyetliğe, eski tapu kayıtları ile iskan yoluyla oluşturulan tapu kayıtlarına değer verileceğı konusundaki" hükümlerin Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün, 1987/31-13 ve 14.03.1989 gün ve 1988/35-13 sayılı Kararları ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğı,

Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi'nin 23.09.1998 gün ve 6325/14357, 07.07.1989 gün ve 1988/1017-11366, 06.11.1989 gün ve 588/15936 sayılı Kararları ile Dairemizin, Yargıtay ve ilgili Hukuk Dairelerinin birçok kararlarında da benimsendiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanması zorunlu olduğu, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesinin ilgili hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı, yine toprak tevzi yoluyla verilen yerlerin orman rejimi dışına çıkartılması halinde hak sahipleri adına tespit ve tescil edileceğini öngören 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi de 22.02.2005 tarihinde kabul edilen ve 03.03.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5304 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı, orman olan taşınmazların tapu ve zilyetlik yoluyla özel mülke konu olamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu nedenleriyle yazılı biçimde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

İskan Yoluyla Tahsis

Y. 7. Hukuk Dairesi E:2007/1182 K:2007/1093 T:02/04/2007

Özet: Kural olarak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu 'nın 20. maddesi hükmü uyarınca tapu kayıtlarının haritaya dayanmaları halinde kapsamalarının haritasına göre belirlenmesi zorunludur. Mahkemece, 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan yoluyla Hazine'nin tahsis ve temlikinden oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritasının bulunup bulunmadığı araştırılmalı, yöntemince keşif yapılmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Taraflar ayrı ayrı tapu kayıtlarına dayanmışlardır. Hükmü temyiz etmediği saptanan davalı taraf, dava konusu 172 parsel sayılı taşınmazın kadastro tespitine dayanak yapılan tapu kaydına, katılan davacı Hazine, idari yoldan oluşan Şubat 1952 gün 61 sayılı tapu kaydına, Hazine dışındaki davaya katılanlar ise, Hazine'nin 2510 sayılı İskan Yasası uyarınca tahsis ve temlikile oluşan tapu kayıtlarına dayanmışlardır.

İddianın öne sürülüş biçimi, mahkemece toplanan, değerlendirilen deliller ile duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere göre uyumsuzluğun sağlıklı bir biçimde çözümlenebilmesi için tutunulan tapu kayıtlarının yöntemine uygun şekilde yerine uygulanarak kapsamalarının duraksamasız belirlenmesi gerekir.

Ne var ki, mahkemece yapılan araştırma ve uygulama ile mahkemenin hükme dayanak yaptığı uzman bilirkişi haritası ve eki rapor, keşfi izlemeye uygulamaya ilişkin yerel bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan vermediği, bu nedenle yargı denetimine açık olmadığından yetersizdir.

Kural olarak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca tapu kayıtlarının haritaya dayanmaları halinde kapsamalarının haritasına göre belirlenmesi zorunludur. Mahkemece, 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan yoluyla Hazine'nin tahsis ve temlikinden oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritasının bulunup bulunmadığı sağlıklı biçimde belirlenmemiştir.

O halde, öncelikle Hazine dışındaki katılan davacıların tutundukları 2510 sayılı İskan Yasası uyarınca oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritalar, varsa haritaların ölçeklerini gösterecek biçimde onaylı örnekleri Tapu Sicil Müdürlüğünden getirtilmeli, bundan sonra yöreyi iyi bilen elverdiğince yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi, tarafların aynı yöntemle göstereceği tanıklar hazır olduğu halde dava konusu taşınmaz başında yeniden keşif yapılmalı, öncelikle geniş kapsamlı kadastro paftasının ölçeği ile Hazine'nin tutunduğu Şubat 1952 tarih 61 sayılı tapu kaydının dayanağı harita ile sözü edilen kayıttan Hazine'nin tahsis ve temlikinden 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan yoluyla oluşan tapu kayıtlarının dayanağı haritaların ölçekleri eşitlenerek yerel bilirkişi yardımı uzman bilirkişi eliyle haritalar çakıştırılmak suretiyle yerine uygulanmalı, uygulamada haritalarda tarif edilen belli poligon ve röper noktalar ile arz üzerindeki doğal ya da yapay sınır yerlerinden ve değişmez sınır kabul edilebilecek kişi taşınmazlarından yararlanılmalı, Hazine'nin tahsis ve temlikıyla oluşan Hazine dışında davaya katılanların tutunduğu tapu kayıtlarının dayanağı haritalarının bulunmadığı saptandığı takdirde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca sözü edilen tapu kayıtlarında tarif edilen sınır yerlerinden yararlanılarak kayıtlarda kapsam belirlenmeli, yerel bilirkişice bilinmeyen sınır yerleri bulunduğu takdirde taraflara bu konuda tanık dinletme olanağı sağlanmalı, kayıtlarda yerel bilirkişice tarif edilen sınır yerleri uzman bilirkişiye haritasında işaret ettirilmeli, öte yandan kadastro tespitine dayanak yapılan davalı tarafın tutunduğu tapu kaydının dava konusu taşınmaza ait olmadığı, mahkemece toplanıp değerlendirilen delillerle belirlenerek bu hukuksal olgu gözönüne alınarak hüküm oluşturulduğu, davalı tarafın aleyhindeki hükmü temyiz etmediği, saptanan bu hukuksal

olgunun kesinleştigi keşif ve uygulamada dikkate alınmalı, ayrıca 2510 sayılı Yasa uyarınca oluşan tapu kayıtlarının kapsamının kök tapu kaydının dayanağı haritanın içinde açık bir anlatımla Hazine adına oluşan Şubat 1952 tarih 61 sayılı tapu kaydının dayanağı haritanın kapsamında aranmasının zorunlu olduğu dikkate alınmalı, dıştan komşu taşınmazların tespit tutanakları ve varsa dayanakları kayıtlar, davalı iseler dava dosyaları getirtilerek sözü edilen komşu taşınmazların tespitlerine bir kayıt ve belge esas alınmış ise, bu kayıt ve belgelerde nizalı parsel yönünün ne biçimde ve kimin yeri olarak sınır gösterildiği yönü üzerinde durulmalı, uzman bilirkişiden keşfi izlemeye uygulamaya ilişkin yerel bilirkişi sözlerini denetlemeye imkan verecek şekilde ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13, 20 ve özellikle tapu dışı satın almaya dayanan taraflar yönünde sözü edilen yasanın 13/B-b maddesi hükümleri eşliğinde sonucuna göre bir karar verilmelidir.

İskan Kanuna Göre Temlik-Süre

Y.16.HD. E: 2000/3748, K: 2000/4132, T: 27/10/2000

Özet: İskan Kanununa göre temlik edilip tapu siciline tescil olunan taşınmazların daha sonra başka birine temlik onunda malik sıfatıyla zilyed bulunması halinde; davacının; son temlik tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içinde dava açmadığını göre, 2. temlike değer verilerek açılan davanın reddi gerekir.

Çekişmeli 258 ada 29 sayılı parselin 2510 sayılı İskan Kanunu uyarınca önce davacı, sonradan davalı tarafa Hazinece temlik edildiği ve iskan kayıtlarının aynı yere ait olduğu tartışmasızdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Hazine tarafından yapılan hangi temlike değer verileceğine ilişkindir. 14.5.1984 gün 10/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca iskan mevzuatı çerçevesinde temlik ve tapu siciline tescil olunan gayrimenkullerin daha sonra tekrar aynı mevzuat uyarınca başka birine temlik halinde 2510 sayılı Kanun'un 23. maddesine 3667 sayılı Kanun'la eklenen 3. fıkra hükmü uygulanması zorunlu bulunmaktadır. Temlik tarihinden itibaren davalılar zilyet olup davacılar tarafından 1 yıllık hak düşürücü süre zarfında dava açılmamıştır. Bu nedenle ikinci temlike değer verilerek davanın reddine karar verilmesi isabetlidir. Açıklanan ve mahkeme kararında gösterilen diğer gerekçelere göre bütün temyiz itirazlarının reddi ile 29 sayılı parsel yönünden hükmün Onanmasına, Davacının 258 ada 89

sayılı parsele ilişkin temyiz itirazlarına gelince; Davacı tarafından davalılar aleyhine dava açılmış, husumet doğru yöneltildiği halde parsel numarası 258 ada 89 olduğu halde yanlışlıkla 98 olarak gösterilmiştir. Mahkemece bu nedenle kararın kesinleştiği kabul edilerek görevsizlik kararı verilmiş ise de; parsel numarasındaki yanlışlığın maddi hatadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde parselin ada numarası doğru olarak gösterilmiş ve husumet tespit maliklerine usulen yöneltilmiş olduğuna göre davacının gerçek iradesinin 258 ada 89 parsele yönelik olduğunun kabulü gerekir. 89 sayılı parsele dava açılmış olduğuna göre tutanağın kesinleştiğinden söz edilemez. Hal böyle olunca, tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin tüm deliller toplanarak uyumsuzluğun esastan çözümlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

İskan Kaydı-Hazine Adına Tescil

Y. 7.HD. E: 2003/2391, K: 2003/3238, T: 07/11/2003

Özet: Mahkemece iskan kaydındaki davacı taraf payı gözönünde tutularak anılan payın davacı taraf mirasçıları adına, arta kalan payların da dava açılmaması nedeniyle hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi doğrudur.

Davacı N.'nin tutunduğu ...ada sayılı iskan kaydının dava konusu taşınmaza ait olduğu, mahkemece yapılan keşif, uygulama ve toplanıp değerlendirilen diğer delillerle saptanmıştır. Davacı taraf iskan kaydındaki payın adına tescilini ileri sürerek dava açmıştır. Dava açıldığı tarihte iskan kayıt maliki ve aynı zamanda davacının babası sağ bulunmaktadır. Mahkemece iskan kaydındaki davacı taraf payı gözönünde tutularak anılan payın davacı taraf mirasçıları adına arta kalan payların da dava açılmaması nedeniyle hazine adına tapuya tesciline karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

İskanen Temlik-Hazinenin Dava Hakkının Kalmaması

Y.17.HD. E: 2001/168, K: 2001/1410, T: 30/03/2001

Özet: İskanen temlik ve satış sonucu mülkiyetinden çıkarmış olduğu bir yer için hazinenin açtığı davanın dinlenme kabiliyeti yoktur.

Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davalının, taşınmazın dava ve temyize konu edilen bölümünün hazinece miras bırakanına iskanen verildiğini kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise

de varılan sonuç dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Hükmüne uyulan bozma ilamında taşınmazın hazinenin dayandığı tapu kaydı kapsamında kaldığı kabul edilmişse de, fen bilirkişisi Mustafa tarafından düzenlenen 15.4.1996 günlü raporlu krokide taşınmazın hazine tapusu ile dayanağı kroki (harita) kapsamı dışında kaldığı açıkça vurgulanmıştır. Maddi hataya dayalı kabul ve bozmalara uyulmuş olması usulü kazanılmış hak doğurmaz. Bilgisine başvuru bilirkişi ve tanıklar taşınmazın hazinece davalı ve miras bırakanına ev yapmak üzere iskanen tahsis edildiğini ve hatta para yardımıyla bulunulduğunu, tahsisten itibaren de önce miras bırakanı ölümüyle de davalının zilyet olduklarını haber vermişler, bilirkişi ve tanıkların bu sözleri Valiliğin Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı'na hitaben yazmış olduğu aslına uygunluğu onaylanan 15.2.1947 günlü yazı da Ali oğlu Muharrem'e para yardımı yapıldığının belirtilmesi, iskanen verildikten sonra davalının miras bırakanı tarafından taşınmaz içerisine ev yapıldığının fen memuru Raci tarafından Edime Iskan Müdürlüğüne verilmek üzere düzenlenen 28.7.1947 tarihli yazı ve Karayusuf Köyü Muhtarlığının 31.3.1947 günlü Muharrem tarafından yapılan evin temel ve duvarlarının sağlam olduğunu bildirir köy ilmühaberi ile de doğrulanmış bulunmaktadır. Taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kaldığı yolunda bir iddia ileri sürülmediği gibi bilirkişi ve tanıklarında bu konuda bir açıklamaları bulunmamaktadır. Taşınmazın tapu kaydı kapsamında kaldığı düşünülse bile yukarıda belirtilen olgular karşısında davalı ve miras bırakanına iskanen verildiğinin kabulü gerekir, iskanen temlik ve satış sonucu mülkiyetinden çıkarmış olduğu bir yer için hazinenin açtığı davanın dinlenme kabiliyeti yoktur. Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgular karşısında davacı hazinenin 14.4.1996 günlü krokide (A) harfi ile işaretli 1000 metrekarelik yere ilişkin davasının reddine, söz konusu yerin davalı adına, geri kalan bölümünün hazine adına tesciline karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı olduğu üzere davanın tümünden kabulü yoluna gidilmiş olması doğru değildir.

İskanen Dağıtım- Hazinenin Dava Hakkının Kalmaması

Y.7.HD. E: 2003/2545, K: 2003/3148, T: 03/11/2003

Özet: Taşınmaz üzerinde okul yapılmıştır. Her ne kadar hazinenin tapu kaydı eski tarihli ise de 1951 yılında aynı taşınmazı iskanen dağıttığı anlaşılmıştır. Bu durumda hazinenin kayda dayalı bir hakkı kalmamıştır.

Dava ve temyiz konusu taşınmaza yönelik hazinenin temyiz itirazlarına gelince: Hazinenin dayandığı tapu kaydı 1942 tarihli olup, takas yoluyla köy tüzel kişiliğine geçen daha önce 1951 yılında iskanen dağıtılan tapu kaydına da köy tüzel kişiliği dayanmaktadır. Taşınmaz üzerinde okul yapılmıştır. Her ne kadar hazinenin tapu kaydı eski tarihli ise de 1951 yılında aynı taşınmazı iskanen dağıttığı anlaşılmıştır. Bu durumda hazinenin kayda dayalı bir hakkı kalmamıştır. Hazinenin dayandığı tapu kaydında gitti kaydı olarak iskanen oluşturulan 1951 tarihli kayıt gösterilmemiş 1951 tarihli kayıta da hazineye ait 1942 tarihli tapu kaydı geldi kaydı olarak gösterilmemiş ise de her iki kaydın aynı kayıt olduğu ve dava konusu taşınmaza ait uyduğu toplanan delillerle saptanmıştır.

İskan Uygulaması-Çift Tapu

Y. Onaltıncı Hukuk Dairesi E: 2005/11815 K: 2006/332 T: 02/02/2006

Özet: Her iki tapunun da davalı parselin ihtilaflı bölümünü kapsadığı anlaşılmaktadır. Temel kural, eski tarihli ve doğru temele dayanan tapu kaydına değer verilmesidir. Ancak bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. 2510 sayılı İskan Kanununun 23/3. maddesi de bu istisnalardandır. Anılan maddedeki iskan ikinci defa başka birine yapılmışsa 23. maddeye eklenen 3. fıkra hükmü uygulanmalıdır. Hak düşürücü süre de fiilen el koyma tarihinde başlar.

Temel kural Mahkemenin kabulünde de olduğu gibi eski tarihli ve doğru temele dayanan tapu kaydına değer verileceğidir. Ancak, bilindiği gibi hukukumuzda bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan biri de 2510 sayılı İskan Kanunu'nun 23/3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin 3. bendinde aynen "temlik tarihinden itibaren bir sene geçtikten sonra müstehikler tarafından ancak Hazine aleyhine vaz'iyet tarihindeki rayiç üzerinden bedel davacı açılabilir" denilmektedir. Maddeden de anlaşılabacağı üzere taşınmazın öncesi tapuda kayıtlı bulunsada dahi, idarece İskan Kanunu'na göre temlik halinde, ikinci iskan sahibinin taşınmaza el koymasından itibaren 1 yıl geçtikten sonra açılacak davalarda artık eski tarihli değil sonraki tapuya değer verilmesi gerekir. Burada üzerinde durulması gereken husus; iskan mevzuatı çerçevesinde temlik ve tescil edilen taşınmazların daha sonra yine iskan mevzuatı uyarınca başka birine temliki halinde de ilk kez temlik olunan kişinin bir yıl içinde dava açmasının

gerekip gerekmediği, gerekiyor ise bu bir yıllık sürenin hangi tarihte başlayacağı, bir başka ifade ile 2510 sayılı Yasa'nın 23/3. maddesinin Iskan Kanunu'na göre iki defa temlik edilen yerler hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı konusudur. Bilindiği üzere 2510 sayılı Yasa'nın 23/3. maddesinin iskanen temlik edilen yerlerin ikinci kez aynı yasa gereğince temlikli durumlarında uygulanıp uygulanmayacağı tatbikatta değişik şekillerde yorumlanmış ve bir müddet farklı uygulamalara yol açmış ise de; bu konudaki farklı uygulama ve tereddütler 14.05.1984 tarih 1983/10 esas, 1984/4 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı ile sona ermiştir, içtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde; "iskan mevzuatı çerçevesinde temlik ve tapu siciline tescil olunan gayrimenkullerin daha sonra tekrar aynı mevzuat uyarınca başka birine temlikli halinde 2510 sayılı Kanun'un 23. maddesine 3667 sayılı Kanunla eklenen 3. fıkra hükmünün uygulanması gerektiği, bu fıkra da yer alan 1 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcının iskan mevzuatı çerçevesinde temlik edilen gayrimenkule fiilen el koyma tarihi olduğu" belirtilmiştir. Müşahhas olayda parselin krokide "A" harfi ile gösterilen bölümünün her iki tapunun kapsamında kaldığı, ikinci temlik edilenin el koyduğu tarih ile tespit tarihi arasında 1 yılı çok aşkın bir sürenin geçtiği belirlendiğine göre taşınmazın bu bölümüne ilişkin davanın kabulüne ve taşınmazın bu bölümünün davacılar adına tesciline karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yönde bir değerlendirme yapılmaması yasaya aykırıdır.

8.4. Kamulaştırma Davaları

8.4.1. Konuya İlişkin Tanımlar

Tebliğat:4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre 4650 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce kamulaştırma kararı alınmış ancak; henüz tebligata çıkartılmamış kamulaştırmalarda bu Kanun hükümleri, diğerlerinde önceki hükümler uygulanır.

Dava Hakkı: Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesi gereğince kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından Kanunun 10. maddesi gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılmayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açabilir. İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

Süre başlangıcı; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24.06.1994 gün ve 1993/3 esas-1994/2 karar sayılı Kararına göre kamulaştırma üzerine ferağ verilmiş taşınmazlarda, Kamulaştırma Yasasının 14. maddesindeki kamulaştırma bedelinin artırılması davası açılması için kabul edilen 30 günlük hak düşürücü süre daha önce kamulaştırma işlemi ile ilgili olarak yasaya uygun bir bildirim yapılmamış olması halinde, tapuda bu devir (ferağ)işleminin yapıldığı tarihte başlar. (İBBGK. E : 1993/3, K : 1994/2, 24.06.1994)

Yargıtay uygulamalarında usulsüz tebligata rağmen davacının, idarenin takdir ettirdiği çekişmesiz kamulaştırma bedelini almış olması halinde tebligata muttali olduğu ve usulsüz tebligatın, Tebligat Kanununun 32/1 maddesi uyarınca muteber hale geleceği kabul edilmekte ve de Kamulaştırma Kanununun 14. maddesinde öngörülen 30 günlük hak düşürücü süre de bu ödeme tarihinden başlayarak hesaplanmaktadır.

“2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14/1. maddesinde öngörülen hak düşürücü süre kamu düzeni ile ilgili olduğundan, mahkeme kamulaştırma işleminin tebliğ tarihini re'sen araştırmak ve incelemekle yükümlüdür.

İdarece kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olmasına karşın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca mal sahibine yapılmış tebligat yoksa ve buna rağmen taşınmaz malikinin kamulaştırmayla ilgili dava açmaya yarayacak doğru ve sağlıklı bilgileri öğrenmişse o tarihten itibaren 30 gün içinde bedele karşı dava açması gerekir. Kamulaştırma belgelerinin usulüne uygun tebliğ edilmesi halinde, 30 günlük hak düşürücü sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiği duraksamadan uzaktır. Yine, imar Kanunu'nun 17/son maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na yapılan atıf gereği; imar Kanunu uyarınca bedele dönüştürülen pay karşılığında itiraz halinde, taşınmaz mal paydaşının dava hakkının kamulaştırma hukuku çerçevesinde irdelenmesi ve Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen 30 günlük hak düşürücü sürenin, daha önce bedele dönüştürme işlemi ile ilgili olarak Yasaya uygun bir bildirim yapılmamış olması halinde, işlemin mal sahibince öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerektiği kuşkusuzdur.” (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2007/5-32 K:2007/27 T:24.01.2007)

Kamulaştırmadan önce yapılacak işlemler ve idari şerh: Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesine göre kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu işle üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü veya cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracığı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir.

İlgili vergi dairesi idarenin isteği üzerine taşınmaz mal ve kaynakların vergi beyan ve değerlerini, vergi beyanı bulunmadığı hallerde de beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri en geç bir ay içerisinde verir.

İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idarisine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri aynı haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. İdare tarafından şerh tarihinden itibaren 6 ay içinde Kanunun 10. maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğine bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir.

Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili: Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesine göre; kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılmaması halinde idare, 7. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8. madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç 30 gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunmayanlara, Tebligat Kanununun 28. maddesi gereğince ilan yoluyla

tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Pazarlıkta teklif edilen ve kabul edilen fiyatlar, taraflar yönünden bağlayıcı değildir: Kamulaştırma Yasası'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 8. maddesi hükmü uyarınca kamulaştırmayı yapan idare ile mal sahibinin yapacakları pazarlık sonucu anlaşmaları halinde uzlaşacakları bedel üzerinden kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye devri mümkün ise de, anlaşma sağlanamaması veya varılan anlaşmaya rağmen tapuda ferağı verilmemesi durumunda, aynı maddenin son fıkrasında öngörüldüğü üzere kamulaştırma bedelinin, 10. madde hükümleri çerçevesinde idarenin başvurusu üzerine mahkemece tespit edilmesi ve tespit edilen bu bedelin hak sahibine ödenmesi gerekir. Yasa'nın 8. maddesi çerçevesinde uzlaşma komisyonu ile taşınmaz sahibi arasında yapılacak pazarlıkta teklif edilen ve kabul edilen fiyatlar, taraflar yönünden bağlayıcı olmadığı gibi mahkemece taşınmazın değerinin belirlenmesinde gözetilecek bir ölçüt de değildir. (Y.18. Hukuk Dairesi E:2008/1903 K:2008/4507 T:15.04.2008)

Değer Tesbiti; Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kamulaştırmaz el atma davalarında da kıyasen uygulanır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/3-g maddesi uyarınca arsalara kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre değer biçilmesi gerekir. Emsalin ve dava konusu taşınmazın emlak vergisine esas değerlerinin birbirine oranı ile bilirkişi raporlarında emsal karşılaştırması sonucu değerlendirmeye esas alınan oran birbirinden fahiş ölçüde farklı ise, mahkemece bu farklılık ve çelişki bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak mutlaka giderilmelidir.

Taşınmaz üzerindeki yapıya resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı da düşülerek değer biçilmesi gerekir. Binaya değer biçilirken, Bayındırlık Bakanlığınca her sene başında ilan edilen resmi birim fiyatının dava tarihine uyarlanması gerektiği nazara alınmalıdır.

Tarım Arazisi (Net Gelir Metodu); Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendi hükmü uyarınca tarım arazisi niteliğindeki taşınmazların kamulaştırma (değerlendirme) tarihindeki mevki ve şartlarına göre olduğu gibi kullanılması halinde sağlayacağı net gelir üzerinden kapitalizasyon faizi uygulanmak suretiyle ve bilimsel yöntemle değerini aynı Yasanın 15. maddesi hükmü uyarınca seçilecek bilirkişi

kurullarına tespit ettirilmesi, bilirkişi kurulu raporlarında belirlenen değerde açık bir isabetsizlik bulunması ya da bilirkişi kurulunun belirlediği değer ile takdir komisyonunca takdir edilen değer arasında önemli bir oransızlık bulunması halinde yeniden bilirkişi kurulu oluşturulup değer tespit ettirilmesi, bilirkişi kurulları raporlarında noksanlık ve hata bulunması halinde bu hususların ek raporlarla düzeltilmesi yoluna gidilmesi ve raporlar arasında farklılık bulunması halinde de gerektiğinde üçüncü kez oluşturulacak bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılıp yeniden değer belirlenmesi ve bu halde de ortalama değeri ifade eden rapor üzerinden hüküm kurulması gerekir. Buna göre; Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metodu esas alınarak değer biçilir. Arazi niteliğindeki taşınmazların değeri, net gelir kapitalizasyon faizine bölünmesi suretiyle tespit edilir.

Arsa Tesbiti; Bir taşınmaza arsa olarak değer biçilebilmesi için belediye imar planı içinde bulunması bulunmadığı takdirde belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunmakla birlikte etrafının meskun olması ve belediye hizmetlerinden yararlanması gerekir. Bir yerin arsa niteliğinde kabulü için, belediye imar planı içinde olması, değil ise belediye sınırları veya mücavir alanı içinde bulunması, belediye hizmetlerinden yararlanması ve etrafının meskun olması gerekir.

Belediye nazım imar planında yer alan bir taşınmaz arsa sayılabilecek ise de, onun arsa olarak nitelendirilip buna göre değerlendirilmesine esas olmak üzere, nazım imar planının ait olduğu belediyenin yerleşim alanının devamında, uzantısında yer alması alt yapı hizmetlerine henüz kavuşmamış olsa bile, istendiğinde imara açılabilir ve bunlardan yararlanabilecek konumda, belediyenin nüfus ve yapılaşma yoğunluğundaki artış itibarıyla uygulama imar planının düzenlenebileceği aşamaya gelmiş olması gibi hususlarının da araştırılıp gözönünde bulundurulacağı öngörülmekte, buna karşılık taşınmaz belediye nazım imar planı içinde olmasına rağmen bu plandaki konumu itibarıyla iskanının yasaklanmış bulunması, nazım imar planının ait olduğu beldenin nüfusu, gelişmesi, yapılanma yoğunluğu ve taşınmazın yerleşim merkezine uzaklığı gibi nedenlerle uygulama imar planı hazırlanmasının yakın bir olasılık olmadığı ve daha önce planda yer almadığı halde, yürürlükteki mevzuat gereği kamulaştırılabilmesi amacıyla ve hemen kamulaştırma kararından önce nazım planı düzenlenmiş veya mevcut nazım plan kapsamına alınmış olması gibi haller de arsa değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacaktır.

Taşınmaz, İmar planı dışında olup mücavir alan sınırları içinde bulunduğu, sadece belediyenin su hizmetlerinden yararlandığı ve etrafının meskun olmadığı anlaşıldığında; arazi niteliği esas alınarak kamulaştırma bedelinin artırılmasına karar verilmesi gerekir. Taşınmazın mücavir alan içinde bulunması da objektif değer artırıcı unsur olarak kabul edilebilir.

Taşınmazın arsa niteliğinde olduğu kabul edildiğinde; Kamulaştırma Kanununun kıymet takdiri esaslarını gösteren 11. maddesinin 3. fıkrasının özellikle arsalara ilişkin (g) bendi uyarınca kamulaştırma gününden önce özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerinin tesbiti ve bedelin tesbitinde etkisi olan diğer unsurlarda dikkate alınarak 4. fıkra gereğince her unsurun gerekçeleri ve değere katkı oranları ayrı ayrı belirlenip dayanakları gösterilmek suretiyle değerlendirilerek kamulaştırma bedelinin saptanması gerekmektedir. Bunun için tarafların gösterdikleri ve mahkemece resen bulunan emsaller arasından, uygun emsal seçilip, bu emsalın satış fiyatına Devlet İstatistik Enstitüsü toptan eşya fiyatları endeksi uygulanmak suretiyle değerlendirme tarihinde oluşan fiatı bulunmalı, bunun dava konusu taşınmazla, değerini etkileyen bütün nitelik ve özellikler yönünden karşılaştırılıp, irdelenerek aradaki farklılıklar belirtilip üstün ve eksik yönleri açıklanmalı, bu nitelik ve farklılıkların taşınmazın değerine olan etkilerinin ne olduğu belirtilmeli ve bu şekilde yapılacak karşılaştırma ile dava konusu taşınmazın değeri belirlenmelidir.

Kapitalizasyon faizi; Doktrinde ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarında benimsediği şekliyle kapitalizasyon faizi Türkiye genelinde %3 ile %15 oranları arasında uygulanması gerekir. (Y.5 H.D. 08.02.2010 tarih ve 2009/13451 esas 2010/1681 kararınca). Asgari haddeden kapitalizasyon faizi uygulanabilmesi için taşınmazın bulunduğu bölgenin nüfus yoğunluğunun fazla ve arazinin de kıt olması gerekir. (2942 s. Kamulaştırma m. 11, 15)

Faiz; Anayasanın 4709 sayılı Kanun ile değişik 46/son maddesi hükmüne göre kesin hükme bağlanan (kesinleşmiş) kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi halinde, kesinleşme tarihinden (bu tarih 17.10.2001 tarihinde veya bu tarihten sonra olmak koşulu da gözetilerek) sonra için kamu alacaklı için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talep edilebilir. Bir başka anlatımla henüz kesinleşmemiş kamulaştırma bedelleri için 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanmaz. Bu oran kararın kesinleşme tarihinden sonrası için

hesaplamada dikkate alınacaktır. Bu duruma Mahkemece dayanak ilamın kesinleşme tarihi belirlenmeli, kesinleşme tarihine kadar 3095 Sayılı Kanunun 1. maddesindeki oranlar kesinleşme tarihinden sonra ise (17.10.2001'den sonra olması koşulu dikkate alınarak) Anayasanın 46/son maddesinde yazılı faiz oranı tatbik edilerek sonuca gidilmelidir. (Yargıtay 12 H.D. 29.12.2005 tarih ve 2005/23852 esas 2005/26457 kararı)

Acele kamulaştırma: Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesine göre; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece 7 gün içinde o taşınmaz malın Kanunun 10. maddesi esasları dairesinde ve Kanunun 15. maddesi uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına kanunun 10. maddesine göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırılmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir. Yapılan tesbit sonrasında açılacak 10. madde uyarınca bedel tesbiti davasında Kanunun 8. maddedeki belgeler aranmaması gerekmektedir.

Taşınmaz malın boşaltılması: Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesine göre; Kanun uyarınca, lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesince tescil edilen taşınmaz malın boşaltılması idarece icra memurundan istenir. İcra memuru taşınmaz malı 15 gün içinde boşaltmalarını içindekilere tebliğ eder. Bu süre içinde taşınmaz mal boşaltılmazsa icraca boşaltılır. İtiraz ve şikayet boşaltmayı durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmez. Taşınmaz malın boşaltılması sebebiyle mal sahibi ve idare tazminat ile sorumlu tutulamaz.

Hak düşürücü süre (38. madde); 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 38. maddesi hükmü Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 gün, E:2002/112 K:2003/33 sayılı Kararı ile iptal edilmiş, sözü edilen iptal kararı 4.11.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, bu maddeye dayanarak açılan davaların reddine karar verilmesi gerekir.

Hazine adına tescil: 5018 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca bedeline hükmedilen taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 15/C maddesi gereğince kullanma hakkının davalı idareye (EPDK) ait olduğu belirtilerek Hazine adına tescil edilmesi gerekir.

Diğer taraftan, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 12/A maddesi gereğince kullanma hakkının Botaş A.Ş. 'ye ait olduğu belirtilerek irtifak hakkının Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekir.

8.4.2. İç Genelge: Yapılacak Ödemeler, Faiz ve Damga Vergisi

Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Koymada Yapılacak Ödemeler ve Uygulanacak Faiz ve Damga Vergisi Hakkında.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile Anayasanın 46 ncı maddesi değiştirilerek “İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır,, hükmü getirilmiş, 4709 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde bu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş olup anılan kanun hükmü de 17.10.2001 tarih ve 24556 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Konu ile ilgili olarak oluşan ve süreklilik kazanan Yargıtay kararlarında kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin ancak kararın kesinleşmesi halinde uygulanabileceği belirtilmiştir. Yine aynı kararlarda “Faiz alacağına mahkeme ilamında hükmedildiğinden, BK 113/2 maddesi uyarınca halin icabından anlaşılan durum gereği bu alacaktan açıkça feragat edilmediği sürece hukuki varlığını koruyacağından alacaklının fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmasa bile zamanaşımı süresinin dolmasına kadar ilamda yazılı eksik kalan faiz alacağını her zaman talep edebileceği” belirtilmektedir.

Ayrıca Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılan tazminat davalarında mahkemece yasal faize-tazminat faizine hükmedilmesi gerektiği hususu da Yargıtay kararlarında birlik ve süreklilik kazanmış bulunmaktadır.

Şu halde;

1- Kamulaştırma bedeli için, ilamın kesinleşme tarihine kadar 3095 Sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda, kesinleşme tarihinden sonra ise Anayasa'nın 46/son maddesindeki değişikliğe göre 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerekmektedir.

2- Kamulaştırmасız el koyma nedeniyle açılan tazminat davalarında mahkemece yasal faize-tazminat faizine hükmedilip hükmedilmediğı, ayrıca bu ilâmlara dayanılarak yapılan ödeme talebi veya icra takiplerinde yasal faiz-tazminat faizi oranının uygulanmasının talep edilip edilmediğı araştırılacaktır.

3- Kamulaştırma bedelinin artırılması davasında artırılan bedelin yasal faiz ile birlikte ödenmesinden sonra Anayasa'nın 46 ncı maddesinde öngörölen kamu alacakları için uygulanan en yüksek faiz oranına göre fark faiz talep edilebileceğı, ancak bu alacaktan açıkça feragat edilip edilmediğı, zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı hususlarının incelenmesi gerekmektedir.

4- 4.11.1999 gün ve 1999/5 Esas, 4938/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, resmi daireler lehine yapılan kamulaştırmalar sonucu ortaya çıkan kamulaştırma bedelleri ile açılan tezyidi bedel davaları sonucunda tespit edilen bedellerin ödenmesi sırasında damga vergisi kesintisi yapılmaması.

Kamulaştırmасız el atma, idare lehine yapılmış bir kamulaştırma işlemi olarak nitelenemeyeceğinden kamulaştırmасız el atmada bedelin tahsili davaları sonucunda yapılacak ödemeler sırasında %7, 5 Damga Vergisi kesintisi yapılması, gerekmektedir.

5-Yukarıda açıklanan hususların temyiz/karar düzeltme, ödeme talebi, icra emri veya muhtıra tebliğı aşamasında önemle göz önünde bulundurulması, bunlara uygun olmayan kararlara karşı temyiz ve karar düzeltme, takiplerde ise İİK 16 ve takip eden maddeleri ile 33, 33/A ve 71 inci maddeleri uyarınca icra mahkemesine şikayet yoluna gidilmesi, şikayetten sonuç alınamaması halinde İİK 72'nci maddesi uyarınca menfi tespit davası açılıp açılmayacağı konusunda Bakanlığımızdan talimat alınması uygun görölmüştür.

8.4.3. Konuya İlişkin Kararlar

Husumet-Taraf Teşkili

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2002/3583 K:2002/10458 T:07/05/2002

Özet: Kamulaştırma tebligatında bedel artırma davasında davanın Milli Eğitim Müdürlüğü aleyhine açılması gerektiği belirtilmiştir. Bu itibarla husumetteki yanılıya kamulaştırmayı yapan idarenin sebebiyet verdiği kabul edilmek suretiyle dava dilekçesinin Özel İdareye tebliğ edilmesi, bu şekilde taraf teşkilinin sağlanmasından sonra hükmün Özel idaresine aleyhine kurulması gerekir.

Dava, kamulaştırma bedelinin artırılması istemine ilişkindir. Kamulaştırma ilköğretim Okulu için ...Özel idaresi tarafından yapılmıştır. Bu husus kamulaştırma kararının il Daimi Encümeni tarafından verilmiş olmasından da açıkça anlaşılmaktadır. Esasen 222 sayılı ilköğretim Kanununun 63/son maddesi uyarınca da şehir ve kasabalarda ilköğretim okulları için arazi tedariki İl Özel idarelerine aittir. Bu itibarla husumetin ...Valiliği (Özel idaresi) yerine Milli Eğitim Bakanlığına yönetilmiş olması doğru değildir. Ancak;

Kamulaştırma tebligatında bedel artırma davasında davanın Milli Eğitim Müdürlüğü aleyhine açılması gerektiği belirtilmiştir. Bu itibarla husumetteki yanılıya kamulaştırmayı yapan idarenin sebebiyet verdiği kabul edilmek suretiyle dava dilekçesinin Özel İdare'si'ne tebliğ edilmesi, bu şekilde taraf teşkilinin sağlanmasından sonra hükmün ..Özel idaresi aleyhine kurulması gerektiğinin düşünülmemesi gerekir.

Dava Öncesi Ferağ Verilmesi

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2002/17002 K:2002/21876 T:02/12/2002

Özet: Dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasına 4650 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce karar verilmiş; tebligat yapılmamış ise bu kanun hükümleri, diğerlerinde önceki hükümler uygulanır. Bu nedenle işin esasına girilerek bedel artırım davasının kabulüne karar verilmesi gerekir.

Dava konusu taşınmaz 1.5.1989 tarihinde kamulaştırılmış ve taşınmaza fiilen 15.8.1990 tarihinde el konulmuştur. Davacılar 16.11.2001 tarihinde taşınmazın davalı idareye ferağını vermişler ve 14.12.2001 tarihinde de bedel artırım davası açılmıştır.

4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre 4650 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce kamulaştırma kararı alınmış ancak; henüz tebligata çıkartılmamış kamulaştırmalarda bu Kanun hükümleri, diğerlerinde önceki hükümler uygulanır.

Dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasına 4650 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce karar verilmiş ve taşınmaza da el konulmuştur. Davanın açılmasından önce de taşınmazın ferağı davalı idareye verilmiştir. Bu durumda kamulaştırma tebligatı yapılmamış olsa bile 4650 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki hükümlere göre davacının dava hakkının kabulü gerekir. İşin esasına girilerek bedel artırım talebi hakkında karar vermek gerekir.

Dava Öncesi İlanen Tebliğin Gerekmemesi

Y. 18. Hukuk Dairesi E:2009/11210 K:2010/5896 T:13/04/2010

Özet: Mahkemelerin masrafların artmasına ve işlerin gecikmesine neden olabilecek uygulamalardan kaçınmaları gerekir. Mahkeme aşamasında yapılacak ilanen tebligatı, uzlaşma aşamasında yapmanın zaman, emek ve para kaybından başka bir işe yaramayacağı herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Hal böyle olunca idarenin adresi bulunamayanlar yönünden uzlaşma girişimi söz konusu olamaz.

Kamulaştırma Yasasının 4650 sayılı Yasayla değişik 7, 8, 10. maddelerinde kamulaştırmayı yapan idarenin, kamulaştırmaya konu olacak taşınmaz malların nitelikleriyle beraber sahiplerini, adreslerini, tapu, vergi, nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracığı araştırma ile belgelere bağlayarak tespit ettirdikten sonra taşınmaz malın malikine pazarlıkla satın almak veya trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla bildirip 15 günlük süre içerisinde malikin çağrının yapıldığı gün ve saatte gelmemesi halinde bu durumu bir tutanakla belirleyerek topladığı bütün belgelerle birlikte taşınmaz malın bulunduğu Asliye Hukuk Mahkemesine kamulaştırma bedelinin tespitiyle bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesini isteyebileceği öngörülmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; Yasanın 7. maddesi çerçevesinde kamulaştırılan taşınmaz maliklerinden Aziz K.'ın adresinin tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden araştırmasının yapıldığı, buna rağmen adresinin tespit edilemediği anlaşılmaktadır. Yasanın 8. maddesinde özellikle pazarlık

için resmi taahhütlü yazı ile malikin çağrılması yeterli görülmüş olup, adresi bulunamayanlara ilanen çağrı yapılacağına dair anılan yasada bir hükme yer verilmemiştir. Kaldı ki Yasanın 10. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça mahkemenin idarece yapılan araştırmalar sonucu adresleri bulunamayanlara Tebligat Yasasının 28. maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirilerek duruşmalara katılmaya çağrılacağı hükmüne yer verilmiş ve böylece adresi tespit edilemeyenlere doğrudan dava açılacağı, mahkemenin ise bunlara ilanen duruşma gününü bildireceği hususu düzenlenmiştir. Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141/son madde ve fıkrasına göre; davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının (mahkemelerin) görevidir. Mahkemelerin masrafların artmasına ve işlerin gecikmesine neden olabilecek uygulamalardan kaçınmaları gerekir. Mahkeme aşamasında yapılacak ilanen tebligatı, uzlaşma aşamasında yapmanın zaman, emek ve para kaybından başka bir işe yaramayacağı herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Hal böyle olunca idarenin adresi bulunamayanlar yönünden uzlaşma girişimi söz konusu olamaz. Bu bakımdan araştırmalara rağmen adresi bulunamayan malikler yönünden Pazarlık girişiminde bulunulmadan tespit ve tescil istemiyle dava açılması gerektiği dikkate alınmadan davalıya idarece ilanen tebligat yaptırılmadığı gerekçesiyle adı geçen davalı aleyhine açılan davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir.

Dava Ekonomisi-Tebligat

Y.18. Hukuk Dairesi E:2010/4167 K:2010/6703 T:03/05/2010

Özet: Davalı taraf yargılama sırasında davanın reddini istediğine göre, yöntemince tebligat yapılmış olsa bile anlaşmaya yanaşmayacağı, tebligat yapılmasının sonucu değiştirmeyeceği gözetilerek ve dava ekonomisi de gözönünde bulundurularak işin esası hakkında hüküm kurulmalıdır.

Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 4650 sayılı Yasa'yla değişik 10. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin tespitiyle taşınmaz malın idare adına tescili istemine ilişkindir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden dava konusu taşınmazın davalı adına kayıtlı olduğu, kamulaştırmayı yapan idarece Kamulaştırma Yasası'nın 4650 sayılı Yasa'yla değişik 8. maddesi hükmü gereğince taşınmaz mal sahibine uzlaşma konusunda çağrı yapıldığı ve bu davanın açıldığı, davanın yargılaması sırasında davalı vekili cevap dilekçesinde uzlaşmaya çağrı için

çıkarılan tebligatın usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini, müvekkili şirketin çalışanları arasında tebligatın teslim edildiği Servet isimli bir şahsın bulunmadığını, Tebligat Yasası'na göre şirket adına çıkarılan tebligatın şirketin yetkili temsilcisine tebliğ edilmesi gerektiğini, satın alma komisyonunun davetiyesinden davalı şirket yöneticisinin haberdar olmadığını, bu hususu dava dilekçesinin tebliğ edildiğinde öğrendiklerini savunarak usul açısından davanın reddini istediği anlaşılmaktadır.

Davalı vekili yargılama sırasında vermiş olduğu cevap dilekçesinde ve katıldığı oturumlarda davanın reddini istemiş olduğuna göre, Yasa'nın 8. maddesi gereğince yöntemince tebligat yapılmış olsa bile davalının anlaşmaya yanaşmayacağı anlaşıldığından davalı şirketin yetkili temsilcisine 8. madde gereğince tebligat yapılmasının sonucu değiştirmeyeceği gözetilerek ve dava ekonomisi de gözönünde bulundurularak davaya bakılıp toplanacak kanıtlara göre esas hakkında hüküm kurulması gerekir.

Pazarlığa Çağrının Gerekmemesi-Acele Kamulaştırma

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2009/18050 K:2010/3270 T:04/03/2010

Özet: Önce Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine göre inceleme yapılarak taşınmazın değeri belirlenmiş ve acele el koyma karar verilerek belirlenen bedel bankada bloke edilmiş olup, bu durumda artık Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesindeki pazarlığa çağrı ve pazarlık görüşmesi ile ilgili prosedürün uygulanmasına gerek kalmamıştır. Dava konusu taşınmazın gerçek malikinin daha önce öldüğü anlaşıldığı takdirde, davaya mirasçılar dahil edilerek devam edilmelidir.

Dava konusu taşınmaz hakkında daha önce Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine göre inceleme yapılarak taşınmazın değeri belirlenmiş ve acele el koyma karar verilerek belirlenen bedel bankada bloke edilmiş olup, bu durumda artık Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesindeki pazarlığa çağrı ve pazarlık görüşmesi ile ilgili prosedürün uygulanmasına gerek kalmadığından idare tarafından açılan tespit ve tescil davasının esastan incelenerek,

Ayrıca; Kamulaştırma Kanunu'nun 14/5. maddesine göre usulüne uygun olarak açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında taşınmazın gerçek malikinin daha önce öldüğü sabit olursa, mirasçıları davaya dahil edilmek suretiyle devam olunacağı hüküm altına alındığından, ölü olduğu anlaşılan tapu maliki mirasçıları da tespit edilip adlarına dava

dilekçesi tebliğ edilmek suretiyle davaya devam edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Pazarlıkta Teklif ve Fiyat

Y. 18. Hukuk Dairesi E:2008/1903 K:2008/4507 T:15/04/2008

Özet: Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi çerçevesinde uzlaşma komisyonu ile taşınmaz sahibi arasında yapılacak pazarlıkta teklif ve kabul edilen fiyatlar, kamulaştırma bedelinin tespitine dönük davada taraflar yönünden bağlayıcı olmadığı gibi, mahkemece taşınmazın değerinin belirlenmesinde gözetilecek bir ölçüt de değildir.

Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesi uyarınca kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti ile kamulaştırılan yerin idare adına tescili istemine ilişkindir.

Kamulaştırma Yasası'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 8. maddesi hükmü uyarınca kamulaştırmayı yapan idare ile mal sahibinin yapacakları pazarlık sonucu anlaşmaları halinde uzlaşacakları bedel üzerinden kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye devri mümkün ise de, anlaşma sağlanamaması veya varılan anlaşmaya rağmen tapuda ferağı verilmemesi durumunda, aynı maddenin son fıkrasında öngörüldüğü üzere kamulaştırma bedelinin, 10. madde hükümleri çerçevesinde idarenin başvurusu üzerine mahkemece tespit edilmesi ve tespit edilen bu bedelin hak sahibine ödenmesi gerekir. Yasa'nın 8. maddesi çerçevesinde uzlaşma komisyonu ile taşınmaz sahibi arasında yapılacak pazarlıkta teklif edilen ve kabul edilen fiyatlar, taraflar yönünden bağlayıcı olmadığı gibi mahkemece taşınmazın değerinin belirlenmesinde gözetilecek bir ölçüt de değildir.

Bu durumda mahkemece yargılamaya devam edilip, Kamulaştırma Yasası'nın 15. maddesi uyarınca oluşturulacak bilirkişi kuruluna kamulaştırma bedelinin tespit ettirilip hüküm altına alınması gerekir.

5018 sayılı Kanun-Hazine Adına Tescil

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2006/14810 K:2007/699 T:30/01/2007

Özet: 5018 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca bedeline hükmedilen taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekir.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tesbiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor geçersizdir. Şöyle ki;

Dava konusu taşınmaz, Belediye Başkanlığı'nın 05.12.2006 tarihli yazısına göre Belediye imar planı sınırları dahilinde olup, imar planında yapı yasağı koruma alanı (taşkın alanı) olarak ayrılmıştır. Bu niteliğine göre taşınmaz arsadır. Bilirkişi kurulu taşınmazı arazi olarak nitelendirerek gelir metoduna göre değerlendirmiştir. Arsa niteliğindeki taşınmaza arazi olarak değer biçen raporun geçersiz olduğu gözetilerek, taraflara emsal bildirmeleri için mehil verilip, bildirilen emsallerin tapu kayıtları teyitleri getirtilip, gerektiğinde resen emsallerde celp edildikten sonra oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapıp, taşınmaza değer tesbit edilmeden geçersiz rapora göre hüküm kurulması,

5018 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca bedeline hükmedilen taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekir.

Bedel Tesbitinde Esaslar

Y. 18. H.D. E:2005/7784 K:2005/11147T:15/12/2005

Özet: 2942 sayılı Yasanın 10. maddesinin sekizinci fıkrasında hakime, "taraftarın ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit etmesi" konusunda takdir yetkisi tanınmış olup; hakim bu fıkra hükmüne dayanarak bilirkişi kurulu raporunda saptanan değerlerden ayrılma nedenlerini kararında açıkça göstermesi yanında gerekçesinin de makul ve kabul edilir nitelikte olması gerekir.

Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 4650 Sayılı Yasayla değişik 30. maddesi uyarınca davacı idarenin davalı idareden devir aldığı taşınmaz malın bedelinin tespiti ile bu bedel karşılığında taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın bedelinin tespitine, bedelin davalı idareye ödenmesine ve taşınmazın davacı adına tesciline karar verilmiş, bedele ilişkin hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Yasanın 4650 sayılı Yasayla değişik 30. maddesinin dördüncü fıkrasında, taraflar bedelde anlaşamadığı takdirde taşınmazın bedelinin 10. maddede öngörölen yönteme göre tespit edileceği; anılan Yasanın 10. maddesinde ise, yerinde yapılan keşif sonucu bilirkişi kurulunca taraflar ve diğer ilgililerin beyanı da dikkate alınarak 11. maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini saptayan rapor düzenleneceği, gerektiğinde hakim tarafından yeni bir bilirkişi kurulu oluşturulup bilirkişilerce düzenlenen rapor veya raporlar ile tarafların beyanlarından yararlanılarak adil ve hakkaniyete uygun bir bedel tespit edileceği öngörülmektedir.

Dosyada toplanan bilgi ve belgelerden; dava konusu 399 ada 4 parsel sayılı 1188 m² yüzölçümlü taşınmazın arsa niteliğinde olduğu, üzerinde toplam 364 m² alanlı iki katlı kargir bir yapı ve bahçe ihata tař duvarı bulunduğu, özellikle yerinde yapılan inceleme sonucu bilirkişi kurulunca düzenlenen 19.4.2004 günlü raporda; 2942 sayılı Yasanın 4650 sayılı yasayla değişik 11. maddesi uyarınca ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına uygun biçimde dava konusu taşınmazın emsal taşınmazlarla karşılaştırılarak üstün ve eksik yönleri belirlenip buna göre zemin değerinin saptandığı, üzerindeki yapı ve eklentilerin de (değerlendirme yılı itibariyle) Bayındırlık ve İşkan Bakanlığınca yayımlanan yapı maliyet birim fiyatları tebliğine uygun olarak 3/A sınıfı kapsamında değerlendirilip (yıpranma payları da dūřölünerek) değerinin belirlendiği; böylece yasa hükümleri ve Yargıtay'ca benimsenen ilkeler çerçevesinde ikinci bilirkişi kurulunca taşınmaz malın (zemin ve muhtesat) bedelinin tespit edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Saptanan bu durum karşısında ikinci bilirkişi kurulunun yasaya ve yönteme uygun olan 19.4.2004 günlü raporunda tespit edilen bedele hükmedilmesi gerekirken; mahkemece, kamulaştırma (devir) bedelinin emlak vergisi rayicinden aşağı olamayacağı, taşınmazı devralan idarenin devir amacı dışında kullanamayacağı ve dolayısıyla davacı idarenin taşınmazın üzerindeki yapıyı yıkp salt arsasından yararlanacağı vb. gerekçelerle bilirkişi kurulunun saptadığı bedelden indirim yapılarak daha düşük bedele karar verilmiş olması doğru değildir.

2942 sayılı Yasanın 4650 sayılı Yasayla değişik 10. maddesinin sekizinci fıkrasında hakime, "tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma

bedeli tespit etmesi" konusunda takdir yetkisi tanınmış olup; hakimın bu fıkra hükmüne dayanarak bilirkişi kurulu raporunda saptanan değerlerden ayrılma nedenlerini kararında açıkça göstermesi yanında gerekçesinin de makul ve kabul edilir nitelikte olması gerekir. Bu ilke somut olay açısından değerlendirildiğinde; ikinci bilirkişi kurulunun taşınmaz için tespit ettiği değer -gerekçeli kararda yazılı olanın tersine- emlak vergisi rayiç değerinden aşağı olmadığı gibi, Kamulaştırma Yasasının 30. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca taşınmazı devir alan idarenin bu taşınmazı devir amacı veya devir edenin izni dışında başka bir amaçla kullanamaması, bu bağlamda taşınmaz üzerindeki yapının devir amacına uygun olarak devir alan idarece yıkılacak olması, taşınmazın bedelinden indirim yapılmasına ve dolayısıyla bilirkişi kurulunca yasaya ve yönetime uygun biçimde tespit edilmiş bulunan devir bedelinden daha düşük bir bedele hükmedilmesine gerekçe yapılamaz. Gerekçeli kararda yazılı bu ve benzeri nedenlere dayanılarak taşınmazın bilirkişilerce saptanan devir bedelinden indirim yapılmasının adil ve hakkaniyete uygun olduğundan söz edilemez.

Net Gelir Hesabı

Y.Beşinci Hukuk Dairesi E: 2006/5510 K: 2006/7378 T: 15/06/2006

Özet: 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca tespit edilen bedel, kamulaştırma bedeli değildir. Tarafların uzlaşmaması ve tapuda ferağ verilmemesi halinde, idarece aynı Kanunun 10. maddesine göre açılan tespit ve tescil davasında, aynı Kanunun 15/son maddesine göre değerlendirme bu dava tarihi itibarıyla yapılacaktır. Bu nedenle, bilirkişiler marifeti ile keşif yapılarak dava tarihi esas alınmak suretiyle fındık bahçesi niteliğindeki taşınmaza net gelirine göre değer biçilmesi gerekir.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma konusu irtifak hakkı ve pilon yeri bedelinin tespiti ve bu hakkın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece, Kamulaştırma Kanununun değişik 10. maddesi uyarınca inceleme ve işlem yapılmamıştır. Şöyle ki;

2942 sayılı Kanununun 27. maddesi uyarınca tesbit edilen bedel kamulaştırma bedeli değildir. Tarafların uzlaşmaması ve tapuda ferağ verilmemesi halinde, idarece aynı Kanunun 10. maddesine göre açılan tesbit

ve tescil davasında, aynı Kanunun 15/son maddesine göre değerlendirme bu dava tarihi itibariyle yapılacaktır.

Bu nedenle; bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak dava tarihi esas alınmak suretiyle fındık bahçesi niteliğindeki taşınmaza net gelirine göre değer biçilmesi gerekir.

Gelir Metodu

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2007/10231 K:2007/12519 T:06/11/2007

Özet: Taşınmaz sulu ise o yörede sulu tarım arazisinde ekilebilecek mutat münavebe ürünleri belirlenerek dekara verim miktarları ve hasat mevsimindeki kg/toptan satış değerleri ile üretim giderleri İlçe Tarım Müdürlüğü ile ilgili kurullardan sorularak gelir metoduna göre, sulanamıyorsa bilirkişi raporunda belirtilen değere göre bedel belirlenmesi gerekir. (2942 sayılı Yasa m. 11)

Dava, 4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre açılan kamulaştırma bedelinin tespit ve kamulaştırılan taşınmazın idare adına tescili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Arazi niteliğindeki taşınmaza net geliri esasına göre inceleme yapılarak değer biçilmesi yöntem itibari ile doğrudur. Ancak;

Bilirkişi kurulları raporlarında taşınmazın susuz tarım arazisi olduğu tespit edilmişse de, davalı vekili tarafından taşınmazın sulu arazi niteliğinde olduğu iddia edildiği gibi dosya içerisindeki fenni bilirkişi raporunda taşınmazın hemen yakınında ark, su kaynağı ve çeşme bulunduğu belirtilerek kroki üzerinde de gösterildiğinden söz konusu su kaynağı, çeşmenin debileri belirlenip, taşınmazın tamamını sulamaya yeterli olup olmadıkları, arkdan sulanıyorsa, arka nereden, hangi debide su alındığının ve taşınmazı sulayıp sulayamayacağı belirlenerek sonucuna göre taşınmaz sulu ise o yörede sulu tarım arazisinde ekilebilecek mutat münavebe ürünleri belirlenerek dekara verim miktarları ve hasat mevsimindeki kg/toptan satış değerleri ile üretim giderleri İlçe Tarım Müdürlüğü ile ilgili kurullardan sorularak gelir metoduna göre, sulanamıyorsa bilirkişi raporunda belirtilen değere göre bedel belirlenmesi gerekir.

Kapitalizasyon Faizi Oranı

Y.5. Hukuk Dairesi E:2009/15382 K:2010/3017 T:01/03/2010

Özet: Yargıtay uygulamalarında benimsenen bilimsel verilere göre Türkiye genelinde kapitalizasyon faiz oranı 3 ile 15 arasında değişmektedir. Nüfus yoğunluğu çok, arazinin kıt bulunduğu Karadeniz sahil bandı gibi bölgelerde kapitalizasyon faiz oranı %3 olarak alınmaktadır.

Dava 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkini istemine ilişkindir. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor ve yapılan inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir.

Şöyle ki; Yargıtay uygulamalarında benimsenen bilimsel verilere göre Türkiye genelinde kapitalizasyon faiz oranı 3 ile 15 arasında değişmektedir. Nüfus yoğunluğu çok, arazinin kıt bulunduğu Karadeniz sahil bandı gibi bölgelerde kapitalizasyon faiz oranı %3 olarak alınmaktadır. Dava konusu taşınmaz için kapitalizasyon faizini %2 oranında kabul eden bilirkişi raporuna göre hüküm kurularak taşınmaz bedelinin fazla tesbit edilmesi, El atılan bölüm karayolu içinde kaldığından yol olarak terkini yerine, Hazine adına tescil kararı verilmesi doğru görülmemiştir.

Taşınmazların Emsal Niteliği

Y. H.G.K.Esas:2005/18-567 Karar: 2005/757 T:21/12/2005

Özet: Kamulaştırma Kanununun 11/g. Maddesine göre aralarda dava konusu taşınmazla karşılaştırılacak taşınmazların emsal niteliğinde olması gerekir. Örneğin benzer yüz ölçümlerde, bitişik ya da yakın adalarda bulunmak, aynı imar iznine sahip olmak, fiyatlarda en azından yaklaşık değerlerde olmak gibi nitelikler "emsal"ın seçilmesine esas alınması gereken unsurlardır. 7.5 m² yüzölçümlü tek başına konut yapmaya müsait olmayan yanıltıcı olma unsuru yüksek olan küçük yüzölçümlü bir taşınmazın emsal alınmış olması doğru görülmemiştir.

Dava, kamulaştırma bedelinin artırılması istemine ilişkindir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde; idarelerin, kanunla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynak ve

irtifak haklarını, bedellerini nakden ve peşin olarak veya eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırabilecekleri belirtilmiştir.

Bu açık hüküm karşısında, kamulaştırma işleminin oluşması ve varlığının kabul edilebilmesi için, kamulaştırma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel ve kamu tüzelkişiliği olan kimsenin, taşınmaz malları kamu yaran gerektirdiği için kamulaştırması gerektiğinde kuşku ve duraksama bulunmamaktadır.

O halde, kamulaştırma bedel farkının istendiği davalarda taşınmaz Devlet ve Kamu Tüzel kişileri tarafından kamu yararına lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere kamulaştırıldığından, bedel artırımı davalarının kamu düzeni ile ilgili olduğu ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği açıktır.

Bu noktada, davacının iddiasının araştırılması ve taşınmazın değerinin tespiti bilirkişi incelemesine bağlıdır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun değer tespiti esaslarını düzenleyen 11. maddesinde; Taşınmazın cins ve nevinin, yüzölçümünün, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurların, her unsurun ayrı ayrı değerinin, vergi beyanının, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerinin, özellikle arsalarda kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerinin ve bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçütlerin esas alınarak taşınmaz bedelinin takdiri gerektiği öngörülmüştür.

Kanunun lafzı ve ruhu göz önüne alındığında; ana ilke taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesidir.

Az yukarıda açıklandığı üzere, kamulaştırma bedel farkının talep edildiği davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan, diğer hukuk davalarından farklı olarak mahkeme re'sen emsal arayabilir, taraflar sonradan emsal bildirebilir. Amaç, gerçek değer bulunması olduğuna göre emsalin, dava konusu taşınmaza denk, benzer yüz ölçümlerde, bitişik ya da yakın adalarda bulunması, aynı imar iznine sahip olması; eş söyleyişle, uygun emsal olması gerektiği kuşkusuzdur.

Tüm açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde; bilirkişi raporlarında, konumu, yüzölçümü, imar durumu itibarıyla dava konusu taşınmazdan ayrı özellik ve nitelikleri taşıyan 2935 ada 11 parsel sayılı

taşınmaz satışı somut emsal kabul edilmek suretiyle değer biçildiğinden; emsalin, dava konusu taşınmaza uygun emsal olduğundan söz edilemez.

Bu itibarla, kamu düzenine ilişkin bedel artırım davasında taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesini amaçlayan ve yeni uygun emsal satışlar esas alınarak değer biçilmesi gereğine işaret eden Özel Daire bozma kararı dosya içeriğine uygun olup, aleyhe bozma yasağına ilişkin ilkenin burada geçerli sayılması olanaklı değildir.

Hal böyle olunca; Mahkemece taraflara yeni emsal bildirmeleri için imkân tanınması, gerektiğinde re'sen emsal getirilmesi, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun bedel tespitine ilişkin 11/3-g maddesi hükümleri uyarınca, dava konusu taşınmaza örnek teşkil edebilecek, uygun emsal satışlar esas alınmak suretiyle değer biçilmesi için bilirkişi kurullarından ek rapor alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

Arsa Niteliğinin Tesbiti

Y. 16. Hukuk Dairesi E:2007/1698 K:2007/1793 T:17/05/2007

Özet: Nazım imar planı kapsamındaki taşınmazlar, kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılabilir ise de, bu nitelendirmede nazım imar planının ait olduğu idari birim (büyük şehir, il, ilçe, köy), belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yerleşim ve nüfus yoğunluğu, ulaşım ve alt yapı hizmetleri ve yerleşim merkezine olan mesafe ile taşınmazın plandaki konumu ve kullanım biçimi gibi unsurlar da gözönünde bulundurulabilir denilmektedir

Davacı Belediyenin temyiz itirazına gelince; davacı Belediyenin taşınmazın tarla vasfının iptali ve arsa vasfı ile üzerindeki binaların da vasıfları belirtilmek suretiyle davalı adına tescilini istemiştir.

İhtilaf, taşınmazın vasfının arsa mı, tarla mı olduğuna ilişkin olup, buna dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1996/3 esas ve 1998/1 karar sayılı 17.04.1998 tarihli kararında özetle; arazi ile arsa arasındaki ayırımın Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ve uygulamada belirlenen esaslara göre yapıldığı, Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesi "belediye sınırları içinde, belediyece parsellenmiş araziyi" arsa saydığı,

parsellenmemiş araziden hangilerinin arsa sayılacağını Bakanlar Kurulu Kararına bıraktığı, Bakanlar Kurulu 28.02.1983 gün ve 83/6122 sayılı Kararında emlak vergisi yönünden parsellenmemiş araziden hangisinin arsa sayılacağını belirlediği, uygulamada tevhibi içtihat konusu ve sınırları bakımından bu genelgede sözü edilen imar planı, İmar Kanunu'nda öngörülen "nazım imar planı" ve "uygulama imar planı" ayırımı yapılarak ele alındığı, uygulama imar planında yer alan taşınmazların anılan kanuna göre arsa olarak değerlendirildiği, belediyelerce yapıp usulünce onaylanarak yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazlar, kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılabilir ise de, bu nitelendirmede nazım imar planının ait olduğu idari birim (büyük şehir, il, ilçe, köy), belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yerleşim ve nüfus yoğunluğu, ulaşım ve alt yapı hizmetleri ve yerleşim merkezine olan mesafe ile taşınmazın plandaki konumu ve kullanım biçimi gibi unsurlar da gözönünde bulundurulabilir denilmektedir. Mahkemece İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen ilkeler gözönünde bulundurularak imar planı ve kadastro paftası ölçekleri eşitlenmek suretiyle araştırma ve inceleme yapılmamış, taşınmaza ait imar planının ölçeği ve tespitten önce kesinleşip kesinleşmediği, taşınmazın belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı, bu suretle kadastro hukuku yönünden nizalı parselin arsa vasfında olup olmadığı kesin olarak belirlenmemiştir. Eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamaz.

İmar Parseli-Düzenleme Ortaklık Payı

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2007/12668 K:2007/12651 T:06/11/2007

Özet: Dava konusu taşınmaz ile değerlendirmede esas alınan taşınmazlar imar parselidir. Bu nedenle, emsal karşılaştırması sonucu tespit edilen bedelden %40 İmar Düzenleme Ortaklık Payının indirilmemesi gerekir.

Dava, 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor yöntem bakımından yasa hükümlerine uygundur. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal

karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Dava konusu taşınmaz ile değerlendirmede esas alınan taşınmazlar imar parselidir. Bu nedenle, emsal karşılaştırması sonucu tespit edilen bedelden %40 İmar Düzenleme Ortaklık Payının indirilmemesi gerekir.

Emsal-Düzenleme Ortaklık Payı

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2009/3465 K:2009/5451 T:07/04/2009

Özet: Dava konusu taşınmaz kadastro, emsal ise imar parseli olduğuna göre, emsal karşılaştırılması sonucu tespit edilen bedelden %40 imar düzenleme ortaklık payının indirilmesi gerekir.

Dava, 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Dava konusu taşınmaz kadastro parselidir. Değerlendirmede esas alınan taşınmaz ise, imar parselidir. Bu nedenle, emsal karşılaştırması sonucu tespit edilen bedelden, %40 imar düzenleme ortaklık payının indirilmesi gerektiği gözetilmeden, fazla bedel tespiti,

Davalı ölü olduğundan, mirasçıları olarak belirlenen şahıslara bedelin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Emsal Karşılaştırması-İmar

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2007/10175 K:2007/12578 T:06/11/2007

Özet: Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-g maddesi uyarınca arsalara kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan satışlara göre değer biçilmesi gerekir.

Dava, imar uygulaması nedeniyle idare tarafından takdir edilen zemin ve muhdesat bedelinin artırılması istemine ilişkindir.

Dava konusu taşınmaz arsa niteliğindedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-g maddesi uyarınca arsalara kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan satışlara göre değer biçilmesi gerekir.

Mahkemece, sadece Belediye tarafından satışı yapılan taşınmazların emsal olarak bu belediyeden getirildiği, Tapu Sicil Müdürlüğü'nden re'sen emsal celp edilmediği, bilirkişi raporlarında da sadece bu emsaller değerlendirmeye alınarak bedel belirlendiğinden, bu raporlara göre hüküm kurulması mümkün değildir. Taraflara emsal göstermeleri için yeniden imkan tanınması, lüzumu halinde Tapu Sicil Müdürlüğü'nden re'sen emsal celbi yoluna gidilmesi ve dava konusu taşınmazın zemin değerinin emsal karşılaştırması suretiyle tespiti için bilirkişi kurullarından ek rapor alınması, mümkün olmadığı takdirde yeniden keşif yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmelidir.

Çelişkili Bilirkişi Raporu

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2007/9776 K:2007/12652 T:06/11/2007

Özet: Birinci bilirkişi kurulu raporunda taşınmazda bulunan ağaçların bedeli hesaplanmadığı gibi ikinci ve üçüncü bilirkişi kurulu raporları arasında da ağaç sayısı ve birim fiyatları bakımından çelişki mevcut olup, bu çelişki giderilmeden ve ağaçların yaş ve cinsleri dikkate alınarak resmi birim fiyatları da ilgili kurumlardan getirilmeden ve dolayısıyla bilirkişi raporları denetlenmeden, hüküm kurulamaz.

Dava, 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Yapılan inceleme ve alınan raporlar, değer biçme yöntemi bakımından yasa hükümlerine uygundur. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde ve üzerindeki bina ve yapılara resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı da düşülmek suretiyle değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Birinci bilirkişi kurulu raporunda taşınmazda bulunan ağaçların bedeli hesaplanmadığı gibi ikinci ve üçüncü bilirkişi kurulu raporları arasında da ağaç sayısı ve birim fiyatları bakımından çelişki mevcut olup, bu çelişki giderilmeden ve ağaçların yaş ve cinsleri dikkate alınarak resmi birim fiyatları da ilgili kurumlardan getirilmeden ve dolayısıyla bilirkişi raporları denetlenmeden, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Mahkemece, yukarıda belirtilen eksiklik giderildikten sonra bilirkişi kurullarından ek raporlar alınarak sonucuna göre karar verilmelidir.

Emsal-Arsa Niteliğinde Taşınmaz

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2006/14810 K:2007/699 T:30/01/2007

Özet: Arsa niteliğindeki taşınmaza arazi olarak değer biçen raporun geçersiz olduğu gözetilerek, taraflara emsal bildirmeleri için mehil verilip, bildirilen emsallerin tapu kayıtları teyitleri getirtilip, gerektiğinde resen emsallerde celp edildikten sonra oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapıp, taşınmaza değer tesbit edilmelidir.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tesbiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor geçersizdir. Şöyle ki; Dava konusu taşınmaz, Kemah Belediye Başkanlığı'nın 05.12.2006 tarihli yazısına göre Belediye imar planı sınırları dahilinde olup, imar planında yapı yasağı koruma alanı (taşkın alanı) olarak ayrılmıştır. Bu niteliğine göre taşınmaz arsadır. Bilirkişi kurulu taşınmazı arazi olarak nitelendirerek gelir metoduna göre değerlendirmiştir. Arsa niteliğindeki taşınmaza arazi olarak değer biçen raporun geçersiz olduğu gözetilerek, taraflara emsal bildirmeleri için mehil verilip, bildirilen emsallerin tapu kayıtları teyitleri getirtilip, gerektiğinde resen emsallerde celp edildikten sonra oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapıp, taşınmaza değer tesbit edilmeden geçersiz rapora göre hüküm kurulması, 5018 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca bedeline hükmedilen taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken idare adına tesciline karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Emsal Karşılaştırması

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2006/10125 K:2006/13319 T:04/12/2006

Özet: Belediye imar müdürlüğünden gönderilen cevabi yazıda, taşınmazın imar planında sanayi alanı olarak düzenlendiği bildirilmiştir. Bu yönüyle taşınmaz arsa niteliğindedir

Dava, 4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor hüküm kurmaya yeterli değildir. şÖyle ki; Belediye imar müdürlüğünden gönderilen cevabi yazıda, taşınmazın imar planında sanayi alanı olarak düzenlendiği bildirilmiştir. Bu yönüyle taşınmaz arsa niteliğindedir. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak hüküm kurulması gerekirken, arazi olarak kabulü ile daha az bedele hükmolunması, davanın niteliği gereği maktu harç alınması gerekirken nisbi karar ve ilam harcı alınması, kendisini vekille temsil ettiren davacı idare lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmemesi, kendisini vekille temsil ettiren davalı lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görölmemiştir.

Emsal Karşılaştırması-634 sayılı Kanun

Y.5. Hukuk Dairesi E:2006/12124 K:2007/165 T:23/01/2007

Özet: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 46. maddesinin son fıkrası (ana gayrimenkulün arsası ile birlikte kamulaştırılması halinde her bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli bağlantılı bulunduğu arsa payı ile eklentileri de göz önünde tutularak ayrı ayrı takdir olunacağı) hükmünü koymuştur.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak terkinin istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı idare vekilince temyiz edilmiştir. Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor geçersizdir. şÖyle ki;

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 46. maddesinin son fıkrası (ana gayrimenkulün arsası ile birlikte kamulaştırılması halinde her bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli bağlantılı bulunduğu arsa payı ile eklentileri de göz önünde tutularak ayrı ayrı takdir olunacağı) hükmünü koymuştur. Böyle olunca ana yapının arsasına 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrasının g bendi göz önünde tutularak kamulaştırma gününden önce özel amacı olmayan emsal satışlara göre, aynı maddenin h bendi gereğince de yapılara kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet

hesapları gösterilip yıpranma payının düşülmesi, ayrıca i bendi hükmü uyarınca bedelin tesbitinde etkili olacak değer objektif ölçüler de dikkate alınarak kamulaştırma karşılığının yasal biçimde belirlenmesi gerekir. Buna göre yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda arsa değeri ve tüm yapının (ortak yerleri içerir biçimde) değeri hesaplandıktan sonra arsa payına düşen miktarına göre bağımsız bölümün karşılığı tesbit edilir. Şayet o bağımsız bölüm yapısında değeri etkileyecek özellik ve nitelikte ekstra ilaveler varsa bunlar da gözönünde tutulmak gerekir.

Bilirkişi kurulunca böyle bir inceleme yapılmadığı gibi zemin yönünden de Kamulaştırma Kanununun 11/1-g maddesi uyarınca emsal mukayesesi yapılmadan genel deyimlerle diğer biçildiği gözetilerek, taraflara yeniden emsal bildirmeleri için imkan tanınıp, gerektiğinde resen emsal de celbedildikten sonra, yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapılarak açıklanan yönde rapor alındıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, geçersiz rapora göre hüküm kurulması, 5018 sayılı Yasa uyarınca davacı idare genel bütçeye dahil edildiği halde harçtan muafiyetine dair karar verilmemesi doğru görülmüştür.

Kısmi Kamulaştırma –Değer Kaybı Oranı

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2010/5191 K:2010/9330 T:26/05/2010

Özet: Kısmi kamulaştırmalarda arta kalan kesimdeki değer kaybının %50 oranını geçmesi halinde, idareye geri kalan taşınmaz bedelini ödemek suretiyle taşınmazın tamamının mülkiyetini kazanma imkanı sağlanması, talep edilmediği takdirde değer azalış oranına göre karar verilmesi gerekir.

Dava, 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir. Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metodu esas alınarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Dava konusu taşınmazın kamulaştırmadan arta kalan ve hükme esas alınan fen bilirkişi krokisinde gösterilen bölümlerinde %95 değer kaybı olduğu öngörülerek kamulaştırma bedeline ekleme yapılmıştır.

Kısmi olarak yapılan kamulaştırmalarda arta kalan kesimdeki değer kaybının %50 oranını geçmesi halinde davacı idareye geri kalan taşınmaz

bedelinin tamamını ödemek suretiyle taşınmazın tamamının mülkiyet hakkını kazanma imkanının sağlanması ve talebi halinde taşınmaz bedelinin tamamına hükmedilmesi, aksi halde bilirkişi kurullarınca belirlenen değer azalış oranına göre karar verilmesi gerektiği gözetilerek, davacı tarafa yukarıda açıklanan hususta beyanda bulunmak üzere süre verilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Kısmi Kamulaştırma –Değer Kaybı Oranı

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2006/12570 K:2007/383 T:25/01/2007

Özet: Kısmi olarak yapılan kamulaştırmalarda arta kalan kesimdeki değer kaybının %50 oranını geçmesi halinde davacıya %50 oranında değer kaybı ile yetinip yetinemeyeceği sorularak yetindiği takdirde bu miktara göre hüküm kurulması gerekir.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metodu esas alınarak değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Dava konusu taşınmazın kamulaştırmadan arta kalan ve bilirkişi raporuna ekli çaplı krokide gösterilen bölümde %90 değer kaybı öngörülerek kamulaştırma bedeline ekleme yapılmıştır.

Kısmi olarak yapılan kamulaştırmalarda arta kalan kesimdeki değer kaybının %50 oranını geçmesi halinde davacıya %50 oranında değer kaybı ile yetinip yetinemeyeceği sorularak yetindiği takdirde bu miktara göre hüküm kurulması, yetinmediği takdirde davalı idareye geri kalan taşınmaz bedelinin tamamını ödemek suretiyle taşınmazın tamamının mülkiyet hakkını kazanma imkanı sağlanmalı ve talebi halinde taşınmaz bedelinin tamamına hükmedilmeli, aksi halde bilirkişi kurullarınca belirlenen değer azalış oranına göre karar verilmesi gerektiği gözetilerek, taraflara yukarıda açıklanan hususlarda beyanda bulunmaları için mehil verilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Kamulaştırmayı Talep Hakkı-Süre

Y.5. Hukuk Dairesi E:2006/13921 K:2007/231 T:23/01/2007

Özet: 2942 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre ilan yapıldığı ancak davacıların bir yıllık süre geçtikten sonra başvuruda bulunduklarına göre artık kamulaştırma talep etme haklarının kalmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 12. maddesine dayanan baraj için yapılan kamulaştırma nedeni ile çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeni ile taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayanan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 12. maddesine dayanılarak çıkartılan ve Resmi Gazetede 06.08.1985 tarihinde yayınlanan baraj inşaati için yapılan kamulaştırmalarda Kamulaştırma Sahasına Mücavir Taşınmaz Malların Kamulaştırılması Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca, davanın görülebilmesi için baraj göl alanı içerisinde kalan tüm taşınmazların maliklerine Noter kanalı ile yapılması gereken kamulaştırma tebligatının Noter'e verilme işleminin bitirilmesi tarihinde kamulaştırma işlemi kesinleşmiş sayılır ve kamulaştırmanın bitirildiğinin idarece yerleşim yerlerinde ilan edilmesi gerekir. İlanda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz sahiplerinin 2942 sayılı Kanunun 12. maddesinin altıncı fıkrası gereğince taşınmazın kamulaştırılması talebinde bulunabileceğı belirtilir. İlan tarihinden itibaren bir yıl içerisinde kullanılmayan hak düşer. İlanın indirildiğı gün, bir yıllık sürenin başlangıç tarihidir.

Devlet Su İşleri 9. Bölge Müdürlüğü yazı cevabı ve eklerinde Çat barajı sebebi ile söz konusu Gölbağı köyünde 2942 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre 04.04.1997 tarihinde ilan yapıldığı ancak davacıların bir yıllık süre geçtikten sonra başvuruda bulunduklarına göre artık kamulaştırma talep etme haklarının kalmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Kamulaştırma Sebebiyle Tescil Davası

Y.5.Hukuk Dairesi E:2005/7340 K:2005/8498 T:12/07/2005

Özet: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 16. maddesine dayanılarak açılan tescil davasında verilen tescil kararı önceki maliklerin

bedel artırım davası açma haklarını ortadan kaldırmayacağından bedel artırma davasının esasına girilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Dava, kamulaştırma bedelinin artırılması istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu; taşınmazda davacıların miras bırakanının pay sahibi olduğu, bu taşınmazın 04.02.1986 tarihli kamu yararı kararı gereğince kamulaştırıldığı ve taşınmaza 11.03.1987 tarihinde fidanlık yapmak suretiyle elatıldığı sabittir.

Kamulaştırma kararı alındığı tarihte, dava konusu taşınmazın malik hanesi boş olduğundan bahisle kayyum tayin edildiği, kamulaştırma işleminin kayyuma tebliğ edildiği ve yine kayyum tarafından bedel artırma davası açıldığı, yapılan yargılama sonucunda, şimdiki bu davaya konu edilen payın dava dışı bırakıldığı ve bu pay yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 16. maddesine dayanılarak açılan tescil davasında verilen tescil kararı önceki maliklerin bedel artırım davası açma haklarını ortadan kaldırmayacağından bedel artırma davasının esasına girilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Tapuda Terkin-Bedel Farkında Faize Hükmedilmemesi

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2003/12902 K:2003/14537 T:17.12.2003

Özet: Davanın niteliği gereği fark bedele faiz uygulanamaz. Taşınmaz baraj gölün içinde kaldığından tescile değil, tapudan terkinine karar verilmelidir. Bozmadan sonraki daha düşük bedel farkının davalılardan alınıp davacı idareye ödenmesine karar verilmelidir.

Davanın niteliği itibariyle fark bedele faiz uygulanması mümkün değildir. Ancak;

Dava konusu taşınmaz baraj göl sahası içinde kaldığından tapusunun iptali ile terkinine karar verilmesi gerekirken tesciline karar verilmesi, bozma öncesi hükmedilen bedel ile bozma sonrası hükmedilen düşük değerli miktar arasındaki farkın davalılardan alınıp, davacı idareye ödenmesine karar verilmemesi doğru değil ise de, bu yanlışların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden;

Gerekçeli kararın 3. paragrafındaki (Davacı DSİ Genel Müdürlüğü adına tesciline) kelimelerinin çıkartılmasına, yerine (Dava konusu taşınmaz baraj göl sahası içinde kaldığından 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/c maddesi uyarınca tapudan terkinine) kelimelerinin yazılmasına, hükmün sonuna ayrı bir bent olarak (Bozma kararı öncesi hükmedilen bedel ile bozma kararı sonrası mahkemece tespit edilen bedel arasındaki...farkın davalı taraftan alınarak davacı idareye ödenmesine) cümlesinin yazılmasına, oybirliğiyle karar verildi.

Kamulaştırma İşleminin Tebliğ Edilmemesi-Tescil Davası

Y. 18.Hukuk Dairesi E:2003/8291 K:2003/8495 T:03/11/2003

Özet: Kamulaştırma nedeniyle tescili istenen paydaşlar veya mirasçılara kamulaştırma işlemi tebliğ edilmemiştir. Bu durumda Kamulaştırma Kanunu 17. maddesine dayanılarak tescil istenemez.

Kamulaştırma Yasasının 17. maddesi hükmüne göre tescile karar verilebilmesi için kamulaştırma işleminin yasa hükümlerine uygun biçimde, kamulaştırma tarihindeki maliklere tebliğ edilmiş olması önkoşuldur. Ayrıca tebliğ edilen kamulaştırma işlemine karşı idari ve adli yargıya başvurulmadığı veya bu konuda açılan davaların kesin olarak sonuçlandığı hallerde mal sahibinin ferağ vermemesi durumunda kamulaştıran idare, takdir edilen ve artırılan bedeli takyitsiz olarak malik adına bankaya bloke etmek suretiyle tescile karar verilmesini mahkemeden isteyebilir.

Kamulaştırılan ve tescili istenen taşınmazın paydaşlarından D. ile H.'ye kamulaştırma işleminin tebliğ edilemediği dosyaya getirilen bilgi ve belgelerden tespit edilmiş olup, ayrıca tapu ve nüfus kayıtlarına göre taşınmazın paydaşlarından F'nin 1974 yılında kamulaştırmadan çok önce öldüğü anlaşılmaktadır. O halde, kendisine tebligat çıkarıldığı tarihte ölü olduğu anlaşılan F.'nin ve kendilerine tebligat yapılamayan H. ile D.'nin payı ile ilgili kamulaştırma işlemi kesinleşmemiştir. F.'nin ölümü ile mirasçılara intikal eden paylarında Kamulaştırma Yasasının 17. maddesi hükmüne dayanılarak tescili yapılamaz.

Bu durumda, paydaşlardan D. ve H. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru ise de, davalılardan diğerlerine ise, kamulaştırma evrakı tebliğ edilmiş ve bu paydaşlar yönünden kamulaştırma kesinleşmiş olduğuna göre mahkemece, yukarıda sözü edilen davalıların payları yönünden tescile karar verilmesi gerekir.

Zilyetliğe Dayalı Açılan Dava

Y.5.Hukuk Dairesi E:2003/14382 K:2004/1814 T:26/02/2004

Özet: Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metoduna göre, dava tarihi itibariyle değer biçilmesi doğru olduğu gibi, tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden zilyede ödenmesine, taşınmaz malın idare adına tesciline, kamulaştırma bedelinin davalıya ödenmesi için ilgili bankaya, taşınmazın tapudan yol olarak terkinin için de Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmesi de doğrudur.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Davacı idare, dava konusu tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde sayılan kamu mallarından olmadığını tespit etmiş, taşınmazı zilyetlikle iktisap iddiasında bulunan davalının zilyetliğine mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren bir ay içinde Hazine veya üçüncü bir kimse tarafından itiraz edilmemiştir.

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor yasa hükümlerine uygundur.

Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metoduna göre, dava tarihi itibariyle değer biçilmesi doğru olduğu gibi, tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden 2942 sayılı Kanunun 19/6. maddesi uyarınca zilyede ödenmesine, taşınmaz malın idare adına tesciline, kamulaştırma bedelinin davalıya ödenmesi için ilgili bankaya, taşınmazın tapudan yol olarak terkinin için de Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmesi de doğrudur. Diğer taraftan her iki taraf lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesinde ve yargılama giderleri ile maktu harcın davacı idareye yükletilmesinde de bir isabetsizlik görülmemiştir.

Zilyetliğe Dayalı Açılan Dava

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2004/62 K:2004/2360 T:05/03/2004

Özet: Kapama findıklık niteliğindeki taşınmaza findık geliri esas alınarak, dava tarihi itibariyle değer biçilmesi doğru olduğu gibi, tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava konusu taşınmazın mülkiyeti ihtilaflı olduğundan ileri de belirlenecek hak sahibine ödenmek üzere bankaya 3'er

ay vadeli hesaba yatırılmasına, dava konusu taşınmazın idare adına tapuya tesciline, karar verilmesi doğrudur.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Davacı idare, dava konusu tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde sayılan kamu mallarından olmadığını tespit etmiş, taşınmazı zilyetlikle iktisap iddiasında bulunan davalının zilyetliğine gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde Hazine tarafından itiraz edilmiştir.

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor yasa hükümlerine uygundur.

Kapama fındıklık niteliğindeki taşınmaza fındık geliri esas alınarak, dava tarihi itibarıyla değer biçilmesi doğru olduğu gibi, tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava konusu taşınmazın mülkiyeti ihtilaflı olduğundan ileri de belirlenecek hak sahibine ödenmek üzere bankaya 3'er ay vadeli hesaba yatırılmasına, dava konusu taşınmazın idare adına tapuya tesciline, karar verilmesi de doğrudur. Ancak; bankaya bedeli depo ettirilen, taşınmazın tespit edilen değeri ..TL olduğu ve kısa kararda bu miktar yazıldığı halde, gerekçeli kararda yazım hatası olarak tespit ve depo edilen taşınmaz bedelinin yazılması, Avukatlık Kanununun 164/son maddesi uyarınca mahkemece hükmedilen vekalet ücreti, davayı takip eden avukata ait ise de; bu avukat ile ona vekalet verenin iç meselesidir. Vekalet ücretinin davacı ve davalı yerine, vekilleri lehine hüküm altına alınması doğru değilse de; bu yanlışların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmez, düzeltilmesi gerekir.

Zilyetliğe Dayalı Açılan Dava-Gelir Metodu

Y.5. Hukuk Dairesi E:2009/2897 K:2009/5504 T:07/04/2009

Özet: Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metoduna göre, dava tarihi itibarıyla değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden zilyede ödenmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava, 4650 sayılı Kanun'la değişik Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmazın Hazine adına tescili istemine ilişkindir.

Davacı idare, tapuda kayıtlı olmayan dava konusu taşınmaz malın 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan kamu mallarından olmadığını tespit etmiş, taşınmazı zilyetlikle iktisap iddiasında bulunan davalının zilyetliğine mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren 30 gün geçtikten sonra Hazine tarafından itirazda bulunulmuştur.

Mahkemece bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Alınan raporlar yasa hükümlerine uygundur. Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metoduna göre, dava tarihi itibarıyla değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden 2942 sayılı Kanun'un 19/6. maddesi uyarınca zilyede ödenmesine, taşınmaz malın Hazine adına tesciline, kamulaştırma bedelinin davalıya ödenmesi için ilgili bankaya, tapuya tescili için de Tapu Sicil Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak; davacı idare harçtan muaf olmadığı halde, harçtan muaf kabul edilerek karar hara alınmaması, doğru değilse de; bu yanılının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmez, düzeltilmesi gerekir.

Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmaz-Malik Hanesi

Y.5. Hukuk Dairesi E:2007/10262 K:2007/12525 T:06/11/2007

Özet: Davaya konu taşınmaz tapuda kayıtlı olmadığına göre öncelikle kamulaştırılan yerin malik hanesi boş bırakılarak tapuya tesciline karar verilmesi gerekir.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Davacı idare, tapuda kayıtlı olmayan dava konusu taşınmaz malın 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan kamu mallarından olmadığını tespit etmiş, taşınmazı zilyetlikle iktisap iddiasında bulunan davalının zilyetliğine mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde Hazine veya üçüncü bir kimse tarafından itiraz edilmemiştir.

Davalı vekilinin harcı yatırılmayan ve temyiz defterine kaydı yapılmayan temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metoduna göre dava tarihi itibarıyla değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19/6. maddesi uyarınca zilyede ödenmesine, kamulaştırma bedelinin davalıya ödenmesi için bankaya müzekkere yazılmasında bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Dava konusu taşınmaz tapuya kayıtlı olmadığına göre öncelikle kamulaştırılan yerin malik hanesi boş olarak tapuya tesciline karar verilmesi gerekir.

Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmaz

Y.18.H.D.E: 2002/6256, K: 2002/7285, T: 26/06/2002

Özet: Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın, kamu mallarından olmadığı ve mevcut olan zilyedinin de zilyetlikle iktisap iddiasında bulunduğu anlaşılmaması durumunda, mülki amir tarafından seçilecek bilirkişiler marifetiyle, mahallinde tahkikat yapıp delillerini toplayıp keyfiyeti bir tutanağa bağlaması gerekir. Bu tutanakta taşınmazın yüzölçümü, zilyedin kimliği, vergi kaydı, zilyetliğin başlangıç tarihi ve süresi, mülkiyeti kazanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği belirtilir.

Dava, kamulaştırılması kararlaştırılan ve tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın bedelinin tespiti ile taşınmazın idare adına tescili ile zilyedinin davalı Cuma K. olduğunun tapuya şerhine karar verilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucunda düzenlenen raporlar yasa hükümlerine uygundur.

Taşınmazın tarım arazisi niteliğinde kabulü ile olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri dikkate alınarak bilimsel yöntemle değerinin belirlenmesinde ve buna göre adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespitinde isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak; Kamulaştırma Kanununun 19. maddesinin 1. ve 2. fıkrası hükümleri uyarınca idarenin öncelikle bu tür taşınmazların 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde sayılan kamu mallarından olup olmadığını ilgili yerlerden sorup öğrenmesi; bu araştırma sonunda

taşınmazın kamu mallarından olmadığı ve mevcut olan zilyedinin de zilyetlikle iktisap iddiasında bulunduğu anlaşılması durumunda da Kamulaştırma Kanununun 9. maddesi gereğince mülki amir tarafından seçilecek bilirkişiler marifetiyle mahallinde tahkikat yapıp delillerini toplayıp keyfiyeti bir tutanağa bağlaması gerekir. Bu tutanakta taşınmazın yüzölçümü, zilyedin kimliği, vergi kaydı, zilyetliğin başlangıç tarihi ve süresi, mülkiyeti kazanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği belirtilir.

Açılan dava üzerine mahkeme, söz konusu tutanak ve diğer belgelerin zilyedin kamulaştırma tarihinde taşınmaz malı Türk Medeni Kanunu hükümleri dairesinde ve zilyetlikle iktisap etmiş olduğunu belirtmeye yeterli olup olmadığını inceleyip yeterli gördüğü takdirde, 10. maddede belirtilen yöntemle tespit edilen kamulaştırma bedeline ilişkin bilirkişi raporunu idareye; bu raporla birlikte idarece verilen diğer belgeleri de tespit edilen zilyede tebliğ eder. İdarenin zilyetlik tespitine ilişkin olarak hazırladığı bilgi ve belgelerin yasal koşullara göre hazırlanmamış yada dava dilekçesine eklenmemiş olması durumunda hakimin bu eksikliğin giderilmesi için idareye süre verip tamamlatması gerekir.

Somut olayda idarece yasaya uygun şekilde mülki amirin seçtiği bilirkişilere zilyetlik tahkikatı yaptırılmadığı halde mahkemece, yöntemine uygun düşmeyen üç imzalı zilyetlik tutanağı yeterli görülmüş ve bu çerçevede 19. madde de öngörülen ilana tevessül edilmiştir. Ayrıca, yapılan ilanda taşınmaz malın bulunduğu mevkiin ve zilyedinin belirtilmesi ile yetinilmiş yasada öngörüldüğü şekilde sınırları ve miktarı (yüzölçümü) gösterilmemiş ve böylece son ilandan itibaren itiraz hakkı olan hazine ve üçüncü kişilerin bu haklarını kullanmalarına olanak sağlanmamıştır.

Kabule göre de; Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasayla değişik 19. maddesinin 6. fıkrasında, son ilandan itibaren otuz gün içinde Hazine veya üçüncü bir kimse tarafından itiraz edilmediği takdirde, mahkemece kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın peşin ve nakit olarak zilyed adına bankaya yatırılması için idareye 15 gün süre verilmesi, bedelin yatırılmasından sonra da taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin zilyede ödenmesine karar verilmesi öngörülmüş olup, bu ödeme herhangi bir koşula bağlı tutulmamıştır. Bu bakımdan mahkemenin kamulaştırma bedeli üzerinde, kararın kesinleşmesine kadar tedbir koyup bunun hak sahibine ödenmesini ertelemesi mümkün bulunmamaktadır. İtiraz süresi içinde Hazine veya üçüncü şahıslar tarafından

itiraz edilmesi halinde ancak, bedelin ileride hak sahipliğini ispat edecek kişiye ödenmek üzere ilanda belirtilen bankada üçer aylık vadeli hesapta bloke edilip ödemenin ertelenmesi, Yasanın anılan maddesi hükmü uyarınca söz konusu olabilecektir. Olayımızda ise mahkemenin kabulüne göre hak sahibi bellidir.

Hal böyle iken mahkemece, kamulaştırma bedeli olarak belirlenen miktarın -zilyet tespit edilememiş gibi 1 aylık mevduat hesabına yatırılıp bloke edilmesi davacı idare tarafından istenilmiş bulunması ve bu bedelin hak sahiplerine kararın kesinleşmesinden sonra ödenmesi yolunda hüküm kurulmuş olması doğru değil ise de, temyiz eden tarafın sıfatı gözetildiğinde bu husus bozma nedeni yapılmayıp yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir.

Bu durumda mahkemece, (1) nolu bozma bendinde açıklandığı üzere taşınmazın durumu ile ilgili bilginin toplanmasından sonra zilyedin zilyetlikle iktisap iddiasının 9. madde gereğince seçilecek bilirkişiler marifetiyle mahallinde tahkikat yapıp, delillerin toplanması ve keyfiyetin bir tutanakla belirlenmesinin davacı idareden istenilmesi, bu tutanak ve belgelerden adı geçen zilyetlikle mülkiyet iktisap ettiği kanaatine varılması durumunda da yöntemince ve eksiksiz olarak yeniden ilan yaptırılıp itiraz süresinin beklenilmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, yasaya uygun düşmeyen bir inceleme ve ilana dayalı olarak belirlenen zilyede kamulaştırma bedelinin ödenmesi yolunda hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

Tesbit Davası

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2004/7-411 K:2004/477 T:31/03/2004

Özet: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19/12 maddesine göre, başkası adına tapulu, sahipsiz ve zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırılmasında, bina ve ağaçların takdir olunan bedeli zilyedine ödenir.

Dava, kadastro haricinde ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz üzerinde bulunan ağaçların aidiyetinin tespiti istemine ilişkindir.

Davacı, dava konusu yerde bulunan ağaçların, kendisi tarafından dikildiğini ileri sürerek, bu ağaçların kendisine ait olduğunun tespitini istemiştir. Davalı Hazine davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemenin, davanın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19/11. maddesinden kaynaklandığını, ağaçların kamulaştırma alanı içerisinde bulunan tapulama dışı bölgede kaldığını ve ağaçların davacıya ait olduğunun dosya kapsamına göre sabit görüldüğünü açıklayarak, davanın kabulüne ilişkin olarak kurduğu hüküm; zel Daire'ce, yukarıda belirtilen şekilde, ağaçların tapulama dışı bırakılmış bölümde yer aldığı ve kamulaştırmaya tabi tutulmadığı anlaşıldığından davacının tespit istemede hukuki yararı yoktur, gerekçesiyle bozulmuştur.

Görüldüğü üzere yerel mahkeme ile zel Daire arasındaki uyumazlık, davacının böyle bir dava açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin (münasebetin) var olup olmadığının saptanmasına ilişkin davalardır. Tespit davası, HUMK'da açıkça düzenlenmiş değildir. Fakat bazı özel yasalarda tespit davalarını düzenleyen özel hükümler mevcuttur (MK m. 25; İİK m. 69, II, m. 72, m. 89, III; HUMK m. 519; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri K. m. 15, III. m. 67, II; TTK m. 58/a; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt K. m. 46;). Ancak, ğretide tespit davalarının caiz olduğu hakkında tam bir görüş birliği vardır. Tespit davasının işlevi, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının saptanması olup, bundan ileri gitmez. Bu tespit işlemi (bölümü) eda davalarında da vardır. Ancak, eda davalarının ikinci bir (eda) bölümü vardır ki, bu bölüm tespit davalarında yoktur. Bu nedenle, eda davası, aynı konudaki tespit davasını (talebini) da içeren geniş kapsamlı bir davadır. İşte bundan dolaydır ki, tespit davası, eda davasının öncüsüdür.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19/12 maddesinde "... Başkası adına tapulu, sahipsiz ve zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırılmasında, bina ve ağaçların 11 ve 12. maddeler uyarınca takdir olunan bedeli zilyedine ödenir..." hükmü yer almaktadır.

Somut olayda dava konusu ağaçların davacıya ait parselin bitişiğinde ve ancak tapulama dışı alanda kaldığı, kamulaştırma bürosundan gelen yazıya göre kamulaştırma alanı içerisinde olup, 01.08.2000 tarihi itibarıyla su altında kaldığı anlaşılmaktadır. Davacı taşınmaz üzerindeki muhdesat niteliğindeki ağaçların kendisine ait olduğunu, yani hukuki ilişkiyi tespit ettirmek istemiştir. Davacının ağaçların kendisine ait olduğunu tespit ettirmekte hukuki yararı vardır. Çünkü ağaçlar su altında kaldığından

durumu tereddütlüdür. Alacağı tespit hükmü, ileride ağaçların kamulaştırma bedelinin tahsiline ilişkin olarak açacağı eda davasının öncüsü olacaktır. Bu husus dava ve ıslah dilekçesi, kadastro müdürlüğünden ve kamulaştırma bürosundan gelen yanıt yazılar, bilirkişi raporları ile dosya kapsamı birlikte düşünüldüğünde belirgin hale gelmektedir.

Açıklanan bu olgular karşısında yerel mahkemenin hukuki yararın bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir.

Hazineye Ait Yerde Bina Bedeli

Y. 5. Hukuk Dairesi E: 2009/6366 K : 2009/8609 T:08/06/2009

Özet: 4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesine 05.06.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5177 sayılı Kanunla eklenen son fıkra uyarınca; başkası adına tapulu yer üzerine yapılan binaların kamulaştırılmasında asgari levazım bedeline hükmolunması gerekir.

Dava, 4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesine dayanan kamulaştırmaya konu bina bedelinin tesbiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Dava konusu edilen yapılara resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı düşülmek suretiyle değer biçilmesi yöntem itibariyle doğrudur. Ancak;

Davaya konu yerin zemini Hazineya aittir.4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesine 05.06.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5177 sayılı Kanunla eklenen son fıkra uyarınca; başkası adına tapulu yer üzerine yapılan binaların kamulaştırılmasında asgari levazım bedeline hükmolunması gerektiği düşünülmeden, dava konusu edilen yapıların resmi birim fiyatları üzerinden hesaplanan bedeline hükmolunması doğru görülmemiştir.

İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi-Faiz

Y.5. Hukuk Dairesi E:2006/3714 K:2006/7136 T:12/06/2006

Özet: Davacı idare, kamulaştırmadan vazgeçme nedeniyle davalıya ödenmiş bulunan çekişmesiz bedelin ödenmesi için davalıya ihtarnama

keşide ve tebliğ ederek süre vermiştir. Kamulaştırılan ve idare adına oluşan tapunun iptali ayrı bir dava konusu olduğundan, verilen sürenin bitim tarihi gününden, paranın ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faize hükmedilmesi gerekir.

Dava, idarenin kamulaştırmadan tek taraflı olarak vazgeçmesi nedeniyle ödenen ihtilafsız kamulaştırma bedelinin faiziyle birlikte tahsili; karşı dava ise idarenin vazgeçme kararının iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, yargılama sırasında taraflarca 01.04.2004 tarihinde bedelde uzlaşılarak 2942 sayılı Yasanın 4650 sayılı Yasayla değişik 8. maddesine göre dava konusu taşınmaz satın alındığından ve davacı İSKİ tarafından uzlaşma konusu bedelden, dava konusu ihtilafsız bedel mahsup edildiğinden konusu kalmayan alacak hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu taşınmazın tapu kaydı davalıya devredilmediğinden bahisle faiz isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı-karşı davalı İSKİ vekilince temyiz edilmiştir.

Borçlar Kanununun 101. maddesine göre muaccel borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile mütemerrid olur. Davacı idare, kamulaştırmadan vazgeçme nedeniyle davalıya ödenmiş bulunan çekişmesiz bedelin ödenmesi için davalıya ihtarname keşide ve tebliğ ederek süre vermiştir. Kamulaştırılan ve idare adına oluşan tapunun iptali ayrı bir dava konusu olduğundan, verilen sürenin bitim tarihi olan 20.10.2001 gününden, paranın ödeme tarihi olan 05.05.2004 gününe kadar geçen süre için yasal faize hükmedilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, doğru görülmemiştir.

Mal Sahibinin Geri Alma Hakkı

Y. 18. Hukuk Dairesi E:2010/812 K:2010/6444 T:27/04/2010

Özet: Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmayı yapan idarece taşınmaz kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte ödeyerek taşınmazı geri alabilir.

2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 21. maddesine göre, idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merci kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Aynı Yasa'nın 23. maddesine göre de kamulaştırma

bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmayı yapan idare kamulaştırılan taşınmaz malı kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis etmeyerek olduğu gibi bırakırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir.

Somut olayda, mahkemece Yasa'nın 23. maddesindeki hüküm dikkate alınarak, öncelikle davalı idarenin kamulaştırma bedeli olarak davacıya ödediği tutarın karar verilebilecek olan tarihe kadar işleyecek faizi hesaplattırılıp, bu miktarla birlikte kamulaştırma bedelinin mahkeme vezasine depo ettirilmesi için davacı tarafa (malik veya mirasçılarına) süre verilmesi, bu gerekler yerine getirildikten sonra taşınmaz malın tapusunun iptaline, davacı adına tesciline, bedelin ve faizin davalı idareye verilmesine karar verilmesi gerekirken, bu işlemler yaptırılmadan doğrudan doğruya kamulaştırılan taşınmaz malın tapusunun iptali ile davacı adına tescili yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Mal Sahibinin Geri Alma Hakkı

Y. 18. Hukuk Dairesi E:2010/633 K:2010/2681 T:23/02/2010

Özet: Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmayarak taşınmaz olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibinin geri alma hakkı doğar. Aynı amacı gerçekleştirmek için birden fazla taşınmaz mal kamulaştırılmışsa, taşınmaz malların bir bütün oluşturduğu kabul edilerek, buna göre mal sahibinin geri alma hakkının doğup doğmadığı değerlendirilmelidir.

Dava; Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından Ağırlık Kontrol İstasyonu yapılması için 10.08.1995 tarihinde kamulaştırılan 2049 parsel numaralı taşınmazın üzerinde 5 yıllık yasal süre içinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir tesis yapılmadığından taşınmazın iadesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak dava konusu taşınmaz ile aynı amaçla kamulaştırılan diğer taşınmazlar üzerinde 5 yıllık süre içinde kamulaştırma amacına yönelik hiçbir işlem yapılmadığı ve olduğu gibi bırakıldığı sonucuna varılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinde kamulaştırma bedelinin kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibinin kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödeyerek taşınmaz malı geri alma hakkının varlığı kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da doğduğu tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılmaması halinde de bu hakkın düşeceği öngörülmüştür. Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırdığı takdirde de bu taşınmaz malların bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki hususların buna göre değerlendirilmesi gereği de aynı maddenin üçüncü fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Yasanın öngördüğü bu süreler ve olumsuz koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi bakımından da sadece dava konusu edilen taşınmazın değil, aynı amaçla kamulaştırıldığı kamulaştırma kararı ekindeki kamulaştırma krokisinden anlaşılan diğer taşınmazların durumunun bir bütün oluşturduğu dikkate alınıp buna göre inceleme yapılması gerektiği halde, mahkemece birlikte kamulaştırılan parsellerle ilgili olarak bu yönlerde bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın dava konusu parselle ilgili bedel artırım davası açılıp açılmadığı da incelenmeden karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Bundan ayrı, yasanın öngördüğü 5 yıllık süre içinde salt tesis yapılıp yapılmadığı hususunun incelenip değerlendirilmesi yeterli olmayıp, bu amaca yönelik olarak ödenek sağlanması, yatırım programına alınması, ihaleye çıkarma için izin, ihale yer teslimi gibi idari hazırlıklar, ifraz ve tevhit, kamulaştırılan alanın imar durumunda değişiklik yapılması ve imar düzenlemesi gibi hususlarda yürütülen işlemlerin ve yapılan yazışmaların da yasada öngörülen işlem kapsamında mütalaa edilmesi gerekirken, mahkemece bu hususlar yeterince araştırılmadan taşınmazlarla ilgili hiçbir işlem yapılmadığı sonucuna varılması da yasaya uygun düşmemektedir.

Mahkemece, sözü edilen yasa hükmü gereği ve yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda aynı amaçla kamulaştırılan tüm taşınmazların tamamının bir bütün oluşturduğu kabul edilerek, davanın süresinde olup olmadığı ve kamulaştırma amacına uygun bir işlem yapılıp yapılmadığı

yönlerinden gerekli araştırma ve inceleme yapılarak oluşacak sonuç doğrultusunda karar verilmelidir.

Acele Kamulaştırma-Aktif Dava Ehliyeti

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2006/14721 K:2007/507 T:29/01/2007

Özet: 05.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca mal sahibi olan davacının aktif husumet ehliyeti mevcut değildir.

Dava; kamulaştırma bedelinin artırılması istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dava konusu taşınmaza ilişkin olarak davalı idarece kamulaştırma kararı alınıp, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uyarınca acele el koyma istemiyle 29.04.2005 tarihinde dava açılıp, mahkemece 03.05.2005 tarihinde acele el koyma kararı verilmiştir.

Davacı, idare tarafından acele el koyma yoluyla kamulaştırılan taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma bedel artırım davası açmıştır. 05.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca mal sahibi olan davacının aktif husumet ehliyeti mevcut değildir. Davanın bu nedenle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Acele Kamulaştırma –El Koyma Kararı Niteliği

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2006/12157 K:2007/316 T:25/01/2007

Özet: 27. madde uyarınca acele kamulaştırma nedeniyle verilen el koyma kararları taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözümleyen nihai bir karar mahiyetinde olmayıp hukuk tekniği itibarıyla değer tespiti niteliğindedir.

Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 27. maddesi uyarınca açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ile taşınmazın davacı idare adına tapuya tescili ve terkinin istemine ilişkindir.

Mahkemece kamulaştırma bedeli tespit edildikten sonra bedelin ödenmesine ve taşınmazın tapusunun iptali ile terkinine karar verilmiş, hüküm davacı idare temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Yasanın 4650 sayılı Yasayla değişik 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma nedeniyle verilen el koyma kararları taraflar arasındaki

anlaşmazlığı çözümleyen nihai bir karar mahiyetinde olmayıp hukuk tekniği itibariyle değer tespiti niteliğindedir.

Bu itibarla mahkemece talep aşılarak ve birden fazla keşif de yapılmak suretiyle kamulaştırma bedelinin tespiti ile davalıya ödenmesine ve taşınmazın terkinine dair esasa ilişkin karar verilmesi doğru değil ise de; bu davalarda verilen kararlar temyize tabi olmadığından davacı idarenin temyiz talebi yerinde görülmemiştir.

Acele Kamulaştırma-İrtifak Hakkı

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2009/2564 K:2009/5617 T:09/04/2009

Özet: İrtifak hakkı bedelinin tespit edilerek vadeli hesaba bloke edilmesine ve taşınmaza el konulmasına ilişkin karar delil tespiti niteliğinde olduğundan temyiz edilemez.

Dava, 4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 27. maddesine göre açılan taşınmazdan geçen irtifak bedelinin tespiti ve taşınmazdan geçirilecek irtifak hakkı nedeniyle taşınmaza el konulması istemine ilişkindir.

Mahkemece, bedelin tespiti ile 3'er aylık vadeli hesaba bloke edilmesine ve taşınmaza el konulmasına karar verilmiştir.

Davalı tarafın bu karara itirazı mahkemece reddedilmiş, ret kararına karşı yine davalının temyiz itirazı Kamulaştırma Yasasının 27. maddesine göre verilen tespit kararının delil tespiti niteliğinde olduğu ve temyiz kabiliyeti bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiş, bu karar da davalı malik tarafından temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı gerekçelere göre, temyiz isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Acele Kamulaştırma-Net Gelir

Y.5. Hukuk Dairesi E:2006/5510 K:2006/7378 T:15/06/2006

Özet: 2942 sayılı Kanununun 27. maddesi uyarınca tesbit edilen bedel kamulaştırma bedeli değildir. Tarafların uzlaşmaması ve tapuda ferağ verilmemesi halinde, idarece aynı Kanunun 10. maddesine göre açılan tesbit ve tescil davasında, aynı Kanunun 15/son maddesine göre değerlendirme bu dava tarihi itibariyle yapılacaktır.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma konusu irtifak hakkı ve pilon yeri bedelinin tespiti ve bu hakkın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir. Mahkemece, mahallinde keşif yapıp bilirkişi raporu alınmadan Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uyarınca yapılan değerlendirmede belirlenen bedele hükmedilmiş, hüküm davalılar vekilince temyiz edilmiştir.

Mahkemece, Kamulaştırma Kanununun değişik 10. maddesi uyarınca inceleme ve işlem yapılmamıştır. Şöyle ki; 2942 sayılı Kanununun 27. maddesi uyarınca tesbit edilen bedel kamulaştırma bedeli değildir. Tarafların uzlaşmaması ve tapuda ferağ verilmemesi halinde, idarece aynı Kanunun 10. maddesine göre açılan tesbit ve tescil davasında, aynı Kanunun 15/son maddesine göre değerlendirme bu dava tarihi itibarıyla yapılacaktır.

Bu nedenle; bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak dava tarihi esas alınmak suretiyle fındık bahçesi niteliğindeki taşınmaza net gelirine göre değer biçilmesi gerekirken bu husus gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

İki Kamu Kurumu Arasında Mal Devri

Y. 18.HD. E: 2000/4300, K: 2000/5888, T: 15/05/2000

Özet: Mülkiyeti kamu kurumları ile özel kişiler arasında çekişmeli olan taşınmazlar Kamulaştırma Yasası 16. madde uyarınca tescil edilemez.

Dava dilekçesinde, dava konusu taşınmazın Belediye Encümeninin kararıyla kamulaştırdığı belirtilerek, Kamulaştırma Yasasının 16. maddesi uyarınca taşınmazın belediye adına tesciline karar verilmesi istenmiştir.

Davalı vekili, dava konusu yerin mülkiyetinin ihtilafı olduğunu, davanın kadastro mahkemesinde devam ettiğini, bu nedenle 30. madde uyarınca devir konusunda olumlu olumsuz bir karar verilemediğini belirtmiştir.

Mahkemece, Dairenin daha önceki kararlarına da dayanılarak, 2942 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca mülkiyeti uyuşmazlık konusu taşınmazın davacı belediye adına tesciline karar verilmiştir.

Anayasanın 46. maddesi özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılabileceğini öngörmektedir. 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi, bu hükme koşut olarak, kamu tüzelkişi ve kurumlarının taşınmaz mallarının

diğer bir kamu tüzelkişisi ya da kurumu tarafından kamulaştırılamayacağını kurala bağlamıştır. İki kamu kurumu arasında ancak 30. madde uyarınca rızaen ya da Danıştay kararıyla devir mümkündür. Her iki halde de devir, maddenin ilk fıkrasında da belirtildiği gibi, kamu kurumlarının ancak sahip oldukları taşınmaz mallar için söz konusudur. Maddenin ikinci fıkrasına göre taşınmaz sahibi idare devire yanaşmaz ya da devir istemine 60 gün içerisinde cevap vermezse, anlaşmazlık Danıştayca çözümlenir. Şu halde, kamu kurumlarına ait taşınmazların devri konusunda anlaşmazlık halinde yetki Danıştay'a ait bulunmaktadır. 16. madde ise, kamulaştırmalarda, başka bir deyişle taşınmazın özel şahıslara ait olması durumunda uygulanır.

Somut olayda taşınmaz hazine ile özel şahıslar arasında ihtilafı olup, mülkiyetin hazineye ait olması durumunda 30, özel şahıslara ait olması durumunda 16. maddenin uygulanması gerekeceğine göre, bu aşamada 16. maddenin uygulanması söz konusu olmamalıdır. Her ne kadar, 16. maddenin üçüncü fıkrası kamulaştırması yapılan taşınmaz malın mülkiyeti çekişmeli bulunduğu durumlarda da bu maddenin uygulanacağını öngörmekteyse de fıkra "kamulaştırması yapılan taşınmaz" denildiğine ve kamulaştırma yalnız özel şahıslara ait taşınmazlar için uygulanan bir yöntem olduğuna göre, taşınmaz mülkiyetinin kamu kurumları ile özel kişiler arasında çekişmeli olması durumunda, 16. madde uyarınca tescil olanağı yoktur. Nitekim, 18. madde de mülkiyetin "kişiler" arasında çekişmeli olmasının tescile engel olmadığı belirtilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda 10.4.1996 günlü, 1996/5-108-242 sayılı Kararında, 18. maddenin mülkiyetin kişiler arasında çekişmeli olmasının 16. madde uyarınca idare adına tescile engel olmadığını öngördüğü, ancak kişiler ile kamu kurumları arasındaki mülkiyet çekişmesinin, tescile engel olduğu görüşünü benimsemiştir. Belirtilen nedenlerle tescil isteminin reddi gerekir.

İki Kamu Kurumu Arasında Mal Devri

Y.18. HD. E: 1998/14325, K: 1999/537, T: 02/02/1999

Özet: Maliye Hazinesinin mülkiyetinde bulunan taşınmazı, kamu yararına tahsis etmek isteyen davacı Belediye, bu hususta Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü ile yaptığı anlaşmayı malik Hazineye karşı ileri süremez ve bu anlaşmaya dayanarak Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi uyarınca taşınmaz mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyemez.

Olayda tarafları ve nitelikleri farklı 2 ayrı hukuki muamele söz konusudur. İlk hukuki muamele her ikisi de kamu tüzel kişisi olan Belediye ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü arasında, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 30. maddesi uyarınca gerçekleştirilmesi amaçlanan dava konusu taşınmazın devri yolundaki işlemdir. 30. madde uyarınca tarafların devir konusunda anlaşmaları yada anlaşmazlık durumunda Danıştay'ın ilgili dairesince devre karar verilmesi halinde doğması için, devreden kamu tüzel kişiliğinin devrolunan taşınmazın maliki olması gerekir. 30. maddede kurumların "sahip oldukları taşınmaz"dan ve "mal sahibi idare"den söz edilmek suretiyle bu husus belirtilmiştir. Dava konusu taşınmaz, davacının devir konusunda anlaştığı Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne değil, Hazineye aittir. Davacının; devir konusunda Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüyle 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca anlaşmış olması devreden kurum malik olmadığına ve buna bağlı olarak mülkiyet belediyege geçmediğine göre davacıya, davalıya karşı dermeyan edebileceği aynı bir hak bahşetmez. Malik olunmayan bir taşınmazın devri yolundaki anlaşma, ancak mülkiyeti devreden idareye ait olması koşuluyla üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder. Bu bakımdan davacı Belediye Arsa Ofisi ile yaptığı anlaşmaya dayanarak aralarında bu konuda herhangi bir sözleşme bulunmayan davalı idareden taşınmazın kendisine devrini isteyemez.

Maliye Bakanlığı (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü arasında başlangıçta oluşan ve sonra durdurulan dava konusu taşınmazın, 1164 sayılı Arsa Ofisi Yasasının 7. maddesi uyarınca Arsa Ofisine satışını öngören mutabakat ikinci hukuki muameleyi oluşturmaktadır. Bu hukuki muameleye dayanarak da mutabakatla taraf olmayan davacının dava konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmaya ve buna bağlı olarak tapu iptali ve kendi adına tescil istemeye hakkı yoktur. Belirtilen gerekçelerle davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

20 Yıllık Hak Düşürücü Süre

Y. 7. H. D.E.2005/3853 K:2005/3887 T:08/12/2005

Özet: Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce 20 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği, sözü edilen sürenin niteliği itibariyle istek olmasa bile mahkemece resen gözönüne alınacağı dikkate alındığında davalının taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sona erdiği ve taşınmazın

mülkiyetinin artık tesisi yapan idarenin mülkiyetine geçtiğinin kabulü gerekir.

Dava ve temyize konu taşınmaz üzerinde 1972 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından muhdesat niteliğindeki Sağlık Ocağı ve lojmanının yaptırıldığı (meydana getirildiği) anlaşılmaktadır.

Kural olarak tapu kayıtlarının iç içe girmesi, tedahül etmesi bir başka anlatımla örtüşmesi halinde önceki günlük doğru temele dayanan hukuksal değerini yitirmeyen kayda değer verilmesi zorunludur. Somut olayda kadastro tesbitine dayanak yapılan davalı tarafın tutunduğu tapu kaydının önceki günlük olduğu, doğru temele dayandığı ve hukuksal değerini yitirmediği dikkate alındığında davalı tarafın tutunduğu tapu kaydına ilke olarak değer verilmesi gerekir ise de, çekişmeli taşınmaz üzerinde Sağlık Bakanlığı tarafından muhdesat niteliğinde Sağlık Ocağı ve lojmanı meydana getirilmek suretiyle dava ve temyize konu 156 ada 49 parsel sayılı taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı dosya içeriği ile belirlenmiştir.

Konuyu düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 38. maddesi hükmü Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 gün, 2002/112-2003/33 E.K. sayılı Kararı ile iptal edilmiş, sözü edilen iptal kararı 4.11.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce 2942 sayılı Yasanın 38. maddesi hükmünde öngörülen 20 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği, sözü edilen sürenin niteliği itibariyle istek olmasa bile mahkemece resen gözönüne alınacağı dikkate alındığında davalının taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sona erdiği ve taşınmazın mülkiyetinin artık tesisi yapan (Sağlık Ocağı ve Lojmanını) idarenin mülkiyetine geçtiğinin kabulü gerekir. Somut olayda mahkemece gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 705/2 maddesi hükmü ve gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi hükmü uyarınca davacı idare yararına gerçekleşmiş ve tamamlanmış hukuksal bir durum söz konusu olduğu dikkate alınarak dava ve temyize konu 156 ada 49 parsel sayılı taşınmazın gerçek hak sahibi durumuna gelen davacı idare adına tesciline karar verilmesi gerekirken, bu olgular gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davacı hazinenin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Zilyetliğin Tesbiti Davası

Y. 8.Hukuk Dairesi E:2004/5758 K:2004/6572 T:11/10/2004

Özet: Dava, üzerinde irtifak hakkı kurulup enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle kamulaştırılan tapusuz taşınmaz üzerindeki zilyetliğin tespiti isteğine ilişkindir. Taşınmazın mülkiyeti irtifak hakkının kurulması sebebiyle kalkmadığı ve zeminde direk yeri nedeniyle mülkiyet kamulaştırması bulunduğu için, davacı mal sahibinin tescil hakkı bulunmaktadır.

Dava, tapusuz taşınmaz üzerinden T. tarafından geçirilen enerji nakil hattı nedeniyle zilyetliğin tespiti isteğine ilişkindir. T.'ın taşınmaz üzerinden nakil hattı geçirmesi irtifak hakkının kullanılması niteliğindedir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4. maddesinde "Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir" denilmiştir. Anılan maddede kamulaştırma amacının gerçekleştirilmesi için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkının kurulması öngörülmüştür. İrtifak hakkının kurulması halinde taşınmazın mülkiyeti sahibinde kalmakta, irtifak hakkı ile sınırlı olarak mülkiyet hakkı, kullanma ve yararlanma devam etmektedir. Taşınmazın mülkiyeti irtifak hakkının kurulması sebebiyle kalkmadığı ve zeminde direk yeri nedeniyle mülkiyet kamulaştırması bulunduğu için davacının/mal sahibinin tescil hakkı bulunmaktadır. Kural olarak; eda davası açılması mümkün olan hallerde tespit davası dinlenilemez. Davacının eda davası niteliğinde bulunan tescil davası açma hakkı bulunduğu halde, tespit davası açmış olması anılan kurala uygun düşmemektedir. Mahkemece, bu yön gözönünde tutulmaksızın davacının isteğinin kabulüne, yazılı şekilde zilyet olduğunun tespitine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

8.5. Kamulaştırmasız El Atma Davaları

8.5.1. Konuya İlişkin Açıklama

İdarenin Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın bir kimsenin taşınmaz malına el koyması halinde bu eylem kamulaştırmasız elatma olarak kabul edilir. Kamulaştırmasız elatmadan söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin, o taşınmaza eylemli olarak el koyup malikin kullanımını yasaya aykırı olarak tamamen ortadan kaldırması ve durumun kalıcı olması

gereklidir. Taşınmaz mal, sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece, mal sahibi idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kamulaştırmatsız elatmaya dayanan bedel davalarında da kıyasen uygulanır.

Anayasa'nın 4709 sayılı Kanunun 18. maddesi ile değişik 46/son maddesinde kamulaştırma bedelleri ile mahkemece kesin hükme bağlanan artırım bedelleri için son fıkraya göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı belirlendiğinden tazminat niteliğinde olan kamulaştırmatsız el atmadan dolayı alacaklar anılan madde kapsamı dışında kalmaktadır. Yani, Kamu alacakları için uygulanan en yüksek faiz oranı tazminat niteliğinde olan kamulaştırmatsız el atmadan dolayı olan alacaklar için uygulanmaz.

“04.05.1979 tarihinde yürürlükte bulunan 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun 25. maddesinde; kamulaştırma işleminin, aynı Kanununun 13. maddesi uyarınca yapılan tebligatla başlayacağı hükmü öngörülmüştür. Diğer taraftan, taşınmaz mal sahibi yönünden, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda, takdir olunan bedele karşı adli yargıda dava açma süresi 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun 14. maddesinde düzenlenmiş olup; anılan madde uyarınca taşınmazın malik, zilyet ve diğer ilgililerin, 13. madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanları tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde adli ve idari yargıda dava açabileceklerdir. Bu noktada, kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olsa dahi; idarece tebligat yapılmadan, mal sahibinden taşınmaz malın teslimi istenemeyeceği gibi, mal sahibi yönünden de tamamlanmış bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyeceği açıktır. Böyle bir durumda idarece taşınmaza el konulmuş ise, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket edilmediğinden ve kamulaştırmatsız el koyma olgusunun varlığı söz konusu olduğundan; mal sahibi, 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, idare aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, değer karşılığının verilmesini de isteyebilecektir. Şu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; idarece fiilen el atılan taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olmasına karşın, 6830 sayılı İstimlak Yasası’nın 13. maddesi uyarınca mal sahibine yapılmış tebligat bulunmadığı bir durumda, mal sahibi

dilerse idare aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabilecek ya da taşınmaz bedelini talep edebilecektir.” (Y.Hukuk Genel Kurulu E:2009/5-104 K:2009/142 T:29.04.2009 Kararından)

Kısmi olarak yapılan kamulaştırmasız elatmadan arta kalan kesimdeki değer kaybının %50 oranını geçmesi halinde, davacıya %50 oranında değer kaybı ile yetinip yetinmeyeceği sorulmalı, yetindiği takdirde bu miktara göre hüküm kurulmalı, yetinmediği takdirde idareye geri kalan taşınmaz bedelinin tamamını ödemek suretiyle taşınmazın tamamının mülkiyetini kazanma imkanı sağlanmalı ve talebi halinde taşınmaz bedelinin tamamına hükmedilmelidir. (Y.5. Hukuk Dairesi E:2009/3147 K:2009/5639 T:09.04.2009 kararınca)

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde ile, Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak elkonulması sebebiyle, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşmaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Yine, geçici 6. madde uyarınca “09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında malikin rızası olmaksızın taşınmazlara fiili olarak el konulması” halinde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya 2. fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir.

8.5.2. Konuya İlişkin Kararlar

Husumet

Y.5.H.D.E: 2006/5270 K: 2006/7599 T: 20/06/2006

Özet: Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden dava konusu taşınmazın toplulaştırma projesine dahil olduğu anlaşıldığından, Toprak Tarım Reformu Genel Müdürlüğü 'ne karşı husumet yöneltilmesi doğrudur.

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede toplulaştırma işlemlerinin sona ermediği gerekçesiyle davanın Toprak ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğü yönünden husumetten reddine, diğer davalı DSİ Genel Müdürlüğü yönünden ise davanın ispat olunamadığından reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili ile davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Toprak Reformu Genel Müdürlüğü'nün 21.06.2004 gün ve 563 sayılı cevabi yazısına göre dava konusu taşınmazın toplulaştırma projesine dahil olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Toprak Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'ne karşı husumet yöneltmesi doğru olup, bu davalı yönünden toplulaştırma evrakları derecelendirme kararları tetkik edilip, bu derecelendirme kararları kesinleşmiş ise bu husus da gözönünde bulundurularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, Toprak Tarım Reformu Genel Müdürlüğü yönünden davanın husumetten reddine karar verilmesi, diğer davalı DSİ Genel Müdürlüğü yönünden ise, bu idarenin el koyması toplulaştırma projesine uygun olarak yapıldığından, bu davalı hakkında açılan davanın husumetten reddine karar verilmesi gerekir.

Elatma Olgusu-Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunulması

Y.H.G.K. E: 2010/5-662 K: 2010/651 T: 15/12/2010

Özet:Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterlidir.

Dava konusu taşınmaz tapuda davacı ve dava dışı şahıs adına müşterek mülkiyet üzere kayıtlı olup, davacının mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Taşınmaz 18.04.1978 tarihli 1/5000 örekliye 26.05.1992

tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe İmar Planında ilkokul alanı iken 1/5000 ölçekli 16.04.2005 onay tarihli planda da Temel Eğitim alanına ayrılmıştır.

Dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreç içerisinde davacı, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Maltepe Belediye Başkanlığı'nın bu süreçte taşınmazı 5 yıllık imar programına alıp almadığı belirgin olmadığı gibi, davalı İdarece de kamulaştırma cihetine gidilmemiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca Maltepe Belediye Başkanlığı imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde planın tatbiki için 5 yıllık imar programını hazırlamakla yükümlü olup, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nün de bu çalışmalara katılması taşınmazın kamulaştırılması yasa gereğidir.

Buna rağmen, 1978 yılından bu yana değişen bütün planlarda temel eğitim (ilköğretim) alanında bulunan dava konusu taşınmazın amacına uygun olarak imar programlarına alınmamış, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nce de kamulaştırılmamıştır. İlgili İdarelerin pasif ve suskun kalarak, amacına uygun işlem tesis etmemek suretiyle, davacı taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkını, süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tuttıkları belgindir.

Bu cümleden olarak, imar planlarında okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu arsa üzerinde davacının, ileriye yönelik inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi, mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma hakkı kısıtlanmıştır.

İdare, kamu yararı nedeniyle, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için bir takım işlemler yaparken, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır.

Buradan hareketle, imar planlarında uzunca bir süre okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla davacıya başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle tasarrufunu engelleyen davalı idarenin, Anayasada yer alan temel

hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemez.

Dahası, böyle bir durumda idarece, kamu yararı savında bulunulamaz. Eş söyleyişle, imar planlarında okul gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya dökülmemiş olması ve bunun da süre gelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirir.

Öte yandan, davacının taşınmazından, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece yıllarca engellenmiş olmasının, ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan

Mülkiyet hakkına kamusal yarar sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin,

mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.

Bu itibarla, kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmасız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceğı açıktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı idarenin kamulaştırmасız el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir.

Uzlaşma-Salt Tazminat Davası

Y. H.G.K 2007/5-18 Esas, 2010/542 Karar T:27/10/2010

Özet: Davacı tarafa yeni yasal düzenleme doğrultusunda tazminat isteminde bulunup bulunmadığına dair talebinin açıklattırılması gerekir.

Dava, kamulaştırmасız el atılan taşınmaza vaki müdahalenin önlenmesi ve kal istemine ilişkindir.

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde ile kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması hallerinde, hak sahiplerine idare ile uzlaşma ve uzlaşılması halinde salt tazminat davası açma hakkı tanınmış olup; somut olayda olduğu gibi, taşınmaz mal sahibinin kamulaştırması elatmanın önlenmesi ve kal davası açma imkanı kalmamıştır.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, davacı tarafa yeni yasal düzenleme doğrultusunda tazminat isteminde bulunup bulunmadığına dair talebinin açıklattırılması; tazminat isteminde bulunması halinde yukarıda açıklanan ve 04.11.1983 tarihinden önce taşınmazlarına kamulaştırmасız el konulanların hak ve durumlarını düzenleyen 18.06.2010 tarih ve 5999 sayılı

"Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde hükümleri uyarınca işlem yapılarak sonucuna göre karar verilmesi; aksi takdirde elatmanın önlenmesi ve kal istemiyle açılmış bulunan davanın reddi cihetine gidilmesi gerekir.

Uzlaşma Yolu

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2007/4817 K:2010/14916 T:19/07/2010

Özet: 04.11.1983 tarihinden önceki elatmalar nedeniyle açılan bedel davasında, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi gerekir.

Dava, kamulaştırmatsız elatılan taşınmaz bedelinin tahsili ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece, 20 yıllık hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, dava konusu taşınmaza 04.11.1983 tarihinden önce elatıldığı anlaşılmaktadır.

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde ile;

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak elkonulması sebebiyle, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılmaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir." hükmü getirilmiş olduğundan, bu düzenleme doğrultusunda işlem yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Elatma Davası Açılamayan Süre

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2008/2713 K:2010/14786 T:15/07/2010

Özet: 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasındaki elatmalar için, elatmanın önlenmesi davası açılmaz. Sadece tazminat davası açılabilir.

Dava, kamulaştırmasız elatılan taşınmaza yönelik elatmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil istemine ilişkindir. Mahkemece, elatmanın önlenmesi ve kal davasının reddine, ecrimisil talebinin kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan delil ve belgelere göre, dava konusu taşınmaza 1972 yılında elatıldığı anlaşılmaktadır.

16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, taşınmazına el konulan kişi, elatmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, dilerse kamulaştırmasız elatılan taşınmaz bedelinin tahsili davası da açabilir ise de;

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde uyarınca "09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında malikin rızası olmaksızın taşınmazlara fiili olarak el konulması halinde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya 2. fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir" hükmü karşısında, davacıya talebi açıklattırılmak suretiyle yeni düzenleme doğrultusunda işlem yapılarak sonucuna göre karar verilmek gerekir.

Elatma veya Bedeli Talep Davası Açma Hakkı

Y.5.Hukuk Dairesi E:2003/12202 K:2004/665 T:30/01/2004

Özet: Taşınmazına, kamulaştırmasız el atılan şahsın, taşınmaz bedelini talep etme hakkı olduğu gibi el atmanın önlenmesini isteme hakkı da mevcuttur.

Dava, kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

16.05.1956 gün ve 1-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre taşınmazına, kamulaştırmasız el atılan şahsın, taşınmaz bedelini talep etme hakkı olduğu gibi el atmanın önlenmesini isteme hakkı da mevcuttur. Davacının bu seçimlik haklardan tercihinin aksini kullanması için zorlanması mümkün değildir. İdarenin kamulaştırmasız el attığı taşınmazı

kamu hizmeti için her aşamada kamulaştırma olanağı da mevcuttur. Bu itibarla davalı G Belediye Başkanlığı hakkında açılan el atmanın önlenmesi davasında işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken, yazılı olduğu şekilde, davacıların tazminat hakkı bulunduğundan bahisle ve tazminat davası açma hakları saklı tutulmak kaydıyla el atmanın önlenmesi davasının reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Elbirliği Mülkiyeti-Paydaşın Dava Hakkı

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2003/12539 K:2003/14510 T:17/12/2003

Özet: Kamulaştırmасız el atma nedeniyle bedelin tahsili davası açılabilceğı gibi, el atmanın önlenmesi davası da açılabilir. İştirak halinde mülkiyet durumunda zorunlu dava arkadaşılığı yoktur. Her paydaş bağımsız dava açabilir.

Dava, kamulaştırmасız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir. Yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki;

Kamulaştırmасız el atma sebebiyle açılan bedel davalarında, taşınmazın öncelikle vasfının belirlenmesi gerekir. Taşınmazın arsa niteliğinde kabulü için, ilgili Belediye'den, belediye imar planı içerisinde olup olmadığının, olmadığı takdirde belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunup bulunmadığının, belirtilen sınırlar içerisinde bulunması halinde, etrafının meskun olup olmadığının ve belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığının sorulması gerektiğinin gözetilmemesi,

Taşınmazın, belirlenen vafına göre arsa olması halinde, dava konusu taşınmaza yakın yerlerden benzer yüzölçümlü serbest alım satımı yapılan emsal taşınmaz kayıtlarını ibraz etmeleri hususunda taraf vekillerine mehil verilmesi ve ayrıca aynı özelliklere sahip satışlara ait emsal kayıtların ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'nden re'sen getirilmesi ve emsal karşılaştırması suretiyle değerin biçilmesi, taşınmazın arazi vafında olması durumunda ekilebilecek ürünlere ait dekar başına verim miktarlarının ilgili İlçe Tarım Müdürlüğünden değerlendirme tarihindeki kg. satış fiyatlarının da Hl Müdürlüğünden getirtilip, ikisi teknik ve biri de mülk sahibinden teşkil olunacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması

Davacılar vekili, 12.05.2003 havale tarihli ıslah dilekçesi ile öncelikle, kamulaştırmaz el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsilini ve davacıların hisselerinin tapudan terkinini, bu mümkün olmadığı takdirde, davalının taşınmaza vaki müdahalenin önlenmesi ile ecrimisil bedelinin tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

16.05.1956 gün 1-6 Esas ve Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararına göre, kamulaştırmaz olarak taşınmazına el konulan kişi, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açılabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz değerinin tahsili davası da açabilir.

Davacılar vekili ıslah dilekçesinde, İçtihadı Birleştirme Kararında yazılı her iki davayı terditli olarak açtığından, mahkemece davacıya mehil verilmek suretiyle davasını hangi sebebe hasrettiği, diğer bir deyişle, men'i müdahale mi yoksa, taşınmaz bedelini mi istediği açıklattırılmalı, daha sona yapılacak keşif sonucu alınacak rapora göre davanın hasredildiği neden yönünden, esastan incelenip karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kamulaştırma davalarında paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. İştirak halinde malik olsalar dahi, her paydaşın bağımsız olarak, kamulaştırmaz el atma nedeniyle, el atmanın önlenmesi ya da bedelin tahsili davası açabileceği gözetilmeden davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Husumet-Teknik Lise

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2002/3610 K:2002/6609 T:21/03/2002

Özet: Taşınmaza Teknik Lise yapılmak suretiyle el atılmış olup, taşınmaz bedelinin Milli Eğitim Bakanlığından tahsiline karar vermek gerekirken, davaya özel İdare Müdürlüğü de dahil edilmek suretiyle taşınmaz bedelinin Özel İdare Müdürlüğü'nden tahsiline karar verilmiş olması, Teknik Liseler 222 sayılı Yasanın kapsamı dışında olduğundan bedelin tahsiline karar verilen taşınmazın 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23. maddesi uyarınca Hazine adına tescili yerine, Özel İdare Müdürlüğü adına tesciline karar verilmesi hatalıdır.

Dava, kamulaştırmaz el atmaya dayanan bedel istemine ilişkindir. Bedel davası Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine açılmıştır. Dava konusu

taşınmaza Teknik Lise yaptırılmak suretiyle el atıldığından, husumetin Milli Eğitim Bakanlığına tevcih edilmesi doğrudur.

Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak; yukarıda da belirtildiği gibi, taşınmaza Teknik Lise yapılmak suretiyle el atılmış olup, taşınmaz bedelinin Milli Eğitim Bakanlığından tahsiline karar vermek gerekirken, davaya özel İdare Müdürlüğü de dahil edilmek suretiyle taşınmaz bedelinin Özel İdare Müdürlüğü'nden tahsiline karar verilmiş olması,

Teknik Liseler 222 sayılı Yasanın kapsamı dışında olduğundan bedelinin tahsiline karar verilen taşınmazın 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23. maddesi uyarınca Hazine adına tescili yerine, Özel İdare Müdürlüğü adına tesciline karar verilmesi,

doğru görülmemiştir.

Kamulaştırma Tebligatı

Y.5.Hukuk Dairesi E:2003/6786 K:2004/206 T:22/01/2004

Özet: Kamulaştırma Kanununun 25. maddesi uyarınca hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından mal sahibi için kamulaştırma tebligatları, idare için ise tebliğe çıkarılmakla başlar. Olayımızda kamulaştırma yapıldığı halde taşınmazın tapu maliki davacılar murisine tebligat yapılmamıştır. Bu nedenle davacılar yönünden kamulaştırma yoktur.

Dava, kamulaştırmatsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece taşınmazın kamulaştırıldığı ancak kamulaştırma işleminin tebliğ edilememesi nedeniyle kesinleşmediğinden söz edilerek dava reddedilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 25. maddesi uyarınca hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından mal sahibi için kamulaştırma tebligatları, idare için ise tebliğe çıkarılmakla başlar. Olayımızda kamulaştırma yapıldığı halde taşınmazın tapu maliki davacılar murisine tebligat yapılmamıştır.

Bu nedenle davacılar yönünden kamulaştırma yoktur. Davacılar taşınmazlarına el atıldığı iddiası ile taşınmaz bedelini istediklerinden davaya kamulaştırmaz el atma davası olarak devam edilerek hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyen davanın yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir.

Kesinleşmiş Kamulaştırma İşlemine Süre Sonrasında Dava Açılamayacağı

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2009/5-104 K:2009/142 T:29/04/2009

Özet: Kesinleşmiş kamulaştırma bedeli ve işleminin varlığı karşısında, kamulaştırma kanununa uygun işlemle dava konusu taşınmaza fiilen el koyan idare aleyhine, haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini niteliğinde olan kamulaştırmaz el koyma hükümlerine dayanılarak taşınmaz bedelinin talep edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık; dava konusu taşınmazın kamulaştırma belgelerinin davacıya tebliğ işleminin usulüne uygun olup olmadığı, buna bağlı olarak görülmekte olan kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasının dinlenip dinlenemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Kamulaştırma kararının alındığı 04.05.1979 tarihinde yürürlükte bulunan 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 25. maddesinde; kamulaştırma işleminin, aynı Kanununun 13. maddesi uyarınca yapılan tebligatla başlayacağı hükmü öngörülmüştür.

Diğer taraftan, taşınmaz mal sahibi yönünden, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda, takdir olunan bedele karşı adli yargıda dava açma süresi 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiş olup; anılan madde uyarınca taşınmazın malik, zilyet ve diğer ilgililerin, 13. madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanları tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde adli ve idari yargıda dava açabileceklerdir.

Bu noktada, kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olsa dahi; idarece tebligat yapılmadan, mal sahibinden taşınmaz malın teslimi istenemeyeceği gibi, mal sahibi yönünden de tamamlanmış bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyeceği açıktır.

Böyle bir durumda idarece taşınmaza el konulmuş ise, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket edilmediğinden ve kamulaştırmaz el koyma

olgusunun varlığı söz konusu olduğundan; mal sahibi, 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, idare aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, değer karşılığının verilmesini de isteyebilecektir.

Şu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; idarece fiilen el atılan taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olmasına karşın, 6830 sayılı İstimlak Yasası'nın 13. maddesi uyarınca mal sahibine yapılmış tebligat bulunmadığı bir durumda, mal sahibi dilerse idare aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabilecek ya da taşınmaz bedelini talep edebilecektir.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki; 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 7. maddesi, kamulaştırmayı yapan idareye, taşınmaz mal sahiplerinin adreslerinin tapu ve vergi kayıtları üzerinden veya haricen yaptıracağı araştırma ile belirlenmesi yükümlülüğünü getirmiş; kamulaştırma işleminin tebliğ usul ve şeklini düzenleyen 13. maddesinde ise, kamulaştırılması kararlaştırılan yerlerin tapu ve vergi kayıtları ve haricen yapılacak tahkikatla tespit edilecek mal sahibine noter vasıtasıyla tebliğ olunacağı öngörülmüştür.

6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 13. maddesine ait Geçici Encümen Mazbatasında açıklandığı üzere; ilke olarak doğrudan doğruya ve ikametgahta noter vasıtasıyla tebligat esası kabul edilmiş ise de, araştırmalara rağmen ikametgahı bulunmayanlara ilanen tebligat yolu da uygun görülmüştür.

O halde; kamulaştırma işlemini yapan idarenin, tapu kayıtlarını getirtip mal sahiplerinin adreslerini tapu ve vergi kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgeye bağlamak suretiyle tespit ettirmek ve tüm bu araştırmalar sonucunda tebligat adresi tespit edilemediği takdirde ilanen tebligat yaptırmakla yetinebileceği ve başka yerlerden adres araştırma zorunluluğu bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır.

Somut olayda; davalı idarece, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye uygun olarak, davacının adresi tapu ve vergi kayıtları üzerinden ve ayrıca haricen zabıta marifetiyle araştırılmış; tapu sicil müdürlüğünce bildirilen adrese noter aracılığı ile tebliğe çıkarılan kamulaştırma belgeleri, davacının gösterilen adreste tanınmadığı meşruhatı ile bila tebliğ geri çevrilmesi nedeniyle 13.11.1982 ve 27.11.1982 tarihlerinde gazeteyle ilanen tebliğ edilmiştir.

Az yukarıda da açıklandığı üzere; 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin başlaması için, aynı Kanunun 13. maddesine uygun bir tebliğin bulunması zorunlu olup, anılan maddede tahdidi olarak sayılan tüm yükümlülüklerini yerine getiren davalı idarece yapılan ilan tebligatın geçerli olduğu açıktır.

Sonuç olarak; 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca, 27.11.1982 son ilan tarihi itibarıyla taşınmaz mal sahibi davacı yönünden başlamış bir kamulaştırma işlemi bulunduğu, ilan tebliğ tarihinden itibaren davacı tarafından 14. maddede öngörülen 30 günlük hak düşürücü sürede bedel artırım davası açılmadığı; bu itibarla kesinleşmiş kamulaştırma bedeli ve işleminin varlığı karşısında, kamulaştırma kanununa uygun işlemle dava konusu taşınmaza fiilen el koyan idare aleyhine, haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini niteliğinde olan kamulaştırmatsız el koyma hükümlerine dayanılarak taşınmaz bedelinin talep edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, usulüne uygun tebligatın ve kesinleşmiş kamulaştırma bedelinin varlığının kabulü ile tebliğden itibaren 30 gün içerisinde bedel artırım davası açmayan davacının kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle açtığı eldeki tazminat davasının reddine karar verilmesi gerekir.

Emsal-Arsa Niteliğinde Taşınmaz

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2004/13032 K:2005/1622 T:22/02/2005

Özet: Dava, kamulaştırmatsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Arsa niteliğindeki taşınmaza Kamulaştırma Kanununun 11. maddesi uyarınca dava tarihinden önceki özel amacı olmayan satışlar emsal alınıp, dava konusu taşınmaz ile emsalin üstün ve eksik yönleri de tek tek açıklattırılmak suretiyle değer biçilmesi gerekir.

Dava, kamulaştırmatsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor geçersizdir. Şöyle ki;

Dava konusu taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planına dahil olup olmadığı, değilse belediye sınırları veya mücavir alan içinde bulunup

bulunmadığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı, etrafının meskun olup olmadığı Belediye İmar Müdürlüğü'nden sorulmadan eksik inceleme ile taşınmazın arsa niteliğinde kabulü,

Kabule göre de; Kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davalarında Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Buna göre arsa niteliğindeki taşınmaza Kamulaştırma Kanununun 11. maddesi uyarınca dava tarihinden önceki özel amacı olmayan satışlar emsal alınıp, dava konusu taşınmaz ile emsalin üstün ve eksik yönleri de tek tek açıklattırılmak suretiyle değer biçilmesi gerekir. Bilirkişi kurulunca kamulaştırılan başka bir taşınmazın bedelinin tesbiti ve tescil davasında verilen kararda belirlenen taşınmazın m2 birim fiyatının emsal alınması suretiyle taşınmaza değer biçildiği gözetilerek, taraflara yeniden emsal bildirmeleri için mehil verilmesi, gerektiğinde re'sen emsal de getirtildikten sonra yeniden keşif yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi,

Dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazın dava tarihi itibarıyla fiili imar uygulaması sonucu oluşan imar parselleri mi yoksa imar planına dahil olmakla birlikte olduğu gibi bırakılan kadastro parselleri mi olduklarının Belediye İmar Müdürlüğünden sorularak, sonucuna göre Düzenleme Ortaklık Payı düşülmesi gerekip gerekmediğinin düşünülmemesi, Hükmedilen bedele değerlendirme tarihi olan dava gününden yasal faize hükmedilmemesi doğru görülmemiştir.

Emsal Satış Tesbiti

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2004/13187 K:2005/436 T:27/01/2005

Özet: Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi gerekir. Bu nedenle taraflara özel amacı olmayan emsal satışları bildirmeleri için mehil verilmesi ve ayrıca aynı özellikleri taşıyan emsal kayıtları Tapu Sicil Müdürlüğünden getirilmesi ve teşkil olunacak ikisi teknik birisi mülk sahibi bilirkişiler marifetiyle dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece İl Özel İdare Müdürlüğü hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine, diğer davalı Kahramanmaraş Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın da, dava tarihinden sonra el atmaya son

vermeleri sebebiyle konusu kalmadığından reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kamulaştırmatsız el atma davalarında da kıyasen uygulanır.

Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi gerekir. Bu nedenle taraflara özel amacı olmayan emsal satışları bildirmeleri için mehil verilmesi ve ayrıca aynı özellikleri taşıyan emsal kayıtları Tapu Sicil Müdürlüğünden getirtilmesi ve teşkil olunacak ikisi teknik birisi mülk sahibi bilirkişiler marifetiyle dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile tek bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması,

Maliye Hazinesine ait 12 nolu parsel üzerinde davalılardan İl Özel İdare Müdürlüğü tarafından yapılan Gazi İlköğretim Okulu bahçesinin davacı tarafa ait dava konusu 10 parsel numaralı taşınmaza girilerek yapıldığı ve bu husus da Teknik Bilirkişi Tapu Fen Memurunun 03.04.2003 tarihli krokili raporunda kırmızı boyalı olarak belirtildiği halde bu bölümün bedelinin tespitiyle davalı İl Özel İdare Müdürlüğü aleyhine hüküm kurulması gerekirken, 12 parsel sayılı taşınmazın Maliye Hazinesi adına kayıtlı olduğundan bahisle husumet yokluğundan İl Özel İdare Müdürlüğüne açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi,

Davalı Belediye Başkanlığı davanın açılmasından sonra dava konusu taşınmazdaki el atmasına son vermiş olmasına rağmen, davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden davacılar lehine ve bu davalı idare aleyhine vekalet ücretiyle yapılan masrafları yönünden hüküm kurulması gerekirken, davalı Belediye lehine vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

Emsal-Taşınmaz Bedeli

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2004/13091 K:2005/370 T:27/01/2005

Özet: Dava, kamulaştırmatsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Kamulaştırma Kanununun 11/1-g maddesi gereğince dava gününden önceki özel amaçlı olmayan satışlar emsal alınarak üstün ve eksik yönleri de tartışılarak taşınmaz bedeli belirlenir. Kamulaştırma veya kamulaştırmatsız el atma sonucu mahkeme kararı ile belirlenen bedeller emsal olarak alınamaz.

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idareler vekillerince temyiz edilmiştir.

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki; Kamulaştırmasız el atma davalarında, taşınmazın el atma tarihindeki niteliklerine göre dava tarihindeki değeri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle belirlenir.

Dava konusu taşınmaz arsa niteliğindedir. Kamulaştırma Kanununun 11/1-g maddesi gereğince dava gününden önceki özel amaçlı olmayan satışlar emsal alınarak üstün ve eksik yönleri de tartışılarak taşınmaz bedeli belirlenir. Bilirkişi kurulunca ilk raporda emsal alınan taşınmazın satışı özel amaçlı satış olup, emsal alınamayacağından mahkemece aynı kuruldan ek rapor alınmıştır. Bilirkişi kurulu başka emsaller almaksızın mücavir taşınmazların mahkeme kararı ile kesinleşen bedellerini dava tarihine endekslemek suretiyle taşınmaz bedelini bulmuştur. Kamulaştırma veya kamulaştırmasız el atma sonucu mahkeme kararı ile belirlenen bedeller emsal olarak alınamaz. Kaldı ki; bilirkişilerin endeksledikleri kesinleşen mahkeme kararındaki esas bilirkişi raporunda da yine özel hastaneye yapılan satış emsal alınmış ve ilk dava tarihine göre taşınmazın değerinin tespit edilmesi gerekirken ek dava tarihi esas alınarak değer tespit edilmiştir.

Bu durumda taraflara yeniden emsal bildirmeleri için imkan tanınıp gerektiğinde resen emsal de celp edilerek oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapıp hüküm kurulması gerektiği düşünülmenden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

Kabule göre de; Kamulaştırmasız el atılan ve bedelinin davalı idarelerden tahsiline karar verilen kısımlardan fen bilirkişisi raporunda (a) harfi ile gösterilen Karakol binası yerinin davacı hissesi oranında tapu kaydının iptali ile Hazine adına tesciline ve (b) harfi ile gösterilen park içerisinde kalan bölümünün de davacı hissesi oranında tapu kaydının iptali ile davalı Belediye adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekir.

Emsal Karşılaştırması

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2004/11468 K:2005/437 T:27/01/2005

Özet: Arsa niteliğindeki taşınmaza, emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi gerekir. Dava konusu taşınmaz ile emsalin zaruret olmadıkça, yakın bölgelerde ve benzer yüzölçümlü olması ve değerlendirme tarihine yakın satışların emsal alınması gerekir.

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Taşınmazın arsa niteliğinde kabulü ile emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi yöntem itibariyle yasa hükümlerine uygundur. Ancak;

Davalı idare vekili yapılan kamulaştırma sonucu Karayolu yapımı gayesiyle dava konusu taşınmaza el atıldığını iddia etmiştir. Bu nedenle dava konusu taşınmazın ilk tesis tarihinden itibaren tedavülli tapu kayıtlarının ilgili Tapu Sicil Müdürlüğünden, çaplı krokisinin Kadastro Müdürlüğünden ve varsa kamulaştırma evraklarının davalı idareden getirtilmesinden sonra kamulaştırma işleminin tapu malikine tebliğ edilip edilmediğinin ve bedelinin ilgililerce alınıp alınmadığının araştırılması ve bilahare dava konusu taşınmazda kadastro fen elemanı marifetiyle pafta ve çap uygulaması sonucu keşif yapılarak dava konusu taşınmazın kamulaştırmanın planı içinde kalıp kalmadığının belirlenmesi, el atma tarihinin tespit edilmesi gerektiği düşünülmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

Kabule göre; Kamulaştırmasız el atmaya dayanan bedel davalarında da Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

Arsa niteliğindeki taşınmaza, emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi gerekir. Dava konusu taşınmaz ile emsalin zaruret olmadıkça, yakın bölgelerde ve benzer yüzölçümlü olması ve değerlendirme tarihine yakın satışların emsal alınması gerekir.

Dava konusu taşınmazın bulunduğu Simoni Mahallesinde benzer yüzölçümlü ve değerlendirme tarihine yakın zamanlarda emsal satışların bulunması doğaldır. Bu durumda taraflara, dava konusu taşınmaza yakın bölgelerden ve yakın zaman içinde satışı yapılan benzer yüzölçümlü satışları bildirmeleri için imkan tanınması, lüzumu halinde resen emsal celbi yoluna gidilmesi ve bu emsallere göre değer biçilmesi için yeniden oluşturulacak

bilirkişi kuruluyla keşif yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi,

Değerlendirme tarihi olan 2003 yılında dava konusu taşınmaz ile, bilirkişi kurulunca emsal kabul edilecek taşınmazların, Arsa Metrekare Rayiç Bedeli Takdir Komisyonu tarafından belirlenen emlak vergisine esas olan m2 değerlerinin, ilgili Belediye Başkanlığı Emlak Vergi Dairesinden istenip, dava konusu taşınmazın, emsal taşınmazlara göre üstünlük oranı yönünden bilirkişi kurulu raporu da denetlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

Yol Kamulaştırması

Y.5.Hukuk Dairesi E:2004/8931 K:2004/9431 T:05/10/2004

Özet: Taşınmazın arta kalan kesiminde değer artışı olup olmayacağının tartışılmaması ve bu hususta bilirkişi kurulundan ek rapor alınması gerektiğinin düşünülmemesi, el atılan taşınmaz yol durumuna dönüştürüldüğüne göre tapudan terkinin gerekir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Taşınmazın arsa niteliğinde kabulü ile emsal karşılaştırması yapılarak taşınmaza değer biçilmesi yöntem itibariyle doğrudur. Ancak;

Değerlendirme tarihi olan 2002 yılında, dava konusu taşınmaz ile hükme esas alınan bilirkişi raporunda emsal kabul edilen taşınmazların, arsa metrekare rayiç bedeli takdir komisyonu tarafından belirlenen emlak vergisine esas olan m2 değerlerinin, ilgili belediye başkanlığı emlak vergi dairesinden sorularak, bilirkişi raporu denetlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

Kamulaştırmasız el atma, karayolu yapımı amacına yöneliktir. Taşınmazın kamulaştırmasız el atmadan arta kalan kısmı anayola cepheli hale gelmiştir. Hal böyle olmasına rağmen bilirkişi kurulunca taşınmazın arta kalan kesiminde değer artışı olup olmayacağının tartışılmaması ve bu hususta bilirkişi kurulundan ek rapor alınması gerektiğinin düşünülmemesi,

El atılan taşınmaz yol durumuna dönüştürüldüğüne göre 4721 sayılı T.M.K.'nın 999. maddesi uyarınca tapudan terkinin gerekir.

Dere Yatağı-Set Alanı Kamulaştırması

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2004/219 K:2004/1841 T:26/02/2004

Özet: Kamulaştırmасız el atılan parselde davacının payına isabet eden miktarın bedelinin tahsiline karar verildiğinden el atılan bölümlerdeki davacı payının iptali ile set alanlarının idare adına tesciline, ırmak yatağında kalan bölümlerin terkinine karar verilmesi gerekir.

Dava, kamulaştırmасız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazın el koyma günündeki niteliklerine göre, dava tarihindeki değerin, ikisi teknik ve birisi de mahalli olmak üzere üç kişiden oluşan bilirkişi kurulunca düzenlenen rapor ile tesbit edilmesi, dava konusu taşınmaz imar planına dahil olmakla birlikte, olduğu gibi bırakılan kadastro parseli olduğundan, ileride yapılacak fiili imar uygulaması sırasında el atmadan arta kalan bölüm başka parsellerle şuyulandırılacağından arta kalan kısımda değer artışının verilmemesi de doğru olduğu gibi, tesbit edilen bedelin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Kamulaştırmасız el atılan bölümlerden davacının payına isabet eden miktarın bedelinin tahsiline karar verildiğinden el atılan bölümlerdeki davacı payının iptali ile set alanlarının idare adına tesciline, ırmak yatağında kalan bölümlerin terkinine karar verilmesi gerekirken, el atılan bölümlerin tamamının tapu kayıtlarının iptali ve idare adına tesciline karar verilmesi, Avukatlık Kanununun 164/son maddesi uyarınca mahkemece hükmedilen vekalet ücreti, davayı takip eden avukata ait ise de; bu avukat ile ona vekalet verenin iç meselesi olduğundan vekalet ücretinin davacı yerine, vekili lehine hüküm altına alınması doğru değilse de; bu yanılgıların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmez düzeltilmesi gerekir.

İrtifak hakkı-Metrekare Birim Fiyatı Tesbiti

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2005/160 K:2005/714 T:03/02/2005

Özet: Taraflara benzer yüzölçümlü emsal satışlar sorulup, teyitleri getirildikten sonra yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Mahkemece uyulan bozma kararı gereğince yeniden bilirkişiden ek rapor alınmış ise de; bilirkişi ek raporunda, ilçede bozmadan önceki bilirkişi raporunda emsal alınan taşınmazlardan başka emsal bulunmadığı bildirilerek

eski raporunda ısrar edilmiştir. Bu raporlar geçerli değildir. Taraflara ilçe merkezinden, bulunmaması halinde ilçeye en yakın il merkezinden emsal bildirmeleri için imkan tanınarak ve gerektiğinde re'sen ilçe merkezinden bulunmaması halinde Mardin İl Merkezinden yakın zamanlarda, benzer yüzölçümlü emsal satışlar sorulup, teyitleri getirtildikten sonra yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, eksik inceleme ile geçersiz rapora göre hüküm kurulması,

Kabule göre de; değerlendirme tarihinde dava konusu taşınmaz ile hükme esas alınan bilirkişi raporunda emsal kabul edilen taşınmazların emlak vergisine esas olan ve Belediye Takdir Komisyonunca re'sen takdir edilen metrekare birim fiyatlarının ilgili Belediye Başkanlığı Emlak Vergi Dairesinden sorularak bilirkişi raporunun denetlenmemesi,

İrtifak hakkı nedeniyle taşınmazın tamamındaki değer düşüklüğü nazara alınarak irtifak karşılığı belirlendiği gözetilerek, irtifak hakkı tesis edilen yer dışındaki bir kısım yerlerin kullanılamayacağından bahisle değerlerinin tamamının ödenmesine karar verilemeyeceğinin düşünülmeyen arta kalan bir kısım bölümün bedeline hükmedilmesi, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 15/C maddesi gereğince kullanma hakkının davalı idareye ait olduğu belirtilerek pilon yerinin ve irtifak hakkının Hazine adına tescil edilmesi gerekir.

Sulama Kanalı-Değer Artışı

Y 5.Hukuk Dairesi E:2004/11654 K:2005/936 T:10/02/2005

Özet: Taşınmazlardan geçen kanalların sulama kanalı olduğu anlaşıldığından taşınmazlardan sulama kanalı geçirilmeden önce kuru tarım arazisi olduklarına ve sulama kanalı nedeniyle sulanır hale geldiğine göre arta kalan kesimlerde değer artışı olacağı muhakkaktır. Bilirkişi kurulundan el atılan yerlerin bedelinin %50'sini geçmemek üzere arta kalan kesimdeki değer artış miktarına göre indirim yapılması gerekir.

Dava, kamulaştırmazsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Mahkemece bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır.

Alınan raporlar arazi niteliğindeki taşınmaza değer biçme yöntemi bakımından yasa hükümlerine uygundur. Ancak;

Kabule göre de; Erzurum DSİ Bölge Müdürlüğünün yazısından taşınmazlardan geçen kanalların sulama kanalı olduğu anlaşıldığından taşınmazlardan ...parseller sulama kanalı geçirilmeden önce kuru tarım arazisi olduklarına ve sulama kanalı nedeniyle sulanır hale geldiğine göre arta kalan kesimlerde değer artışı olacağı muhakkaktır. Bilirkişi kurulundan el atılan yerlerin bedelinin %50'sini geçmemek üzere arta kalan kesimdeki değer artış miktarına göre indirim yapılması gerektiğinin düşünülmemesi,

Dava konusu taşınmaza el atma tarihi belirlenmeden ecrimisile hükmedilmesi doğru değildir. Ayrıca dava tarihinden geriye doğru 5 yıl için her yılın gelir kaybı da ayrı ayrı hesaplanıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.

Arsa Vasıflı Yerin Kira Tesbitleri

Y. 5.Hukuk Dairesi E:2002/5797 K:2002/9194 T:16/04/2002

Özet: Taşınmaz arsa vasfındadır. Taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor iseler nasıl ve ne şekilde kiralandıkları mevcut ise emsal kira akitleri konusunda taraflardan delilleri sorulup bu konuda bilirkişi iştiraki ile keşif yapılarak alınacak bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurmak gerekir.

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaza vaki müdahalenin önlenmesi ve ecrimisil istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmaza davalı idarenin kamulaştırmasız el attığı mahallinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporu ve tekmil dosya münderecatından anlaşıldığından el atmanın önlenmesi davasının kısmen kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Davalı idarece sağlık ocağı binası yapmak suretiyle davacıya ait taşınmaza el atılma tarihi kesin olarak belirlendikten sonra istemde nazara alınarak dava tarihinden geri doğru 5 yıllık süre için işgal tazminatına hükmedileceği gözetilerek isteme göre 30.06.2000 tarihinden geriye doğru kalan süre için şartları oluşmuşsa ecrimisile hükmedilmesi gerekirken el koyma tarihi belirlenmeden istem tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıllık ecrimisile hükmedilmesi,

Taşınmaz arsa vasfındadır. Taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor iseler nasıl ve ne şekilde kiralandıkları mevcut ise emsal kira akitleri konusunda taraflardan delilleri sorulup bu konuda bilirkişi iştiraki ile keşif yapılarak alınacak bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurmak gerekir:

Elatma-Müdahelenin Meni Kararı

Y. 5. Hukuk Dairesi E:2006/14340 K:2007/341 T:25/01/2007

Özet: Dava konusu taşınmaza davalı idarenin kamulaştırmamasız el attığı mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve dosya içeriğinden anlaşıldığından davalının müdahalesinin menine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Dava, kamulaştırmamasız el atılan taşınmaza vaki müdahalenin önlenmesi ve ecrimisil istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmaza davalı idarenin kamulaştırmamasız el attığı mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve dosya içeriğinden anlaşıldığından davalının müdahalesinin menine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Dava konusu taşınmaz arsa vasfındadır. Ecrimisile hükmedilebilmesi için taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içinde kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor iseler ne şekilde kiralandıkları hususundaki delillerini ibraz etmesi için davacı yana süre verilerek emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek yalnız bu yönde mahallinde keşif yapıp alınacak bilirkişi raporuna göre hüküm kurmak gerekir.

Faiz Talebi

Y.5.Hukuk Dairesi E:2004/390 K:2004/2222 T:04/03/2004

Özet: Kamulaştırmamasız el atma davalarında Kamulaştırma Kanununun yalnız değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmış ve bu durumlarda belirlenen miktar kamulaştırma bedeli olmayıp, el koyma nedeniyle tazminat niteliğindedir. Bu itibarla sadece faiz başlangıç tarihi belirtilerek yasal faize hükmetmekle yetinilmek gerekir.

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada, saklı tutulan bölümün tahsili istemine ilişkindir.

Taraflar arasında görülüp kesinleşen önceki davada tespit edilen bedel esas alınmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Anayasanın 4709 sayılı Kanunun 18. maddesi ile değişik 46. maddesinde kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceği belirtilirken aynı maddenin son fıkrasında herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm kesinleşen ve ödenmeyen kamulaştırma bedelleri içindir.

Kamulaştırmasız el atma davalarında Kamulaştırma Kanununun yalnız değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmış ve bu durumlarda belirlenen miktar kamulaştırma bedeli olmayıp, el koyma nedeniyle tazminat niteliğindedir.

Bu itibarla sadece faiz başlangıç tarihi belirtilerek yasal faize hükmetmekle yetinilmek gerekirken, amme alacaklarına uygulanan en yüksek faizi ile tahsiline karar verilmesi doğru değilse de; bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, gerekçeli kararın hüküm fıkrasının birinci bendinden "amme alacaklarına uygulanan en yüksek faizi ile" kelimelerinin çıkarılmasına, yerine "yasal faizi ile" kelimelerinin yazılmasına karar verildi.

8.6. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunla İlgili Davalar

8.6.1. Konuya İlişkin Mevzuat

6183 sayılı Kanun:

İptal davası açılması:

Madde 24 -Amme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılır ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılır.

İptal talebinde muhatap:

Madde 25- İptal borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçılarına ve suiniyet sahibi diğer üçüncü şahıslara karşı istenir.

Hükümsüz sayılmada zamanaşımı:

Madde 26, 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü geçen tasarrufların vukuu tarihinden beş yıl geçtikten sonra mezkûr maddelere istinaden dava açılmaz.

İvazsız tasarrufların hükümsüzlüğü:

Madde 27- Amme alacağını ödememiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen tazyikına rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veya beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür.

Bağışlama sayılan tasarruflar:

Madde 28- Yirmi yedinci maddenin tatbiki bakımından aşağıdaki tasarruflar bağışlama hükmündedir:

1. Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Kendi verdiği malın, aktin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler.

Hükümsüz sayılan diğer tasarruflar:

Madde 29- Amme alacağını ödemeyen borçlulardan müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veya beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları tasarruflardan aşağıda belirtilenler hükümsüzdür:

1. Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler,

2. Borca karşılık para veya mütat ödeme vasıtalarından gayrı bir suretle yapılan ödemeler,

3. Vadesi gelmemiş bir borç için yapılan ödemeler.

Amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak maksadiyle yapılan tasarruflar:

Madde 30 -Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadiyle borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür.

Üçüncü şahısların hakları ve mecburiyetleri:

Madde 31-27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde mecburdurlar. Bunlar karşılık olarak verdikleri şeyden dolayı alacaklı amme idaresinden bir talepte bulunamazlar.

8.6.2. İç Genelge: Tasarrufun İptali Davaları Hakkında

Konu: 6183 sayılı Yasa Gereğince Açılan Tasarrufun İptali Davaları Hakkında

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 24 ve onu izleyen maddeleri hükümleri incelendiği takdirde, bu hükümlerle İcra ve İflas Kanununun 277 ve onu izleyen maddelerinde düzenlenmiş olan "iptal davası"na benzer bir müessese, yani dava türü getirildiği görülmektedir. Bu hükümlerle güdülen amaç; amme alacağını ödemeyen borçlunun malı bulunmadığı ya da borca yetmediği takdirde, amme alacağının tamamının veya bir kısmının tahsiline imkân bırakmamak amacı ile borçlu tarafından yapılan bir taraflı hukuki muamelelerle, borçlunun amacını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muamelelerin hükümsüzlüğünü sağlamak ve bu yol ile amme alacağını tahsil etmektir.

6183 sayılı Kanunun düzenlediği iptal davası, alacaklıya (amme idaresine) alacağını tahsil olanağını sağlayan nispi nitelikte ve yasadan doğan şahsi bir davadır. Bu dava, alacağın tahsilini sağlayan şeyin aynı ile ilgili olmadığından dava sabit olduğu takdirde davacı amme idaresi, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra ile hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu gayrimenkul ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o gayrimenkulün haciz ve satışını isteyebilir. Bu nedenle, dava sonunda mahkemece, sadece yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi ile yetinilmeli, ayrıca tapu kayıtlarının iptali ile amme borçlusu adına tesciline karar verilmemelidir.

Yargıtay 15.HD. E:2002/531, K:2002/1173 ve 18.03.2002 tarihli kararında; “Bu tür davalardan maksat, borçlunun, mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Dava sabit olduğu takdirde, alacaklı, davaya konu mal üzerinde cebri satış yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder. Davanın konusu, taşınmaz olduğu takdirde, tapu kaydının iptaline gerek kalmadan, o taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Dolayısıyla, tasarrufun iptali davaları ‘ayn’a ilişkin olmayıp, şahsi niteliktedirler.” şeklindedir.

6183 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde, bu Kanuna göre açılan iptal davalarına umumi mahkemelerde bakılacağı belirtilmiştir. Burada sözü edilen umumi mahkeme, iptali istenilen dava konusu tasarrufun değerine göre değişen sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesidir. 2576 sayılı Kanunun 6/b maddesinin, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların vergi mahkemelerinde çözümleneceğine ilişkin hükmü genel bir hüküm niteliğinde olup özellik taşıyan 6183 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin uygulanmasını engellemiştir. Yerleşmiş Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır. (Yargıtay 15.HD.26.11.1986 tarih, E. 86/754, K. 86/3975)

6183 sayılı Kanunda iptal davasının nerede açılacağına ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle yetkili mahkemenin, HUMK.’un yetkiye dair hükümlerine göre belirlenmesi gerekir (HUMK.m.9, 21).

Yargıtay 15.HD. E:1990/3541, K:1990/3256 ve T:11.09.1990 tarihli Kararı, “6183 sayılı Yasada iptal davaları yönünden özel bir yetki kuralı vazedilemediğinden davalı üçüncü kişilerin yetki itirazlarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açıklanan yetki kurallarına göre çözümü gerekir.

Kural olarak; mahkemece yetki itirazı kabul edildiği takdirde dava dosyası, davalının gösterdiği yetkili mahkemeye gönderilmelidir.” şeklindedir.

Diğer taraftan tasarrufun iptali davası, aynı bir dava olmayıp şahsi nitelikte bir dava olduğundan gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin HUMK 13 üncü maddesindeki kesin yetki kuralı bu davada uygulanmaz.

İcra ve İflas Kanununun 281 inci maddesinde iptal davasının basit yargılama usulüne (HUMK. m. 507-511) göre inceleneceği belirtildiği halde, 6183 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde, iptal davasına umumi hükümlere göre bakılacağı ve diğer davalara nazaran öncelikle çözümleneceği hükme bağlanmakla yetinilmiştir. Bu itibarla kanıtların açılacak olan iptal davasına ilişkin dava dilekçesine eklenmesinde bir zorunluluk olmamakla birlikte bu davalara, acele işlerden olması nedeniyle HUMK 176 ncı maddesinin 11 inci bendi hükmü gereğince adli tatilde bakılması mümkün olup, temyiz süresi de adil tatil içinde işlemektedir.

Tasarrufa konu malı elinden çıkartan kişi 6183 sayılı Kanun uyarınca alacaklıya karşı sattığı tarihteki bedeli ile sorumludur. Yasadan doğan bu mesuliyet gereğince hakimın dava sabit olduğu takdirde kendiliğinden bedele hükmetmesi icap ettiğinden HUMK 88 inci maddesi anlamında ıslahtan söz edilemez. (YD 15. Hukuk Dai. 1999/4708-E/4668 K.)

İptal davasını açan amme idaresi 492 sayılı Harçlar Kanununun 13/j maddesi hükmü uyarınca harçtan muaf olduğu için peşin harç alınmaz. Yargılama sonucu idare davayı kazanırsa karar ve ilam harcı nisbi olarak davalıya yükletilir. İdarenin davayı kaybetmesi halinde aleyhine karar ve ilam harcına hükümlenamaz.

6183 sayılı Kanuna göre açılan iptal davasında vekalet ücreti, dava konusunun değeri üzerinden nisbi tarifeye göre alınır. Ancak takibe konu olacak ile davaya konu tasarrufun hangisi az ise o miktar esas alınmak suretiyle nisbi vekalet ücreti takdir edilir.

(Y.15.HD. 4.11.1987 tarih, 2788 -3766 sayılı K)

6183 sayılı Kanuna göre açılacak tasarrufun iptali davasında, davanın tarafları ve özellikle husumetin kimlere yöneltileceği 25 inci maddede hükme bağlanmıştır.

A - Davacı Sıfatı

İptal davası, alacaklı amme idaresi veya alacağın tahsili ile görevlendirilmiş olan tahsil dairesi tarafından açılır.

Amme borçlusunun iflas etmiş olması halinde, iptal davası açmak hakkı (İİK. m. 187), iflas masasının kanuni mümessili olan iflas idaresine aittir. Amme alacaklısının iflastan önce açmış olduğu iptal davası borçlunun iflas etmesi üzerine durmaz; çünkü iptal davası acele işlerdendir. Ancak amme idaresi adına açılan davaya devam edilebilmesi için İİK 245 inci maddesine göre iflas alacaklılarından yetki almak gerekir.

İkinci (veya fevkalade) alacaklılar toplantısında, iptal davasının iflas idaresi tarafından açılmasına gerek görülmezse iptal davasını açma hakkı, isteyen alacaklıya devredilir.

İflas idaresi, iptal davasını açmak istemezse, bu davayı açmak hakkı, isteyen alacaklıya devredilebilir. (İİK. 277/2, 245)

B - Davalı Sıfatı

6183 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde "İptal borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçılarına ve suiniyet sahibi diğer üçüncü şahıslara karşı istenir" denilmiştir.

a) Borçlu

6183 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde borçlunun da davada hasım gösterileceğine dair bir kayıt yoksa da Yargıtay, tasarrufun iptal edilmesinin bu tasarrufun tarafını teşkil eden amme borçlusunun haklarını da yakından ilgilendirmesi nedeniyle 6183 sayılı Kanuna göre açılacak iptal davalarında, iptali istenilen tasarrufu oluşturan tarafların hepsinin davalı olarak gösterilmesinin zorunlu olduğu görüşündedir.

Yargıtay 15.HD. 5.11.1992 tarih, 4450-5134 sayılı Kararında, "Davanın borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişiler (6183 S.K. m. 25) yanında, borçlunun da hasım gösterilerek açılması - İİK 282 nci Maddesinde olduğu gibi - kökleşen Yargıtay İçtihadı gereğindendir..." denmektedir.

Yine Yargıtay 15.HD. E:2002/531, K:2002/1173 ve 18.03.2002 tarihli kararında;

“Tasarrufun iptali davaları, borçlu ile borçludan o malı satın alan kişi aleyhine açılır; bu kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Ancak, satın alan kişi, bu malı bir başka şahsa satarsa, son malikin -ihtiyari dava arkadaşlığı nedeniyle- davalı gösterilmesine gerek yoktur. Davacı alacaklı, son malikin, borçlunun mal kaçırma kastını bildiğini kanıtlayabilecek kuvvette delillere sahip değilse, bu kişiyi davalı göstermeyebilir. Bu durumda, dava, borçludan aldığı malı elden çıkaran davalı yönünden, anılan yasanın 31. maddesi uyarınca bedele dönüşür. Başka bir anlatımla, borçludan aldığı malı elden çıkaran davalıdan, taşınmazın elden çıkarıldığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek bedelinin, alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere tahsiline hükmolunur.” denmektedir.

b) Borçlu ile hukuki muamelede bulunanlar

Tasarrufun iptali davasında, borçlu ile hukuki muamelede bulunanlar veya bunların mirasçılarının da davalı olarak gösterilmesi gerekir.

İptal davasının konusu bir gayrimenkul olup, bir kaç el değiştirmişse zorunlu dava arkadaşlığı nedeniyle borçlu ile doğrudan veya dolaylı işlem yapan kişiler aleyhine dava açılmalıdır.

c) Kötü niyetli üçüncü kişiler

İptal davası, 6183 sayılı Kanunun 25 inci maddesi uyarınca yukarıda sözü edilen kimselerden başka ayrıca kötü niyetli üçüncü kişiler aleyhine de açılabilir.

Bu hüküm, İİK 282 inci maddesi hükmüne tekabül etmektedir. Ancak 282 inci maddenin "İptal davası iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez" şeklindeki son cümlesi hükmüne yer verilmemiştir. Bu nedenle 6183 sayılı Kanunun 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde mevzubahis edilen tasarruf ve muamelelerin muhatabı olan veya tarafını teşkil eden kimselerin kötü niyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın aleyhlerine iptal davası açılabilir. Kanunun 30 uncu maddesinde, amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla yapılan tasarruflar olarak belirtilen ve tarihleri ne olursa olsun hükümsüz sayılan tasarruf ve muamelelerin 27, 28 ve 29 uncu maddelerde sözü edilenlerden farkı, bunların kötü niyetle yapılmış olmasıdır.

Yargıtay15. Hukuk Dairesinin E:1997/2743, K:1997/3056 ve 12.06.1997 tarihli kararında konu ile ilgili olarak; “Dava, niteliği itibariyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda

düzenlenen iptal davasıdır. Anılan Kanunun 25 inci madde hükmü gereğince bu gibi davaların borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçılarına ve 3. şahıslara karşı açılması gerekir. Anılan maddedeki husumet durumu mecburi dava arkadaşlığı olduğundan öncelikle borçlunun davaya dahil edilmesinde zorunluluk vardır. Bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı görülmüştür.” denmektedir.

HUMK 9/2 inci maddesi hükmüne göre, davalı birden fazla ise davanın bunlardan birinin ikametgahı mahkemesinde açılması mümkündür.

Bu tür nispi nitelikteki iptal davalarında amaç, amme alacağının tahsilini sağlamak olduğuna göre dava hakkının doğabilmesi için şu unsurların gerçekleşmiş olması zorunludur:

- a) İcra takibi konusu yapılan ödeme vadesi gelmiş (muaccel) bir amme alacağının olması,
- b) Amme alacağının kesinleşmiş olması,
- c) Borcun, borçlunun mallarıyla tahsilinin mümkün olmaması.

İptal davasının bu koşulları aşağıda açıklanmıştır.

- a) İcra takibi konusu yapılan ödeme vadesi gelmiş (muaccel) bir amme alacağının varlığı:

Amme alacağını doğuran olayın vukuu bulması, buna dayanarak amme idaresince tarhiyatın mükellefe tebliği zorunludur (213 s. VUK. m. 20, 21). Bu tebliğ üzerine yasal süresi içinde mükellefin itirazda bulunmamış olması veya vergi mahkemesi nezdinde açılan dava sonunda itirazın reddedilmesi halinde amme alacağı tahakkuk eder yani ödenmesi gereken bir safhaya gelir (213 s. VUK. m. 22). Bu suretle tahakkuk eden ve süresinde ödenmeyen amme alacağının tahsili için 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi hükmüne göre borçluya bir ödeme emri tebliğ edilir. Borçlu süresinde ödeme emrine itiraz etmez veya itirazda bulunması üzerine itiraz reddedilirse takip kesinleşmiş olur. Bu durumda borçlunun yaptığı tasarrufun iptali için dava açılabilir. Diğer bir anlatımla icra takibi yapılmadan veya takip kesinleşmeden iptal davası açılması mümkün değildir.

İhtiyaten tahakkuk ettirilen ve ihtiyati haciz yoluyla takip edilebilen amme alacakları nedeniyle iptal davası açılmaz.

Konu ile ilgili olarak Yargıtay 4.HD. 23.12.1982 tarih, 10331 - 11654 sayılı Kararında; "...Henüz kesinleşmemiş takip safhasında bulunan bir amme alacağının ne yollarla teminat altına alınacağı veya iptal davalarının açılması için yukarıda belirlenen koşulların amme alacağının tahsilini zorlaştırıp zorlaştırmadığı soruları akla gelebilir. 6183 sayılı Yasanın 9-13 ve sonraki maddelerinde, henüz kesinleşmemiş amme borcunun hangi yollarla teminat altına alınacağı belirtilmiştir. Nitekim davacı hazine, bu yolda ihtiyati haciz işlemine başvurmuştur. O halde, yasa koyucu, kesinleşmemiş amme borcunun teminat altına alınması yollarını belirlediğine göre, davacı idarenin, bu yolla belirlenen işlemleri sürdürmesi ve ancak yukarıda belirlenen koşulları oluştuğunda iptal davası açması gerekirdi..." denmektedir.

b) Amme alacağının kesinleşmiş olması:

Çeşitli nedenlerle doğan amme alacağı (vergi, harç, resim gibi) yukarıda da açıklandığı üzere yasal sürede itiraz edilmemesi veya dava konusu yapılması halinde vergi mahkemesince verilecek karara göre amme alacağı kesinleşir. Amme alacağının kesinleşmiş olup olmadığının mahkemece kendiliğinden (re'sen) araştırılması gerekir.

Konu ile ilgili olarak Yargıtay 15.HD. 5.11.1990 tarih, 5435 - 1447 sa. K. "...Davacı idare, dava dilekçesinde delil olarak vergi dairesine ait tahakkuk evrakına da dayanmış olup mahkemece tahakkuk ve takip evrakı getirtilip incelenmeden ve iptal şartlarının oluşup oluşmadığı araştırılıp tartışılmadan..."; Y.15.HD. 20.6.1991 tarih, 925 - 3329 sa. K. "...Alacaklı Vergi Dairesi tarafından borçlu hakkında 1987 yılı gelir vergisi ile ilgili olarak yapılan ihtiyati tahakkuka istinaden istenilen teminatın verilememesi üzerine borçlunun yapmış olduğu tasarrufun iptali isteğiyle açılan davanın kabul edilebilmesi için vergi borcunun kesinleşmiş ve borçlu hakkında icra takibi yapılmış olması gerekir..." şeklindedir.

c) Borcun, borçlunun mallarıyla tahsilinin mümkün olmaması:

Haczedilen malların değeri amme alacağına yeter miktarda ise iptal davası açılmaz. (Yargıtay 15.HD. 21.5.1991 tarih, 2203 - 2638 sa. K.)

İİK.'na dayalı olarak açılan iptal davalarında borçlu hakkında alınmış olan geçici veya kesin aciz vesikasının bulunması dava ön koşulu ise de, 6183 sayılı Yasaya dayanılarak açılacak olan iptal davalarında aciz vesikasına gerek yoktur. Zira 6183 sayılı Yasada aciz vesikası ibrasını

zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. (Yargıtay 15.HD. 26.6.1989 tarih, 2590 - 3085 sa. K.; Y.15.HD.9.7.1987 tarih, 1517 - 2916 sa. K.)

Dava Açma Süreleri:

a) Beş yıllık süre

6183 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde; 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü edilen tasarrufların vukuu tarihinden beş yıl geçmesinden sonra bu maddelere dayanılarak dava açılmayacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin kenar başlığındaki "hükümsüz sayılmada zamanaşımı" ibaresi yanıltıcıdır. Buradaki beş yıllık süre "hak düşürücü" süredir.

Yargıtay 15.HD. 23.12.1992 tarih, 6299 - 6229 sa. K. "...6183 sayılı Kanunun 26. Maddesi uyarınca "tasarrufun vukuu tarihinden 5 yıl geçtikten sonra" tasarrufun iptali davası açılmaz. Maddedeki bu süre sukutu hak müddeti olup hakim tarafından kendiliğinden gözetilmesi gerekir..." şeklindedir.

b) İki yıllık süre

6183 sayılı Kanunun ivazsız tasarrufların hükümsüzlüğüne ilişkin 27'nci maddesinde ve hükümsüz sayılan diğer tasarruflarla ilgili 29 uncu maddesinde iki yıllık süreler öngörülmüştür.

Amme alacağını ödemiş olan borçlulardan süresinde yahut hapsen tazyike rağmen mal bildiriminde bulunmayanlarla, malı olmadığını bildiren veya bildirdiği malların borcuna yetersiz olduğu anlaşılanların ödeme süresinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme süresinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür (m. 27).

Bunun dışında borçlunun evvelce teminat göstermeyi taahhüt etmediği halde, mevcut bir borcu temin için yaptığı rehinler ile borca karşılık para veya normal ödeme araçlarından başka bir surette yaptığı ödemeler ve henüz muaccel olmamış bir borç için yapılan ödemeler de hükümsüzdür (m. 29).

Yargıtay, iki yıllık sürenin iptale tabi tasarrufları sınırlayan, beş yıllık sürenin ise iptal davasının açılması için öngörülen süre olduğunu, dolayısıyla bu sürelerin birbirlerinden ayrı nitelikte süreler olduğu görüşündedir.

Yargıtay 13.HD.23.9.1974 tarih, 2101 - 2073 sa. K. "...İptale tabi tasarrufları sınırlayan 278 nci maddedeki iki senelik süre ile iptal davası

açmak için kabul edilmiş olan 284 üncü maddedeki, beş senelik hak düşürücü süre birbirinden ayrı nitelikte sürelerdir. Çünkü maddedeki açıklığa göre hacizden veya acizden önceki iki seneyi geçen tasarruflar iptale tabi değildir ve bu tasarruflar için iptal davası açılmaz. 284 üncü maddedeki beş yıllık hak düşürücü süre ise hacizden veya acizden önceki iki seneyi geçmeyen ve iptale tabi olan tasarrufların dava açma süresidir. Davada iptali istenilen tasarruf 278 inci maddedeki iki senelik süreden önce yapıldığı için iptale tabi değildir. İptale tabi tasarruf olmayınca burada beş senelik hak düşürücü dava süresi de söz konusu değildir...” şeklindedir.

İptal Davasına Konu Tasarruflar:

İptal davasına konu olan tasarruflar İcra ve İflas Kanunu’ndaki düzenlemeye paralel olarak 6183 sayılı Kanunda da üç grup halinde toplanmıştır.

Bunlar;

a) İvazsız tasarruflar (m. 27, 28),

b) Hükümsüz sayılan diğer tasarruflar (m. 29),

c) Amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla yapılan tasarruflar (m.30).

İptal davasına konu olan tasarruflar hukuken geçerli olan tasarruflar olduğundan genel hükümlerde yer olan muvazaalı devirlerden farklıdır, konu ile ilgili Yargıtay 15.HD. 25.5.1989 tarih, 857 - 2507 sa. K. "...6183 sayılı Yasanın 27’nci ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davalarının konusu borçluyla 3. Kişi arasında yapılmış olan tasarruflardır. Bu tasarruflar genel hükümlerde yer alan muvazaalı devirlerden farklı olarak hukuken geçerlidir. O halde, davanın amacı, alacaklının alacağına yeter miktardaki tasarrufun iptalini sağlamaktır. Nitekim anılan yasa maddelerinde iptali gereken hususun tasarruf olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucunun koyduğu bu ilkeler esas alındığında, konusu taşınmaz olan iptal davalarının kabulü halinde tapu kaydının iptaliyle borçlu adına düzeltilmesinin gerekli olmadığı anlaşılmaktadır..." şeklindedir.

Yine Yargıtay 15.HD. 9.4.1990 tarih, 5296 - 1714 sa. K. "...gerçekte borçlunun 3. Kişi ile yaptığı tasarruf adi muvazaa akitlerinden farklı olarak geçerli bir tasarruftur, bunun iptaline karar verildiği hallerde kamu alacağı ve ayrıntılarının ödenmesinden sonra artan kısım borçluya değil 3. Kişiye aittir.

Böylece borçlu ile tasarrufta bulunan kişi arasındaki akdin geçerliği korunmuş olur..." denmektedir.

a) İvazsız tasarrufların hükümsüzlüğü

6183 sayılı Kanunun 27 ve 28 inci maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bu maddelerin uygulama alanına giren tasarruflar için 30 uncu madde hükmü uygulanmaz.

1 - İvazsız tasarruflar

Amme alacağını ödemeyen borçlunun mal varlığının borcunu karşılayamaması halinde ödeme süresinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları ivazsız tasarruflar hükümsüzdür. Borçlu hukuki bir zorunluluk olmadığı halde karşı edimi almadan bir edimde bulunuyorsa bu tasarruf ivazsız bir tasarruf sayılır.

İvazsız tasarrufların iptal edilebilmesi için, amme alacağının tasarruftan önce doğması ve bu alacağın davanın açılmasından önce kesinleşmiş olması gerekir. Diğer taraftan iptali istenilen tasarruf ödeme süresinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıllık süre içinde yapılmış olmalıdır. Eğer iki yıldan fazla süre geçmişse dava dinlenmez.

2 - Bağışlama niteliğindeki tasarruflar

6183 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükmü, borçlunun alacaklı idareden mal kaçırmak maksadıyla yaptığı ivazsız tasarrufları engellemek için, bir kısım tasarrufları bağışlama saymak suretiyle iptal edilmelerini mümkün kılmıştır. Bu tasarruflar şunlardır:

aa - Yakın akrabalar arasındaki tasarruflar

Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hasımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar bağışlama niteliğinde olup hükümsüz sayılmıştır (m. 28). (Y.15.HD.9.11.1992 tarih, 5656 - 5193 sa. K.)

Burada tasarrufun iyi niyetle yapılıp yapılmadığının bir önemi yoktur.

bb - Sözleşme yapıldığında verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak çok aşağı bir fiyat kabul ettiği sözleşmeler

Edimler arasında nispetsizlik olup olmadığının belirlenebilmesi için gerektiğinde mahallinde uzman bilirkişi tarafından inceleme yapılıp dava

konusu olan taşınır veya taşınmaz malın satış tarihindeki gerçek değerinin tespit edilmesi gerekir. (Y.15.HD.30.11.1988 tarih, 2727 - 4089 sa.K.;Y.15.HD. 22.2.1994 tarih, 5727 - 10006 sa.K.)

Edimler arasındaki farklılığı karşı tarafın bilmesi şartı aranmaz Y.15.HD.20.2.1995 tarih, 700 - 859 sayılı Kararında özetle; Borçlunun gayrimenkulünü, bilirkişilerce belirlenen değerinin çok altında bir fiyatla üçüncü kişiye satması, üçüncü kişinin de bir başkasına satarak elden çıkarması durumunda, iyi niyetlilik söz konusu olamayacağından, üçüncü kişi, alacaklı lehine, sattığı tarihteki değer üzerinden nakden tazmine mahkum edilmelidir denilmektedir.

Diğer taraftan tasarrufa konu taşınmazın üzerinde ipotek bulunuyorsa bu takdirde satış işleminde ipotek de gözetilmiş olacağından ivazlar arasında aşırı fark olup olmadığının saptanmasında ipotek miktarının da nazara alınması gerekir.

cc - Borçlunun kendisine yahut üçüncü kişi yararına kaydı hayat şartı ile irat ve intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler

Bu tasarruflar şeklen ivazlı yapıldığı halde, yasa hükmü ile bağışlama olarak sayılmıştır. Bu konuda açılacak olan iptal davalarında ivazlar arasında nispetsizlik bulunması şart değildir.

b) Hükümsüz sayılan diğer tasarruflar

Bu tasarruflar 6183 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmüne göre zorunluluk bulunmadığı halde, amme borçlusunun mevcut bir borç için alacaklısına rehin vermesi, nakit ödeme yerine mutat olmayan ödemede bulunması (örneğin mal temlikinde bulunması), henüz ödeme günü gelmemiş bir borcu ödemesi hükümsüz sayılmıştır.

c) Amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla yapılan tasarruflar

6183 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde "Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muameleler borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür" denilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi hükmü, iptal davasına konu edilecek genel tasarrufları içermektedir. Diğer bir anlatımla, 27, 28 ve 29 uncu madde kapsamında olmayan ancak amme alacağının bir kısmını ya da tamamını ödememek amacıyla yapılan tasarruflar 30 uncu madde kapsamına girmektedir. Bu nedenle 27, 28 ve 29 uncu maddelerdeki hükümler özel nitelikli olduğundan, öncelikle somut olaya uygulanmalı, bu maddelerdeki iptal koşulları mevcut değilse 30 uncu madde hükmü gündeme getirilmelidir.

1. Borçlunun yaptığı tek taraflı muameleler

Amme borçlusunun malının bulunmadığı veya miktarı itibariyle amme alacağını ödemeye yetmediği hallerde, bu alacağın ödenmesini engellemek amacıyla tek taraflı olarak yaptığı muameleler 30 uncu madde uyarınca hükümsüzdür.

2. Borçlunun amacını bilen veya bilmesi gereken kimselerle yapılan muameleler

6183 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde borçlunun amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmama amacını bilen veya bilmesi gereken kimselerle yapılan muamelelerde tarihleri ne olursa olsun (5 yıllık hak düşürücü süre içinde iptal davasının açılmış olması koşulu ile) hükümsüz sayılmıştır.

Y.15.HD. 3.12.1992 tarih, 5464 - 5836 sa. K. "...tanık Cevdet İnce mahcuz aracı borçluya satan kimse olup borçlunun diğer davalı şirketin ortağı olduğunu bildirmiştir. ...Mevcut bu ilişkiye göre davalı şirketin borçlunun satıştaki maksadını bilmemesi hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden anılan madde hükmü uyarınca satışın iptaline karar verilmesi gerekirken..." şeklindedir.

Burada borçlu ile hukuki muamelede bulunan üçüncü kişinin kötü niyetli olması gerekir. Üçüncü kişinin kötü niyetini davacı (alacaklı amme idaresi) ispatla yükümlüdür.

Y.15.HD.3.12.1992 tarih, 5943 - 5697 sa. K. "...Davalı Nazmi Eren davaya katılan Mustafa Ali Aydemir'den dava konusu taşınmazı ilk satıştan yaklaşık 1.5 yıl sonra satın almıştır. Satış tarihinde tapu kaydında herhangi bir şerh bulunmadığı gibi bu davalının kötü niyeti isbat edilememiştir. 6183 sayılı Kanunun 25. Maddesi uyarınca kötü niyetli olan üçüncü şahıslara karşı iptal davası açılabilir. Olayımızda davalı Nazimi Eren doğrudan borçludan

satın almadığına göre 3. Kişi durumundadır ve kötü niyeti de isbat edilememiştir. O halde bu davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." şeklindedir.

Üçüncü kişi borçlunun ortağı veya eşi olduğu takdirde, hayatın olağan akışı içinde borçlunun maksadını bildiği veya bilme durumunda olduğu yargı içtihadı ile kabul edilmektedir.

Y.HD. 11.7.1991 tarih, 2623 -3676 sa. K. "...borçlu ile 3. Kişiler aynı limited şirketin ortaklarıdır. Borçlu vergi borcunun doğumundan ve kesinleşmesinden sonra limited şirketteki hisselerini ortağı olan 3. Kişilere devretmiştir. Bu durumda davalıların borçlunun mali durumunu bildikleri kabul edilmelidir. O halde kesinleşen amme alacağından sonra borçlu tarafından yapılan limited şirket hisse devri sözleşmesi 6183 sayılı Yasanın 30. maddesine göre hükümsüzdür. Uyuşmazlık hakimnin genel bilgisi ile çözümlenecek nitelikte olup HUMK.nun 275 ve devamı maddelerinde açıklandığı üzere bilirkişi tetkikatını gerektirmez..." şeklindedir.

Burada da tahsil dairesince amme borçlusu hakkında 6183 sayılı Kanuna göre icra takibi yapılmış olması ve takip sırasında borçlunun malının bulunmaması veya borca yetmemesi ve dolayısıyla amme alacağının tahsilinin kısmen veya tamamen imkânsız olması dava ön şartı olup mahkemece öncelikle ve resen araştırılıp incelenecektir.

İptal Davasının Sonuçları:

a. Genel olarak

6183 sayılı Kanunun "üçüncü şahısların hakları ve mecburiyetleri" başlığını taşıyan 31 inci maddesi, iptal davasının kabul edilmesi halinde alacaklı amme idaresi yararına ne gibi sonuçlar doğuracağını düzenlemektedir. Ancak bu madde hükmü İİK 283 üncü maddesi hükmünde olduğu gibi uygulama açısından yeterli açıklığı içermemektedir. İİK 283 üncü maddesi hükmü kıyas yolu ile 6183 sayılı Kanuna dayanılarak açılacak iptal davalarında da uygulanır. İptal davası sabit olduğu takdirde, alacaklı amme idaresi davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile alacağının tahsil edebilme hakkını elde eder.

Yukarıda da değinildiği gibi davanın konusu taşınmaz ise, kaydın tashihine gerek olmadan onun haciz ve satışını yapabilir.

Y. 15 HD. 25.05.1989 tarih, 897/2507 sayılı Karar; “6183 sayılı Kanunun 27’nci ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davalarının konusu borçluyla 3. Kişi arasında yapılmış olan tasarruflardır. Bu tasarruflar genel hükümlerde yer alan muvazaalı devirlerden farklı olarak tamamen geçerlidir. O halde davanın amacı, alacaklının alacağına yeter miktardaki tasarrufun iptalini sağlamaktır. Nitekim anılan yasa maddelerinde iptali gereken hususun tasarruf olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucunun koyduğu bu ilkeler esas alındığında konusu taşınmaz olan iptal davalarının kabulü halinde tapu kaydının iptali ile borçlu adına düzeltilmesinin gerekli olmadığı anlaşılmaktadır.

Takip hukukunda da uygulamanın anılan şekilde gerçekleştirildiği icra-iflas kanununun 283. Maddesi hükmü gereğidir.

Mahkemenin bu yönleri gözetmeksizin davaya konu taşınmaza ilişkin tapu kaydının iptaliyle borçlu adına tesciline karar verilmesi doğru değilse de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden duruşma yapılmasını gerektirmediğinden hükmün aşağıda belirtilen şekilde düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur...” şeklindedir.

Amme alacağı için açılmış olan tasarrufun iptali davasında verilen iptal kararından diğer alacaklılar yararlanamaz. Çünkü mahkeme dava konusu tasarrufun davacı alacaklının alacağı oranında iptaline karar vermiştir. Bu nedenle borçlunun diğer alacaklıları aynı tasarrufun iptali için ayrı iptal davası açmak suretiyle tasarrufun kendi alacaklıları için de iptalini sağlayabilirler. Örneğin Yargıtay 15 HD. 25.04.1989 tarih 1989/485 E., 1989/2103 K. sayılı Kararında “... dava tarihindeki gerçek vergi alacağı ve ayrıntılarına yetecek miktarla sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline” karar verilmesi gerektiği yolda hüküm tesis edilmiştir.

İptal davası aynı nitelikte bir dava olmayıp nispi nitelikte bir dava olduğundan tasarrufun iptaline ilişkin hükmün kesinleşmesine gerek olmadan amme idaresince o şeyin haczi ve satışı yaptırılabilir. Bu nedenle dava sonucunda lehe alınacak ilamın derhal tahsil dairesine intikal ettirilerek haciz ve satış işlemlerinin (davalının Yargıtay’dan tehir-i icra kararı getirmesi hali hariç) gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır. Esasen iptal davası nedeniyle alınacak olan ihtiyati tedbir kararı hükmün kesinleşmesi ile (tedbirin hüküm kesinleşinceye kadar devamı istenmiş olmalıdır)

kalkacağından tahsil dairesince haczin bir an önce uygulanması gereği açıktır.

b. İptal davasına konu malın elden çıkarılmış olması

6183 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmü uyarınca borçlunun yaptığı tasarruf ve muameleden faydalananlar elde ettiklerini elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye mecburdurlar.

Y.15.HD. 31.5.1994 tarih, 1317 - 3403 sa. K. "...Davalılardan Pakize İlden Çınar, borçlunun kardeşidir. 6183 sayılı Yasanın 28. Maddesi uyarınca aralarında yapılmış olan tasarruflar hibe niteliğindedir. Bu nedenle yapılan tasarrufun iptali gerekir. Ne var ki davalı Pakize, taşınmazı diğer davalı Cemal'e satıp elden çıkardığından aynı yasanın 31. Maddesi gereğince, takdir edilecek bedelini ödemeye zorunludur. O halde tasarruf konusu taşınmazın satış tarihindeki bedeli bilirkişi aracılığı ile saptanarak, davalı Pakize'den alacak ve ferileriyle sınırlı şekilde tahsiline karar verilmesi gerekirken..."

İptal davası sırasında 3. Kişinin tasarruf konusu malı elden çıkardığının anlaşılması halinde davacı (amme idaresi), davasını ıslah ederek tasarrufun iptali yerine tazminata dönüştürebilir.

Y.15.HD. 12.3.1990 tarih, 5319 - 1128 sa. K. "...davacı.....davasını ıslah ederek tasarrufun iptali yerine tazminata dönüştürmüştür. Bu ıslah işleminde hasım değiştirilmesi söz konusu değildir. Mahkemenin bu yönü gözetmeksizin işin esasını incelemeden yazılı şekilde davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

İptal Davasının Açılmayacağı Haller:

a. Amme borçlusunun iflas etmiş olması

Yukarıda da değinildiği üzere amme borçlusunun iflas etmiş olması halinde, iptal davası açma hakkı (İİK. m. 187), iflas masasının kanuni mümessili olan iflas idaresine aittir.

b. İcra Müdürlüğünce yapılan ihale

İcra dairesince cebri icra yoluyla yapılan ihalelerin iptali için, 6183 sayılı Kanun uyarınca amme alacağından dolayı iptal davası açılmaz.

Y.15.HD. 24.1.1991 tarih, 5427 - 157 sa. K. "...davalı...davaya konu taşınmaz payını cebri icra sonucu yapılan ihaleden satın almış bulunmasına

ve bu ihale iptal edilmemiş olup halen geçerli olmasına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü doğru değildir..."

Y.15.HD. 3.4.1990 tarih, 4763 - 1551 sa. K. "...İptali istenilen tapu kayıtlarının tesisine ilişkin işlemler, borçlu tarafından yapılmamış olup, icra müdürlüğünün satış kararı sonucu devir tamamlanmıştır. Şu durumda olayda borçlunun bir tasarrufundan söz edilemeyeceğinden ve satış işlemlerinin yapıldığı icra dosyasına ait alacağın muvazaaya müstenit olup iptali de iddia olunmadığından, davanın İİK.'nın 277 ve müteakip maddelerine dayalı olarak açıldığı söylenemez ve bu maddelere göre ihtilaf çözümlenemez..." şeklindedir.

Yapılacak İşlemler:

Tahsil daireleri tarafından, 6183 sayılı Kanunun 24 ve onu izleyen maddeleri hükümlerine göre tasarrufun iptali davasının açılmasının istenildiği durumlarda aşağıda belirtilen şekilde işlem yapılacaktır:

a) İptal davasının açılması için gerekli tüm bilgi ve belgeler (tahakkuk ve takip evrakı) üzerinde, yukarıda yapılan açıklamalar ve yargı içtihatlarının ışığında gerekli inceleme yapılacak, iptal şartlarının oluşup oluşmadığı araştırılıp tartışılacaktır.

b) İptal şartlarının oluştuğunun tespit edilmesi halinde, gerektiğinde ihtiyati tedbir talepli olarak tasarrufun iptali davası (3. Kişi elde ettiğini elinden çıkarmış ise tazminat davası) açılacaktır.

c) Yapılacak araştırma ve inceleme sonunda maddi ve hukuki sebeplerle dava açılmasında fayda umulmayan işlerde, 4353 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca işlem yapılacaktır.

Bilgi edinilmesini ve gereğinin buna göre ifasını, genelgemizin bir örneğinin ilgili bağlı ilçe Hazine Avukatlıklarına gönderilmesini rica ederim.

8.6.3. İç Genelge: Haciz İhbarnameleri, Haciz Bildirimi Hakkında

Konu: Üçüncü Şahıs 1 inci, 2 nci ve 3 üncü Haciz İhbarnameleri Tebliğinde (İİK.m. 89) ve AATUHK 79 uncu Maddesine Göre Haciz Bildiriminin Tebliğinde Dikkat Edilecek Hususlar hk.

İİK m.89'a göre;

Borçlunun üçüncü kişilerdeki, bir kıymetli evraka bağlı olmayan, yani hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede bağlı bulunmayan (senetli-

senetsiz bütün) alacakları İİK 89 uncu maddesi hükümlerine göre haczedilir. Takip borçlusunun üçüncü şahıs nezdindeki alacağı hamiline ait bir senede veya cirosu kabil kıymetli evraka dayanmakta ise bu kıymetli evrak (ve bu kıymetli evrakta tecessüm eden alacak) menkul haczi hükümleri dairesinde haczedilebilir. Bu kabil senetler hakkında İİK 89 uncu maddesi hükmü uygulanamaz.

Borçlunun, üçüncü kişilerdeki bir kıymetli evraka müstenit olmayan, yani hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede bağlı bulunmayan alacakları da ikiye ayrılır:

1) Maaş ve ücretler (İİK. m.355-356),

2) Maaş ve ücretler dışındaki alacaklardır. (Ör. Borçlunun idare nezdindeki tahakkuk etmiş veya edecek alacakları, kira alacakları vs.)

Bu maddeye göre, haczi söz konusu olan alacak, koşula bağlı olsa dahi haczedilebilir. Keza doğmamış olmakla beraber, gerçekleşmesi umulan alacaklar haczedilebilir. Alacağın miktarının belli olmaması önemli değildir. Yargıtay'ın bir kararında da, İİK 89 uncu maddesine dayanan haciz ihbarnamesinin üçüncü şahıslara tebliği sırasında üçüncü şahıs nezdindeki alacağının belli ve muayyen olması gerekeceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir (6183 sayılı Kanunun uygulamasında durum farklıdır). Üçüncü şahıslar nezdindeki alacak ve hakların ihtiyaten haczine ilişkin kararlar da, İİK 89 uncu maddesi uyarınca icra olunur. Yüklenicilerin idare nezdindeki istihkakı maaş ve ücret niteliğinde olmadığından 89 uncu madde hükümleri uyarınca haczedilir. Haciz ihbarnamesinin, asıl takibin yapıldığı icra dairesince üçüncü şahsa gönderilmesi gerekir. İİK 89 uncu maddesine göre, borçlunun üçüncü kişideki alacakları, icra memurunun haciz iradesini açıklaması ile haczedilmiş olur. Ayrıca, üçüncü kişiye durumun bildirilmesi, haczin tamamlanmasında rol oynamaz. Bu bildirim, kanunun öngördüğü bir muhafaza tedbiridir.

Üçüncü şahıslar tarafından icra daireleri nezdinde yapılan icra takipleri sonucunda 2004 sayılı İİK 89/1 ve 89/2 nci maddeleri uyarınca düzenlenen haciz ihbarnameleri ve bu Kanun uyarınca düzenlenen müzekkereler genel bütçe kapsamındaki idarelere tebliğ edilmekte; bazı idareler tarafından ihbarname ve müzekkerelere karşı gerekli beyan ve itirazlar, doğrudan icra dairelerine bildirilmekte, ayrıca Genel Müdürlüğümüze veya ilgili Muhakemat Müdürlüklerine gereği için

gönderilmekte; bazı idarelerce de bu ihbarname ve müzekkereler doğrudan Bakanlığımıza gönderilmekte ve gereğinin yerine getirilmesi istenilmektedir.

Bu durumda, ilgili idarelerce doğrudan icra dairelerine yapılan beyan ve itirazlara rağmen Bakanlığımız tarafından da mükerrer olarak beyan ve itirazda bulunulmasına sebebiyet verildiği gibi, doğrudan Bakanlığımıza gönderilen ihbarname ve müzekkerelere karşı, 7 günlük itiraz ve beyan süresi içinde, takip borçlusunun idarelerden herhangi bir hak ve alacağı bulunup bulunmadığının ilgili idarelerden sorulması, cevabın beklenilmesi, alınacak cevaba göre beyan veya itiraz dilekçesinin düzenlenip icra dairesine verilmesi ve işin 7 günlük yasal süresi içinde yapılması da zorunlu olduğundan sıkıntılar yaşanmaktadır.

İcra İflas Kanununun 89 uncu maddesinde "Alacaklar ve Üçüncü Şahıs Elinde Haczedilen Mallar Hakkında" başlığı ile "Hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul bir malı haczedilirse icra müdürü, borçlu olan hakiki veya hükmi şahsa; bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini ve takip borçlusuna yapılan ödemenin muteber olmadığını veya malı elinde bulunduran üçüncü şahsa; bundan böyle menkul malı ancak icra dairesine teslim edebileceğini, malı takip borçlusuna vermemesini, aksi takdirde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağını bildirir. (Haciz ihbarnamesi). Bu haciz ihbarnamesinde, ayrıca 2, 3 ve 4 üncü fıkra hükümleri de üçüncü şahsa bildirilir.

Üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş veya kusuru olmaksızın telef olmuş veya malın borçluya ait olmadığı veya malın kendisine rehnedilmiş olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise, keyfiyeti, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine yazılı veya sözlü olarak bildirmeye mecburdur." hükmü yer almaktadır.

İİK 89 uncu maddesinin 7'nci fıkrası "Haciz ihbarnamesi, bir hükmi şahsın veya müessesenin merkez ve şubelerinden hangisine tebliğ edilmiş ise, beyanda bulunma mükellefiyeti yalnız ihbarnameyi tebellüğ eden merkez veya şubeye aittir." hükmü ile söz konusu ihbarname ve müzekkerelere itiraz ve beyanda bulunma zorunluluğunun ihbarnameleri ve

müzekkereleri tebellüğ eden ilgili idarelere ait olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Madde başlığından ve madde hükmünden anlaşılacağı üzere icra dairelerince düzenlenen ve ilgili idarelere tebliğ edilen haciz ihbarnameleri ve müzekkerelerine konu takiplerin tarafları, genel bütçe kapsamında yer alan kuruluşlar olmayıp, özel kişi ya da tüzel kişiliği haiz kuruluşlardır. Söz konusu kişi ve kuruluşlar, "icra takip borçlusunun ilgili idare nezdinde herhangi bir hak ve alacağı var ise haczedildiğini ve takip borçlusuna yapılan ödemenin geçerli olmayacağını, ödemenin icra dairesine yapılması gerektiğini" ilgili idareye bildirmektedir. Bu haciz ihbarnamesine ve müzekkereye karşı, takip borçlusunun ilgili idareden hak ve alacağı var ise miktarının, yok ise herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığının aynı yedi günlük süre içinde ilgili idare tarafından icra dairesine bildirilmesi gerekmektedir.

Uygulamadaki farklılıklar ve mükerrer itiraz ve beyanların önüne geçmek amacıyla İİK 89 uncu maddesinin 7'nci fıkrası gereğince; takip borçlusunun ilgili idareler nezdinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmaması halinde icra daireleri tarafından genel bütçe kapsamında yer alan idarelere gönderilen haciz ihbarname ve müzekkerelerine; yasal süresi içinde ilgili idarelerce icra dairelerine borçlunun idareden herhangi bir alacağının bulunmadığı yolunda beyanda bulunulması, takibin borçlusunun ilgili idareden hak ve alacağının bulunması veya söz konusu ihbarnamenin usul ve yasaya aykırı olması halinde ise şikâyet nedenleri ile birlikte gereği yapılmak üzere Bakanlığımıza gönderilmesi hususunda 27.06.2007 tarih ve 2007/137 sayılı Makam Onayı alınmıştır.

Makam Onayı uyarınca İİK 89 uncu maddesi gereğince gönderilen haciz ihbarname ve müzekkerelerine karşı ilgili idareler tarafından;

a) Yasal süresi içinde, icra dairelerine borçlunun idareden herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığı yolunda itirazda bulunulması,

b) Takip borçlusunun ilgili idareden hak ve alacağının bulunması veya söz konusu ihbarnamenin usul ve yasaya aykırı olması halinde ise şikâyet nedenleri ile birlikte gereği yapılmak üzere yasal süresi içinde ilgili Muhakemat Müdürlüklerimize gönderilmesi gereği, tüm Bakanlıklara 18.09.2007 tarih ve 32565 sayılı yazımız ile bildirilmiştir.

Bu genelgemize aykırı hareketle Müdürlüklerinize haciz ihbarnamelerine itiraz için gönderilen taleplerin genelgemiz hatırlatılmak suretiyle ilgili idarelerine iade edilmesi gerekmektedir.

İdarelere Üçüncü Haciz İhbarnamesi Tebliğ Edilmesi Durumunda Menfi Davası Açılmasında Dikkat Edilecek Hususlar;

İkinci Haciz ihbarnamesine de 7 gün içinde itiraz etmemiş ve bu nedenle borcun zimmetinde sayılması kesinleşmiş olan idare borçlunun nezdinde böyle bir alacağı yok ise zimmetinde sayılan bu borcu ödemekten kurtulmak için (üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren) 15 gün içinde mahkemede menfi tespit davası açabilir. (İİK m.89/3)

Menfi tespit davası için yetkili mahkeme icra takibinin yapıldığı yer veya (davacı üçüncü kişinin) yerleşim yerindeki mahkemedir (İİK m.89). Görevli Mahkeme davacı üçüncü kişinin zimmetinde sayılan borç miktarına göre göreve ilişkin ana kural (HUMK. m. 8/1) gereğince belirlenir.

Davacı üçüncü kişi üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içerisinde menfi tespit davasını açmak zorundadır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir.

Üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren onbeş gün içinde mahkemede menfi tespit davası açarsa menfi tespit davası sonuçlanıncaya kadar zimmetinde sayılan borcu ödemeye zorlanamaz. Ancak bunun için, on beş gün içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirim yapıldığı (üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğ edildiği) tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili (takibin yapıldığı) icra dairesine teslim etmesi gerekir. Ancak bu takdirde yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur. (İİK. m. 89/3)

6183 sayılı Kanun 79 uncu maddesine Göre İtiraz ve Beyan Yükümlülüğü;

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Devlete, İl Özel İdarelerine ve Belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile bunların takip

masrafları hakkında" genel takip hükümlerinden ayrı, özel bir takip usulü getirilmiştir.

Tahsil dairelerince, takip borçlusu-ödevlinin amme borçlarından dolayı 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi çerçevesinde tebliğ edilecek haciz bildirimlerine karşı; yedi gün içerisinde idaresi tarafından tahsil dairesine yazılı beyanda bulunulmalıdır.

Bu hükme istinaden gönderilen haciz bildirileri Muhakemat Müdürlüklerine intikal ettirildiği takdirde, 4353 Sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen temsil yetkisine dahil olmadığından bahisle, haciz bildirisine muhatap idarelere haciz bildirimlerine kendileri tarafından itiraz edilmesi konusunda bilgi verilerek iade edilmesi gerekmektedir.

8.6.4. Konuya İlişkin Kararlar

Taraf Teşkili

Y.17. Hukuk Dairesi E:2007/5645 K:2008/363 T:29/01/2008

Özet: Tasarrufun iptali davalarında dava tasarrufun tarafları borçlu ve borçlu ile işlemde bulunan taraf aleyhine birlikte açılması gerekir. Davalılar arasında yasal mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Bu olgu dikkate alınarak öncelikle dava şartı olan taraf teşkilinin sağlanması gerekir.

Dava, 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece 3. kişi olan davalı M. S.'in taşınmazı banka kredisi alması ve davacının bu davalının kötü niyetli olduğunu kanıtlayamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmişse de yapılan araştırma ve inceleme' hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır.

Tasarrufun iptali davalarında dava tasarrufun tarafları borçlu ve borçlu ile işlemde bulunan taraf aleyhine birlikte açılması gerekir. Davalılar arasında yasal mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Bu olgu dikkate alınarak öncelikle dava şartı olan taraf teşkilinin sağlanması gerekir.

6183 sayılı Amme alacaklarının tahsil usulü hakkındaki yasanın 28/2 maddesi uyarınca, kendi verdiği malın, aktin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler' bağışlama hükmünde sayılmış ve bu tasarrufların iyi niyet koşulu aranmaksızın iptale tabi oldukları kabul edilmiştir. O halde, mahkemece dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak tasarrufa konu taşınmazın tasarruf tarihindeki

gerçek değeri bilirkişi marifetiyle tesbit ettirilmeli, davalılar arasında 17.08.2005 tarihinde yapılan resmi senetteki alım satım bedelinin keşifte saptanacak gerçek değere göre pek aşağı kalıp kalmadığı değerlendirilmeli, 3.kişi konumundaki olan alıcının haricen yaptığını iddia ettiği ödemelerin de ancak banka hesap hareketleri gibi resmi ve yasal delillerle kanıtlanabileceği göz önünde bulundurulmalı, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Dava Şartları

Y. 15. Hukuk Dairesi E:2004/5129 K:2004/6109 T:30/11/2004

Özet: Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için kendileri hakkında 6183 sayılı Kanun uyarınca usulen takip yapılması ve ödeme emri gönderilmesi, takibin kesinleşmesi gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. ve 6183 sayılı Kanunun 35. maddesine 4108 sayılı Kanunun 11. maddesince eklenen mükerrer maddeleri uyarınca; şirket borçlarını ödemeyen şirketin kanuni temsilcileri amme alacağını ödemekle yükümlü iseler de bu kişiler hakkında tasarrufun iptali davası açılabilmesi için kendileri hakkında 6183 sayılı Kanun uyarınca usulen takip yapılması ve ödeme emri gönderilmesi, takibin kesinleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda borçlu anonim şirket, vergi borcunu ödemediğinden şirket temsilcilerinin bu borçtan sorumlu olmaları gerekmektedir. Davacı tarafından tasarrufu yapan davalı Fikret'e usulüne uygun biçimde ödeme emri tebliğ edilmeden ve itiraz hakkı sağlanmadan dava açıldığı için, gerçekten de olayda dava şartı bulunmamaktadır. Bu hallerde mahkemece öncelikle dava şartının yokluğundan dolayı davanın reddine karar verilmesi ve takdir edilen vekalet ücretinin de buna göre belirlenmesi gerekir.

Mecburi Dava Arkadaşlığı

Y.15.HD. E: 2002/531, K: 2002/1173, T: 18/03/2002

Özet: Tasarrufun iptali davaları "ayn"a ilişkin olmayıp, şahsi niteliktedirler. Tasarrufun iptali davaları, borçlu ile borçludan o malı satın alan kişi aleyhine açılır; bu kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Ancak, satın alan kişi, bu malı bir başka şahsa satarsa, son malikin -ihtiyari dava arkadaşlığı nedeniyle- davalı gösterilmesine gerek yoktur. Borçludan

aldığı malı elden çıkaran davalıdan, taşınmazın elden çıkarıldığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek bedelinin, alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere tahsiline hükmolunur.

Dava, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 24 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan "tasarrufun iptali" istemine ilişkindir.

Bu tür davalardan maksat, borçlunun, mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Dava sabit olduğu takdirde, alacaklı, davaya konu mal üzerinde cebri satış yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder. Davanın konusu, taşınmaz olduğu takdirde, tapu kaydının iptaline gerek kalmadan, o taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Dolayısıyla, tasarrufun iptali davaları "ayn"a ilişkin olmayıp, şahsi niteliktedirler.

Tasarrufun iptali davaları, borçlu ile borçludan o malı satın alan kişi aleyhine açılır; bu kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Ancak, satın alan kişi, bu malı -olayımızda olduğu gibi- bir başka şahsa satarsa, son malikin -ihtiyari dava arkadaşlığı nedeniyle- davalı gösterilmesine gerek yoktur. Davacı alacaklı, son malikin, borçlunun mal kaçırma kasdını bildiğini kanıtlayabilecek kuvvette delillere sahip değilse, bu kişiyi davalı göstermeyebilir. Bu durumda, dava, borçludan aldığı malı elden çıkaran davalı yönünden, anılan Yasanın 31. maddesi uyarınca bedele dönüşür. Başka bir anlatımla, borçludan aldığı malı elden çıkaran davalıdan, taşınmazın elden çıkarıldığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek bedelinin, alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere tahsiline hükmolunur.

Somut olayda, borçlu ile borçludan satın alan D, nüfus kaydına göre karı-koca olduğundan, ayrıca başka hiçbir şeyin ve kötünin kanıtlanmasına gerek kalmaksızın, bu ikili arasındaki ivazlı satış (tasarruf), aynı yasanın 28/1. maddesi uyarınca bağışlama hükmünde olup, iptale tabidir.

O halde, mahkemece yapılması gereken iş; bağımsız bölümün elden çıkarıldığı 16.08.1999 tarihi itibarıyla, uzman bilirkişi yardımıyla serbest piyasa rayicine göre keşfen belirlenecek bedelinin -alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere davalıdan tahsiline hükmedilmesinden ibarettir.

İvaz Olarak Pek Aşağı Bir Fiyat

Y. 17. Hukuk Dairesi E:2007/5645 K:2008/363 T:29/01/2008

Özet: 6183 sayılı Amme alacaklarının tahsil usulü hakkındaki yasanın 28/2 maddesi uyarınca, kendi verdiği malın, aktin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler' bağışlama hükmünde sayılmış ve bu tasarrufların iyi niyet koşulu aranmaksızın iptale tabi oldukları kabul edilmiştir.

Dava, 6183 sayılı Yasanın 24 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece 3. kişi olan davalı M.'nin taşınmazı banka kredisi alması ve davacının bu davalının kötü niyetli olduğunu kanıtlayamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmişse de yapılan araştırma ve inceleme' hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır.

Tasarrufun iptali davalarında dava tasarrufun tarafları borçlu ve borçlu ile işlemde bulunan taraf aleyhine birlikte açılması gerekir. Davalılar arasında yasal mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Bu olgu dikkate alınarak öncelikle dava şartı olan taraf teşkilinin sağlanması gerekir.

6183 sayılı Amme alacaklarının tahsil usulü hakkındaki yasanın 28/2 maddesi uyarınca, kendi verdiği malın, aktin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama hükmünde sayılmış ve bu tasarrufların iyi niyet koşulu aranmaksızın iptale tabi oldukları kabul edilmiştir. O halde, mahkemece dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak tasarrufa konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri bilirkişi marifetiyle tesbit ettirilmeli, davalılar arasında 17.08.2005 tarihinde yapılan resmi senetteki alım satım bedelinin keşifte saptanacak gerçek değere göre pek aşağı kalıp kalmadığı değerlendirilmeli, 3.kişi konumundaki olan alıcının haricen yaptığını iddia ettiği ödemelerin de ancak banka hesap hareketleri gibi resmi ve yasal delillerle kanıtlanabileceği göz önünde bulundurulmalı, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Bağışlama Sayılan Tasarruflar

Y.15.Hukuk Dairesi E:2003/6282 K:2003/6029 T:16/12/2003

Özet: 6183 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca kendi verdiği malın akdin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir

fiyat kabul ettiği akitler bağışlama niteliğindedir. Yasanın 27. maddesine göre de, bu tasarruflar hükümsüzdür.

Dava tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca kendi verdiği malın akdin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama niteliğindedir. Yasanın 27. maddesine göre de, bu tasarruflar hükümsüzdür. Davalı borçlu Zeki 848 ada 10 parsel sayılı taşınmazı diğer davalı İlhan'a 20.05.1999 tarihinde 2... TL. bedelle satmıştır. Oysa, taşınmazın bu tarihteki gerçek değerinin 4.8... TL. olduğu bilirkişi raporu ile saptanmıştır. Borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul etmesi nedeniyle tasarrufun bağışlama niteliğinde ve hükümsüz olduğundan 848 ada 10 parselle ilgili istemin kabulü yerine delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucu bu bölüm talebin reddi doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

Tapudaki Bedel-Gerçek Bedel Farkı

Y. 15. Hukuk Dairesi E:2006/7507 K:2007/1189 T:26/02/2007

Özet: Tapuda gösterilen bedel ile keşifte tespit edilen bedel arasında bir mislini aşan fark bulunduğu anlaşıldığına göre, işlemin bağış niteliğinde olduğu sonucuna varılarak, işlemin iptaline karar verilmelidir..

Dava, 6183 sayılı Yasanın 24 ve devamı maddeleri uyarınca tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Tapu Sicil Müdürlüğünde düzenlenen akit tablosu suretine göre taşınmaz ipotekle yükümlü olarak satılmış ise de, dosya kapsamına göre ipotek bedelinin satıştan önce davalı borçlu tarafından ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmazın tapuda gösterilen 18...TL satış bedeli ile keşifte tespit edilen 40...TL gerçek bedeli arasında bir mislinden fazla fark bulunmaktadır. Aradaki bedel farkının borçluyu ödendiğine dair resmi nitelik taşıyan, banka havalesi bankadaki para hareketini gösterir hesap ekstresi, ikramiye ödemesi gibi belge bulunmamaktadır. 23.08.2001 tarihli harici satış sözleşmesi adi yazılı şekilde düzenlenmiş olup bunun her zaman temini mümkün olduğundan satış şartlarının 3. maddesinde belirtilen borçlunun iki yıl süreyle satılan taşınmazda oturması karşılığı kira bedelin

satış bedeline eklenmesi ve buna göre değer farkının olmadığı kabulü mümkün değildir.

O halde tapuda gösterilen bedel ile gerçek bedel arasında bir mislini aşan fark nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 28/2 maddesi hükmünce yapılan işlem bağış niteliğinde olduğundan davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Alacağın Tahsiline İmkan Bırakılmaması hali

Y. 15. Hukuk Dairesi E:2006/7545 K:2007/1231 T:27/02/2007

Özet: Devir alan şirket keyfiyeti alacaklıya ihbar etmemiş ve gerekli ilanları da yapmadan devri gerçekleştirdiği için yapılan tasarruf 6183 sayılı Kanunun 30. maddesi gereğince hükümsüz sayılmalıdır.

6183 sayılı Kanunun 30. maddesinde amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla yapılan tasarrufların ve borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan muamelelerin hükümsüz olduğu vurgulanmıştır.

Dava konusu olayda borçlu Hasan'a ait taşınmaz üzerinde bulunan ve tapuda kira şerhi mevcut olan benzin istasyonu ve müstemilatı diğer davalı şirkete tapuda devredilmek suretiyle satılmıştır. Bu işlem ticari işletmenin önemli bir bölümünün elden çıkarılması ve devri niteliğinde olup gerek BK.nun 179. maddesi uyarınca ve gerekse İİK.nun 280/3. maddesine göre devralan şahıslar devreden şirketin borçlarından sorumlu olduğu gibi işlemin 3. kişi alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla yapıldığı da karine olarak kabul edilmektedir. Devir alan şirket keyfiyeti alacaklıya ihbar etmemiş ve gerekli ilanları da yapmadan devri gerçekleştirdiği için yapılan tasarruf 6183 sayılı Kanunun 30. maddesi gereğince hükümsüz sayılmalıdır. Bu nedenle mahkemece tasarrufun, 6183 sayılı Yasanın 30. maddesi gereğince amme alacağının asıl ve ferilerini geçmemek üzere iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesi doğru olmamıştır. Öte yandan İsmet ve İsmail Gülap şirket temsilcisi olarak gösterildikleri halde lehlerine vekalet ücreti hükmedilmesi yerinde görülmemiştir. Bu nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

Mal Kaçırma Kastı

Y.15. Hukuk Dairesi E:2006/2879 K:2006/4561 T:18/07/2006

Özet: Ticari işletmenin önemli bir bölümünü satın alan kişilerin gerekli ilanları yapmadıkları ve satın alırken alacaklıya haber vermedikleri takdirde, tasarrufun mal kaçırmak kastıyla yapıldığını bildikleri karine olarak kabul edilmektedir.

Dava 6183 sayılı Kanunun 24 ve devamı maddeleri uyarınca tasarrufun iptali istemiyle açılmış, mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. 6183 sayılı Kanunun 24. maddesinde amme alacağını ödememiş borçlulardan müddetinde mal beyanında bulunmayan veya hapsen tazyikine rağmen borcunu ödemeyenlerin yapmış olduğu tasarrufların aynı kanunun 27, 28, 29 ve 30. maddeleri uyarınca iptal edileceği açıklanmıştır. Mahkemece, dava konusu tasarruflarda belirtilen maddelerde açıklanan iptal şartlarının oluşup oluşmadığı incelenmemiş, özellikle bedeller arasında fark bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Borçlular anonim şirket ve limited şirket statüsünde olup tasarrufa konu edilen araçlar ticari işletmelerin önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. Kıyasen uygulanması gereken İİK' nun 280/3. maddesinde ticari işletmenin önemli bir bölümünü satın alan kişilerin gerekli ilanları yapmadıkları ve satın alırken alacaklıya haber vermedikleri takdirde, tasarrufun mal kaçırmak kastıyla yapıldığını bildikleri karine olarak kabul edilmektedir. 6183 sayılı Kanunun 30. maddesinde de borçlunun borcunu ödememek amacıyla yaptığı tasarrufların, borçlunun mal kaçırmak maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muamelelerin tarihleri ne olursa olsun hükümsüz olduğu açıklanmıştır. Bu durumda mahkemece davanın belirtilen (6183 sayılı Kanunun 27, 28, 29 ve 30.) maddeleri doğrultusunda değerlendirilip sonuca bağlanması gerekir.

Bağışlamaların Hükümsüzlüğü

Y. 15.Hukuk Dairesi E:2003/729 K:2003/1653 T:31/03/2003

Özet: 6183 sayılı Kanunun 27. ve 29. maddelerine göre amme alacağını ödemeyen borçlulardan beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüz olup, bu durumda davacı amme alacaklısının aciz vesikası ibraz etme zorunluluğu da yoktur.

Dava 6183 sayılı AAK. dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun 27 ve 29. maddelerine göre amme alacağını ödemeyen borçlulardan beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüz olup, bu durumda davacı amme alacaklısının aciz vesikası ibraz etme zorunluluğu da yoktur.

Buna göre mahkemece davalılar kardeş oldukları ve 6183 sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince aralarındaki ivazlı tasarrufların dahi bağışlama hükmünde olduğu da gözetilerek bu davalılar yönünden açılan davanın kabulüyle tasarrufun iptaline ve alacaklı Vergi Dairesi'ne alacak ve fer'ileri ile sınırlı kalmak üzere cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasına karar verilmesi gerekir.

Hısımlık-İvazlı Tasarruf

Y.15.Hukuk Dairesi E:2003/4277 K:2003/5571 T:19/11/2003

Özet: Sıhri (kayın) hısımlık, eşlerden biri ile diğerlerinin kan hısımları arasında karşılıklı olarak kurulan bir bağıdır. Evlenmenin ortadan kalkmasıyla ortadan kalkmaz. 6183 sayılı Kanun gereği sıhri (kayın) hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar, bağışlama hükmünde olup, aynı yasanın 27. maddesinde öngörülen koşullarla hükümsüzdür.

Dava, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 27 ve izleyen maddeleri hükümlerine göre açılmış olup, tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Borçlu davalı bağımsız bölüm numarasıyla tapuya kayıtlı bulunan maliki olduğu taşınmazını takyitleriyle yükümlü olarak diğer davalıya kayden satmıştır. Davacı, davalılar arasındaki belirtilen bu tasarrufun iptalini istemiştir. Borçlu ile doğrudan tasarrufta bulunan K, borçlunun öz oğlu B. ile evliyken B.'den boşanmıştır.

Sıhri (kayın) hısımlık, eşlerden biri ile diğerlerinin kan hısımları arasında karşılıklı olarak kurulan bir bağıdır. Aynı zamanda hısımlık derecelerini de gözönünde bulunduran 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 18. maddesinde ve yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunun Medenisinin 18. maddesi hükmünde eşlerden her birinin kan hısımlarının diğerinin aynı derecede sıhri (kayın) hısımları olacağı açıklanırken,

evlenmenin ortadan kalkmasıyla hısımlığında kalkmayacağı hükme bağlanmıştır. Açıklanan bu yasal nedenlerle, boşanma hısımlığı ortadan kaldırmaz.

6183 sayılı Yasanın 28/1 bendi hükmü gereğince; üçüncü dereceye kadar hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhrı (kayın) hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar, bağışlama hükmünde olup, aynı yasanın 27. maddesinde öngörülen koşullarla hükümsüzdür. Somut olayda üçüncü kişi K., diğer davalı borçlu B'nin ikinci derecede sıhrı (kayın) hısımdır. Az yukarda açıklanan, yasal sebeplerle davalılar arasında yapılan tasarruf, ivazlı da olsa bağışlama hükmünde olup, alacaklı yönünden geçersizdir. Ayrıca, 6183 sayılı Yasanın 30. maddesi gereğince, amme alacaklarının bir kısmının veya tamamının tahsiline olanak bırakmamak amacıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı tasarruflar ile borçlunun maksadını bilen veya bilmesi gereken kimselerle yapılan bütün tasarruflar, tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür. Borçlunun gelini olan K.nın, onun kendisiyle yaptığı tasarruftaki amacını ve ekonomik durumunu bilmemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Mahkemece diğer dava koşulları da araştırılarak, oluşmuş ise davalılar arasındaki tasarrufun davacının alacağı ve fer'ilerini tahsiline yeter miktarda olmak üzere iptaline karar verilmesi gerekir.

Hısımlık-Araştırılması Gereği

Y. 15.Hukuk Dairesi E:2004/6584 K:2005/944 T:22/02/2005

Özet: Vergi borcu nedeniyle takibin kesinleştiği ve borcun doğumundan sonra iptali istenen tasarrufun borçlu şirket tarafından diğer davalıya yapıldığı anlaşılmış ise de; mahkemece bunun dışında iptal şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin hiçbir araştırma yapılmamıştır. Buna göre tasarrufun iptali davasının şartlarının değerlendirilmesi gerekir.

Dava, 6183 sayılı Yasanın 24 ve müteakip maddeleri uyarınca tasarrufun iptali istemiyle açılmıştır. Bu tür davalarda davanın kabul edilebilmesi için borçlu ile kendisine tasarruf yapılan kişinin 28. maddede yazılan derecede akraba bulunmaları ya da ivazlar arasında açık farklılık bulunması veya tasarrufun 29. ve 30. maddelerdeki iptal şartlarını taşıması gerekir. Somut olayda vergi borcu nedeniyle takibin kesinleştiği ve borcun doğumundan sonra 29.12.1997 tarihinde iptali istenen tasarrufun borçlu şirket tarafından diğer davalıya yapıldığı anlaşılmış ise de; mahkemece

bunun dışında iptal şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin hiçbir araştırma yapılmamıştır. Bu durumda borçlu şirketin ticaret sicili kayıtları celbedilerek davacının cevaba cevap dilekçesinde iddia ettiği şekilde şirket ortaklarından M. adında bir kişi olup olmadığı, var ise davalı Ö. ile akrabalığı, borçlu şirket ortakları ile davalı 3. kişi Ö. arasında organik bir bağ bulunup bulunmadığı, yapılan satış işlemindeki değerin satış tarihi itibarıyla mahalli rayice uygun bulunup bulunmadığı ve davalı 3. kişi Ö'nün iyiniyetli olup olmadığı araştırılarak buna göre tasarrufun iptali davasının şartlarının değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Danışıklı İşlem-Satış

Y.15.Hukuk Dairesi E:2003/1116 K:2003/3382 T:23/06/2003

Özet: Davacı tarafından dava dilekçesinde sınırlı olarak sayılıp gösterilmesi de gerekmez. 6183 sayılı yasanın 28. maddesinde öngörülen iptal sebepleri gerçekleşmemiş ise mahkemece anılan yasanın 29. ve 30. maddelerinde düzenlenen iptal sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılıp incelenmesi gerekir.

Dava 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü hakkında kanunun 24. ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı Yasanın 24. maddesi hükmü gereğince; amme borçlusunun anılan yasanın 28, 29 ve 30. maddelerinde yazılı tasarrufların iptali için genel mahkemelerde dava açılabilir. Buna göre borçlu ile doğrudan veya dolaylı olarak üçüncü kişiler arasında yapılan tasarrufların iptalini gerektiren yasal nedenler, 6183 sayılı Yasanın belirtilen hükümlerinde düzenlenmiştir. Anılan yasanın 28, 29 ve 30. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali sebeplerinin davacı tarafından dava dilekçesinde sınırlı olarak sayılıp gösterilmesi de gerekmez. Mahkemece davalılar arasındaki tasarrufun yapılmasına yönelik irade açıklamasının doğru olduğu ve kötü niyetli olarak satım sözleşmesinin yapıldığı davacı tarafından kanıtlanmadığı gerekçesiyle dava reddolunmuştur. Oysa davalı Ö. borçlu davalı ile doğrudan tasarrufta bulunduğundan, tasarrufun iptalinde kötü niyetli olup olmadığının etkisi bulunmamaktadır. 6183 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörülen iptal sebepleri gerçekleşmemiş ise mahkemece anılan yasanın 29. ve 30. maddelerinde düzenlenen iptal sebeplerinin gerçekleşip

gerçekleşmediğinin araştırılıp incelenmesi gerekir. Somut olayda davalı Ö. borçlu davalıdaki alacağına mahsuben tasarrufa konu taşınmaz malı satın aldığını bildirdiğine göre, 6183 sayılı Yasanın 29/2. bendinde düzenlenen "borca karşılık para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler" içerikli hükmü uyarınca davalılar arasındaki tasarrufun iptali gerekir. Ayrıca, davalılar arasında uzun süreli ticari ilişki bulunduğu bilirkşi raporu ile saptanmış olmakla, davalı Ö borçlu davalının durumunu bilen ve bilmesi gereken kimse olduğu da ortaya çıktığından yukarda belirtilen yasanın 30. maddesi hükmü gereğince de dava konusu tasarrufun iptali gerekmektedir. Yeterli araştırma ve soruşturma yapılmadan ve yukarda açıklanan hususlar gözetilmeden davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

Alacağın Tahsiline İmkan Vermemek

Y. 15.Hukuk Dairesi E:2001/2949 K:2001/3512 T:26/06/2001

Özet: Davalı borçlunun eşi diğer davalıya, onun da 4. kişi şirkete yaptığı devir işlemlerinin amme alacağının tahsiline imkan vermemek kaydıyla gerçekleştirildiği sabittir. Davalılardan şirketin borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerden olduğu kanıtlanamamış ise de; davalı, iptali gereken tasarruf işleminden elde ettiği menfaati davalı şirkete elden çıkararak bedelini tahsil eden kişidir.

Mahkeme kararının gerekçesinde de benimsediği üzere davalı borçlu A'nın 10.08.1999 tarihli faturayla eşi diğer davalı Ü'ye onun da 4. kişi Y... A.Ş'ye yaptığı devir işlemlerinin amme alacağının tahsiline imkan vermemek kaydıyla gerçekleştirildiği sabittir. Davalılardan A.Ş'nin borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerden olduğu kanıtlanamamış ise de; davalı Ü. iptali gereken tasarruf işleminden elde ettiği menfaati davalı A.Ş'ye elden çıkararak bedelini tahsil eden kişidir. Bundan dolayı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'un 31. maddesi uyarınca 10.08.1999 tarihli faturayla elde ettiği halde bu fatura münderecatı değerleri yine satış yoluyla elden çıkardığından, amme alacağının aslı ve fer'ileri kadar elden çıkardığı bu bedeli davacı Vergi Dairesi'ne ödemeye zorunludur. Bu bakımdan mahkemece, açılan bu doğrultuda da istemin hüküm altına alınması gerekirken davacıya hükmün infazında bir yarar sağlamayacak şekilde sadece satış işleminin iptaline dair karar kurulması bozmayı gerektirir.

Alacağın Tahsiline İmkan Vermemek

Y17. Hukuk Dairesi E:2007/1733 K:2007/2554 T:19/07/2007

Özet: Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde kamu, alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla, borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler hükümsüzdür. Davacı Hazine, davalı 3. kişinin kötü niyetli olduğunu kanıtlamalıdır.

Dava, 6183 sayılı Yasa'nın 24 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin bulunmaktadır. 3. kişi Kamil, borçlu Abdullah'ın kardeşi olup, aksi yönde bir iddia ileri sürülmüş değildir. Yasanın 28/1-3. maddesinde 3. dereceye kadar kan hısımlarıyla eşler ve 2. dereceye kadar (bu derece dahil) sihri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama hükmünde sayılacağı öngörülmüştür. Kardeşler arasında yapılan böyle bir tasarrufta taşınmazı satın alan Kamil'in iyi ya da kötü niyeti aranmaz. Bu nedenlerle ve kararda yazılı gerekçelere göre davalı Kamil'in temyiz itirazları yerinde değildir, reddi gerekir.

Davalı 3. kişinin temyizine gelince; borçlu A, adına kayıtlı bulunan taşınmazını 06.11.2001 tarihinde Ş'ye satmış ve Ş. adına kayıt oluşturulmuştur. Davalı Ş. taşınmazı tapu kaydına itimat ederek iyiniyetle satın aldığını ileri sürerek hakkındaki davanın reddini savunmuştur.

6183 sayılı Yasa'nın 28/2. maddesinde edimler arasındaki fahiş fiyat farkının bulunması halinde yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde sayılacağı, 30. maddesinde de borçlunun malının bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimseler ile yapılan bütün muamelelerin hükümsüz olacağı öngörülmüştür. Taşınmazın satış bedeli tapu kaydında ... TL olarak gösterilmekle beraber tasarruf tarihindeki gerçek rayiç değerinin ne olduğu keşfen ve bilirkişi raporuyla belirlenmemiştir. Öte yandan, 6183 sayılı Yasa'nın 30. maddesi uyarınca 3. kişi davalı Ş'nin yapılan tasarruf sırasında kötü niyetli olduğunu kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafa düşmektedir. Davacıdan bu yöndeki delilleri de sorulmamıştır. Davada iddiasını kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafa düştüğüne göre, davalının savunmasını kanıtlayamadığı iddiasına

değer verilmesi bu bakımdan doğru değildir. Mahkemece bu yönlerin gözardı edilmiş olması doğru olmadığı gibi ortada iki ayrı tasarruf bulunduğuna göre harç ve vekalet ücretinin her bir davalı yönünden ayrı ayrı takdir ve tayini gerekir.

Taşınmaz ve Taşınır Malların İhalesinin Feshi-Görevli Mahkeme

Y.12.Hukuk Dairesi E:2002/8838 K:2002/9977 T:13/05/2002

Özet: Gayrimenkul ile ilgili ihalenin feshi gayrimenkulün bulunduğu yerin İcra Tetkik Mercii Hakimliğinden şikayet yolu ile istenebilir. Menkul mallara ilişkin ihalenin feshinde ise, Vergi Mahkemeleri görevlidir.

6183 sayılı Kanunun 99. maddesi gereğince gayrimenkul ile ilgili ihalenin feshi gayri menkulün bulunduğu yerin İcra Tetkik Mercii Hakimliğinden şikayet yolu ile istenebilir. Menkul mallara ilişkin ihalenin feshinde ise, 2576 sayılı Kanunun 6/b maddesi gereğince Vergi Mahkemeleri görevlidir. Bu nedenle Mercii Hakimliğince Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki kabulü yasaya uygun bulunmamaktadır. Ayrıca, 6183 sayılı Yasaya göre menkuller üzerine konan haczin kaldırılması istemine de Vergi Mahkemesince bakılması gerektiğinden, Mercice görevsizlik nedeniyle dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Şikayet-İcra Muamelesi Olmaması-Görevli Mahkeme

Y.12. Hukuk Dairesi E:2006/23737 K:2007/1471 T:30/01/2007

Özet: Olayda İcra müdürlüğünce yapılan bir işlem bulunmamaktadır. Yasa maddesinde öngörülen hususun dışında kalan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerekir.

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Takip 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre başlatılmıştır. 6183 Sayılı Yasanın 99. maddesinin ikinci cümlesi aynen; "ihalenin feshi gayrimenkulün bulunduğu yerin icra mahkemesinden şikayet yolu ile istenebilir" hükmünü içermektedir. Borçlunun istemi ise satışın durdurulmasına yöneliktir.

Somut olayda İcra müdürlüğünce yapılan bir işlem bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan yasa maddesinde öngörülen hususun dışında kalan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerekir. O halde şikayet

dilekçesinin yargı yolu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde işin esasına girilerek sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Haciz-İstihkak İddiası-Görevli Mahkeme

Y. 15. Hukuk Dairesi E:2005/7553K:2006/66T:17/01/2006

Özet: Dava konusu olayda haciz işlemi 6183 sayılı Yasa hükümleri doğrultusunda yürütülmüştür. Bu nedenle açılan davanın Vergi Mahkemesinin görevinde kaldığı düşünülemez.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık 6183 sayılı Yasaya dayalı istihkak iddiasına ilişkindir. 6183 sayılı Yasanın 68/1 maddesi uyarınca istihkak davalarına bakma yetkisi "haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal" mahkemesidir. Dava konusu olayda haciz işlemi 6183 sayılı Yasa hükümleri doğrultusunda yürütülmüştür. Bu nedenle açılan davanın Vergi Mahkemesinin görevinde kaldığı düşünülemez. Çünkü davada mahcuz malın davacıya ait olduğu ileri sürülerek mülkiyet hakkına dayanılmıştır. Haczin uygulanmasına ilişkin işlem hakkında şikâyet söz konusu olmadığından davanın istihkak davası şeklinde değerlendirilmesi gerekir.

Öte yandan mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin olduğundan aleyhe temyiz olmasa bile mahkemece kendiliğinden gözetilir. Bu durumda davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerekir.

İhalenin Feshi-Görevli Mahkeme

Y. 12. Hukuk Dairesi E:2005/25346 K:2006/1768 T:07/02/2006

Özet: Dava konusu satışın 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 45. maddesine göre açık teklif usulü ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda satış 6183 sayılı Yasaya göre değil, 2886 sayılı Yasaya göre yapıldığına göre anılan satış işlemi idari niteliktedir.

6183 sayılı Kanunun 99. maddesi gereğince anılan yasa uyarınca yapılan taşınmaz satışlarına ilişkin ihalenin feshi gayrimenkulün bulunduğu yerin icra mahkemesinden şikâyet yolu ile istenebilir. Somut olayda ise; dava konusu satışın 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 45. maddesine göre açık teklif usulü ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda satış 6183 sayılı Yasaya göre değil, 2886 sayılı Yasaya göre yapıldığına göre anılan satış işlemi idari niteliktedir. O halde şikâyetçinin başvurusunun incelenmesi idari

yargıya ait olduğundan, mahkemece görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar vermek gerekir.

Haciz İhbarnamesi-Menfi Tesbit Davası

Y.19. Hukuk Dairesi E:2007/11461 K:2007/11218 T:13/12/2007

Özet: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 79. maddesinde 5479 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değişiklik yapılarak kamu idaresine borçlu olan kişinin üçüncü kişilerdeki mal ve alacağının haczi için yapılan tebligat üzerine üçüncü kişiye menfi tespit davası açma imkanı getirilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 79. maddesinde 5479 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değişiklik yapılarak kamu idaresine borçlu olan kişinin üçüncü kişilerdeki mal ve alacağının haczi için yapılan tebligat üzerine üçüncü kişiye menfi tespit davası açma imkanı getirilmiştir. Hükme göre, haciz bildirisini alan üçüncü kişi 7 gün içinde itirazda bulunmamışsa, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren, 1 yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açabilir. Bu davada davacı üçüncü kişi, haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla takip borçlusuna borcu bulunmadığını veya malın elinde olmadığını ispat etmelidir. Somut olayda, davacı haciz bildirisinin 02.06.2006 tarihinde tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 yıllık süre dolmadan 21.11.2006 tarihinde menfi tespit davasını açmıştır. Yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarihte davacı üçüncü kişinin takip borçlusuna (kamu borçlusuna) borcu bulunmadığı saptanmıştır.

Mahkemece bu yönler gözetilerek menfi tespit davasının kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

8.7. Devlet İhale Kanunundan Doğan Davalar

8.7.1. Konuya İlişkin Mevzuat

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu

Ecrimisil ve tahliye

Madde 75 - Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden

sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde on beş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.

Köy sınırları içerisinde yer alan Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgalcilerinden tahsil edilen ecrimisil gelirlerinin yüzde beşi, 442 sayılı Köy Kanununda belirlenen görevlerde kullanılmak kaydıyla, tahsilatı izleyen ay içinde bu gelirlerin elde edildiği köy tüzel kişiliği hesabına aktarılmak üzere emanet nitelikli hesaplara kaydedilir. Maliye Bakanlığı bu oranı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.

8.7.1.1. Yönetmelik (89. Madde)

Tahliye

Madde 89- (1) Kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilen taşınmazlardan süresi dolduğu hâlde tahliye edilmeyen, sözleşmesi feshedilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzuli olarak işgal edilen Hazine taşınmazlarının tahliyesi; hasat sezonu, iş ve hizmetlerin mevsimlik faaliyet dönemi de dikkate alınarak defterdarlık veya malmüdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülki amirince en geç on beş gün içinde sağlanarak, taşınmaz İdarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edilir.

(2) Üzerinde sabit tesis bulunan taşınmazların tahliyesinden ve teslim alınmasından sonra, eski kiracısı veya fuzuli şagiline bu tesisler kendilerine

ait ise yıktırılıp enkazının en geç otuz gün içinde götürülmesi, aksi hâlde masrafları kendisinden tahsil edilmek üzere yıkım ve enkaz götürme işinin İdarece yapılacağı tebliğ olunur. Verilen bu süre sonunda tesis yıktırılıp enkaz götürülmediği takdirde masrafları bilahare eski kiracı veya fuzuli şagilden alınmak üzere bu işlem İdarece yapılır.

(3) Men'i müdahale ve kal ile ilgili yargı kararlarının icra dairelerince, vali veya kaymakam tarafından verilen tecavüzün önlenmesi ile ilgili kararların infaz memurlarınca uygulanması sırasında gerekli olan araç, gereç ve personel kamu idarelerinden sağlanır. Bunun mümkün olmaması durumunda yıkım işlemi, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilir.

8.7.1.2. İçişleri Bakanlığı Genelgesi

2005/119 sayılı Genelge: Belediyenin sahip olduğu yetki ve imtiyazlar 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre, belediye mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş sayılır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır.

Bilindiği gibi, 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamında Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bulunmaktadır. 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesi ise; “Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesinin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir". Hükümünü taşımaktadır.

Görüldüğü gibi, 5393 sayılı Belediye Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra belediyelerin sahip olduğu taşınmazların gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil istenmesi, fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmeyen ecrimisil için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil yoluna gidilmesi ve işgal edilen belediye taşınmazının belediyenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, belediyeye teslim edilmesi gerekmektedir.

Ancak, Belediyelerin sahip olduğu taşınmazların 2886 Kanun kapsamında ihaleyle kiraya verilmiş olması, bu kiralama sözleşmesinin bir özel hukuk akdi niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca iş hanı, konut, otel, dükkan gibi damlı/müsakkaf yapılar bakımından 18.05.1955 tarih ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu nedenle, yukarıdaki hükümler dahilinde belediyelerin sahip olduğu taşınmazlar bakımından 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin uygulanmasında aşağıdaki usul ve esaslara uyulması uygulamada doğan hukuki sorunların önlenmesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

1) 2886 sayılı Kanun dahilinde ihale edilen taşınmazlar bakımından arsa ve arazi dahil, öncelikle kira sözleşmesi hükümlerine göre hareket edilecektir. Ayrıca, kira süresi dolmadan ve tahliye isteğine ilişkin hukuki şartlar oluşturulmadan mülki idare amirinden tahliye talebinde bulunulmayacaktır.

2) 6570 sayılı Kanun kapsamında bulunan taşınmazlar için, tahliye şartlarının yasal olarak doğmuş olması ve bunun belediye tarafından belgelendirilmesi halinde tahliye talebinde bulunulabilecektir. Mahkemelerde tahliye davasına konu edilmiş bir taşınmazın tahliyesi için 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesine göre tahliye talebinde bulunulmayacaktır.

3) Belediye taşınmazının, belediyenin rızası hilafına veya bilgisi dışında işgali söz konusu ise, bunun belgelendirilmesi yoluyla mülki makamdan tahliye talebinde bulunulacaktır.

Belediye taşınmazlarının fuzuli işgali durumunda tahliye sağlanana kadar, 2886 Kanunda düzenlenen esaslar dahilinde ecrimisil tahsili de zorunlu bulunmaktadır. (Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü)

8.7.2. Konuya İlişkin Açıklama⁵⁴

2886 sayılı Kanun'un 75 nci maddesi kapsamında olan taşınmazların işgali veya kira akti sona erdikten sonra mecurun boşaltılmayarak teslim edilmemesi hallerinde, idareler, adli yargı mercilerinden herhangi bir karar almaksızın doğrudan doğruya mülki amire başvurarak taşınmazın tahliyesini idari yoldan sağlayabilecekleri gibi, adli yargı mercilerine başvurulmuş olması durumu da 2886 sayılı Kanun'un 75 nci maddesi uyarınca taşınmazın tahliyesine engel oluşturmayacaktır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Ecrimisil ve Tahliye" başlıklı 75 nci maddesi ile, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 ncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13 ncü maddesinde gösterilen komisyonca taktir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir." hükmüne yer verilmiş, 13/07/2005 tarih ve 28874 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanununun 15 nci maddesinin sondan 2'inci fıkrasının son cümlesinde ise; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 nci maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

⁵⁴ Bknz:Gayrimenkul Davaları Ders Notları- Muhakemat Müdürü -Av.Mahmut Tokmak

2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi hükmünden ancak Hazine ve Belediyeler yararlanır. Zira, Hazine ve Belediyeler bu yasa uyarınca kiraya verdikleri taşınmazların süre bitimi sebebiyle 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre mülki amirden tahliyesini isteyebilecekleri gibi, 6570 sayılı Kanun'un 12. maddesine dayanarak süre bitimi sebebiyle "fuzuli şağil" durumuna düşen kiracının sulh hukuk mahkemesine başvurarak tahliyesini isteyebilirler. Hazine ve Belediyeler dışında diğer kamu kuruluşları, taşınmazlarını 2886 sayılı Yasa uyarınca kiraya vermiş olsalar bile, bu Kanun'un 75. maddesine dayanarak kiralananın tahliyesini sağlayamazlar. Hazine ve Belediyeler dışındaki diğer kamu kurumlarına ait taşınmazlar, 6570 sayılı Kanun'un kapsamında ise, yazılı tahliye taahhüdü dışında süre bitimi sebebiyle tahliye edilemezler.

5393 sayılı Yasa ile Belediye malları da Devlet malı statüsüne alındığından kira sözleşme süresi sona eren davalının Belediyeye ait kiralananın tahliyesine karar verilmelidir.

8.7.3. Konuya İlişkin Kararlar

Sözleşme Öncesi Uyuşmazlık-Görevsizlik

Y.13. Hukuk Dairesi E:2005/4382 K:2005/9850 T:13/06/2005

Özet: İdarenin yürüttüğü kamu hizmeti ile ilgili olarak, idari usul ve esaslara uygun biçimde yaptığı bir ihalede, sözleşme aşamasına kadar tesis ettiği işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu kabul edilmelidir.

Davalı idare, 2886 sayılı Devlet İhale kanunu hükümlerine tabidir. Yapılan ihale sonucu ihale üzerinde kalan davacı ile davalı arasında yasa gereğince noterde sözleşme düzenlenmeden ihale iptal edilmiş olup, yapılan işlemler idari safhada kalmıştır. Bu durumda taraflar arasında tam ve tekemmul eden bir sözleşmenin varlığından bahsedilemez. O nedenle, uyuşmazlığın idarece sözleşme aşamasından daha önce yapılan bir işlemten kaynaklandığı konusunda tereddüt olmamalıdır. Bu nedenle mahkemece, İdarenin yürüttüğü kamu hizmeti ile ilgili olarak, idari usul ve esaslara uygun biçimde yaptığı bir ihalede, sözleşme aşamasına kadar tesis ettiği işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu kabul edilerek dava dilekçesinin yargı yolu yönünden görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, davada adli yargının görevli olmadığı

gözardı edilerek yazılı şekilde esastan hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Tahliye Davası-Elatma Davası Niteliği

Y. 3. H. D. E. E:1996/5453 K:1996/6976 T:17/06/1996

Özet: Kiralananın son mirasçı olarak Hazine adına tescili ve Hazine temsilcisinin miras bırakanla yapılan kira sözleşmesinin sona erdiği ve 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi gereği tahliye edilmesi gerektiği hususunun kiracıya ihtarla bildirildiği durumunda, kiracının tahliye etmemesi halinde tahliyeyi sağlamak için açılan dava, tapulu taşınmaza elatmanın önlenmesi niteliğindedir. Bu davanın 6570 sayılı Yasa ile ilgisi yoktur.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre; davaya konu edilen parselin evvelce dava dışı kişiye aitken, İlkokul Yönetim Kurulu tarafından davalıya 1.11.1980 tarihinde kiralandığı, anılan taşınmazın bilahare 4.6.1986 gününde son mirasçı sıfatıyla Maliye Hazinesi adına tescil edildiği, bunun üzerine 12.11.1990 tarihli ihtarname ile davalının Rum Ortodoks Cemaati ile yaptığı kira sözleşmesinin 1.4.1991 gününden itibaren geçersiz olduğunun kendisine bildirildiği ve 20.3.1991 tarihli yazı ile de taşınmazın 30 gün içinde teslim edilmesi istenilerek, aksi halde 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi gereğince tahliyesi yoluna gidileceğinin tebliğ edildiği, İdare Mahkemesinde sözü edilen bildirimin iptali için açılan davanın "1.1.1991 tarihinde kira sözleşmesinin sona ermiş bulunması ve de kiracının (davalı) fuzuli şagil durumunda kaldığı" gerekçesi ile 31.3.1993 tarihinde reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Yasanın 75. maddesine göre, Hazineye ait taşınmazlarda sürenin sonunda yeniden sözleşme yapılmazsa, kiracının bu yerde fuzuli şagil sayılacağı ve de gerektiğinde Hazinesinin isteği üzerine İdari Makamlarca fuzuli şagilin bu yerden men edileceği hususu hükme bağlanmıştır. Bu yasal düzenlemelerden anlaşılabileceği üzere, 2886 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra artık bu gibi taşınmazların kira sözleşmesi hakkında 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında davanın, tapulu taşınmaza haksız olarak elatmanın önlenmesi isteğine ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır. Böyle olunca da, görevin genel hükümlere göre belirlenmesi gerekmektedir.

Tahliye suretiyle müdahalenin men'i istenilen taşınmazın, dava tarihindeki kıymeti tesbit ettirilerek görevin buna göre tayini gerekir.

Tahliye Davası-Kira Sözleşmesi Yapma Hakkı

Y. 6.HD. E: 2002/9971, K: 2002/141, T: 21/01/2002

Özet: Kiralayanın, kiralanan şeyin maliki olması zorunlu olmayıp, bir kimsenin başkasının malını üçüncü şahsa kiralaması mümkündür. Bu nedenle malik olmayan kiralayan sıfatı ile dava açma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Kira sözleşmesinin başlangıç tarihinin Borçlar Kanunu hükümleri ve mahalli adetlere göre tespiti gerekir.

Dava, kiralanan tarlanın boşaltılması için ihtar çekildiği halde davalının çıkmadığından bahisle tahliye kararı verilmesi isteminden ibarettir. Davacı tarlasını davalıya kiraya verdiğini, ihtara rağmen kiralananı boşaltmadığını beyanla kiralananın boşaltılmasını istemiştir.

Davalı ise taşınmazın davacıya değil hazineye ait olduğunu, 1998 yılı için davalıya kira parasını verdiğini tarlayı boşaltması konusunda usulüne uygun talepte bulunmadığını, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece taşınmazın hazine üzerine kayıtlı bulunması nedeni ile davacının malik ve kiralayan sıfatı bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Kanunlarımızda kiralayanın mutlaka malik olacağı hakkında bir hüküm yoktur. Bir kimsenin başkasının malını üçüncü şahsa kiralaması mümkündür. Davacı ve davalı arasında yazılı kira sözleşmesi bulunduğu taraflarında bu konuda itirazının olmadığı sabittir. Bu nedenle davacının kiralayan sıfatı ile dava açma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Davalı davacının 1998 yılı için kira bedelini aldığını dolayısıyla akdin yenilendiğini söylemiştir. Bu itibarla davacı tarafından çekilen ihtarnamenin hangi tarihte davalıya tebliğ edildiğinin araştırılması kira sözleşmesinin başlangıç tarihi süresinin Borçlar Kanunu hükümleri ve mahalli adetlere göre tespiti gerekir.

Fuzuli Şagil-Tahliye-Hazine ve Belediye Taşınmazlarının Dava Hakkı

Y. 6. Hukuk Dairesi E:2007/723 K:2007/2564 T:12/03/2007

Özet: 2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi hükmünden ancak Hazine ve Belediyeler yararlanır. Zira, Hazine ve Belediyeler bu yasa uyarınca kiraya

verdikleri taşınmazların süre bitimi sebebiyle 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre mülki amirden tahliyesini isteyebilecekleri gibi, 6570 sayılı Kanun'un 12. maddesine dayanarak süre bitimi sebebiyle "fuzuli şağil" durumuna düşen kiracının sulh hukuk mahkemesine başvurarak tahliyesini isteyebilirler.

Uyuşmazlık, işyeri ihtiyacı nedeniyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece kiralananın tahliyesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı, davacının ihtiyacının samimi olmadığını, kira bedelini artırmak için dava açıldığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Davada dayanan ve hükme esas alınan 01.03.2003 başlangıç ve 29.02.2004 bitim tarihli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Kiralananın niteliği itibarıyla 6570 sayılı Yasa kapsamına giren yerlerden olduğu, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen Bursa İkinci Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2005/536-732 sayılı ilamıyla hükmen belirlenmiştir.

Kiralananın 2886 sayılı Devlet İhale Yasası hükümlerine göre ihale sonucu kiralınması, 6570 sayılı Yasa'nın uygulanmasına engel teşkil etmez. Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki 6570 sayılı Yasa, Belediye hudutları dahilindeki musakkaf nitelikteki taşınmazlar hakkındaki kira sözleşmelerine uygulanmakta olup, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası yönünden ayrı bir hüküm taşımamaktadır. Esasen 6570 sayılı Yasa'nın 14. maddesi "2490 sayılı İhale Kanunu'na tabi olarak kiraya verilen gayrimenkuller hakkında da bu Kanun hükümleri tatbik olunur" hükmünü taşımaktadır. 2490 sayılı Yasa 01.01.1984 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, yerine 2886 sayılı Yasa konmuştur. 2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi hükmünden ancak Hazine ve Belediyeler yararlanır. Zira, Hazine ve Belediyeler bu yasa uyarınca kiraya verdikleri taşınmazların süre bitimi sebebiyle 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre mülki amirden tahliyesini isteyebilecekleri gibi, 6570 sayılı Kanun'un 12. maddesine dayanarak süre bitimi sebebiyle "fuzuli şağil" durumuna düşen kiracının sulh hukuk mahkemesine başvurarak tahliyesini isteyebilirler. Hazine ve Belediyeler dışında diğer kamu kuruluşları, taşınmazlarını 2886 sayılı Yasa uyarınca kiraya vermiş olsalar bile, bu Kanun'un 75. maddesine dayanarak kiralananın tahliyesini sağlayamazlar. Hazine ve Belediyeler dışındaki diğer kamu kurumlarına ait taşınmazlar,

6570 sayılı Kanun'un kapsamında ise, yazılı tahliye taahhüdü dışında süre bitimi sebebiyle tahliye edilemezler. Açıklanan bu nedenle, 2886 sayılı İhale Yasası'na göre kiraya verilen 6570 sayılı Yasa'ya tabi kiralananın ihtiyaç nedeniyle tahliyesinin istenmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

Davacı dava dilekçesinde, mevcut mutfakın yeterli olmadığını, mutfak altyapısının yetersiz gelmesi nedeniyle mutfak alanının yeniden yapılandırılacağını ileri sürerek tahliye isteminde bulunmuştur. Bu şekilde ileri sürülen ihtiyaç iddiası karşısında tahliye kararı verilebilmesi için, kiralananın mevcut haliyle veya basit bir tadilatla ihtiyaca cevap vermesi gerekir. Davacı idare vekilinin dava dilekçesinin ekinde sunduğu zemin kat mutfak tadilat planının incelenmesinden, kiralanda yapılacak işlerin basit bir tadilatı gerektirip gerektirmediği anlaşılamamaktadır. Bu gibi hallerde mahkemece yapılacak iş, davacının dayandığı projenin uzman bilirkişi aracılığı ile mahalline uygulanması suretiyle kiralanda yapılacak işin basit bir tadilat mı yoksa imar amaçlı esaslı bir tadilat mı olduğunun saptanmasından ibarettir. Zira bundan amaç, 6570 sayılı Yasa'nın 7/c veya 7/ç maddelerinden hangisinin olaya uygulanacağını belirlenmesidir. Uygulanacak yasa hükmü mahkemece belirlenir. Mahkemece bu belirleme yapıldıktan sonra varılacak sonuç dairesinde hüküm kurulması gerekir.

Özel Hazine Taşınmazı-Tahliye

Y. 13.Hukuk Dairesi E:2003/16681 K:2004/8264 T:28/05/2004

Özet: Taraflar arasındaki kira sözleşmesi hakkında 6570 sayılı Yasa hükümleri uygulanamaz. Davalı idarenin 2886 sayılı Yasaya göre kiraya verilen ve sözleşmeye aykırılık nedeniyle anılan yasa hükümlerine tabi kira sözleşmesini feshi yasaya uygundur.

Davacılar, arsa niteliğinde olup davalı idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazdan 2000 yılında yer kiralayıp üzerine dükkan inşa ettiklerini, kira süresinin üç yıl olduğunu, kira sözleşmesinin 6570 sayılı Yasaya tabi olduğu ve kira süresi sona ermediği halde davalı idarenin, idari kararlar kendilerini tahliye etmek istediğini bildirip, kira sözleşmesinin 6570 sayılı Yasa kapsamında olduğunu, kira süresinin dolmadığının ve kiracılık sıfatlarının tespiti ile muarazanın menine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, devlete ait taşınmazların kira sözleşmeleri hakkında 6570 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağını, davacı kiracılarını kira

ödemediklerinden sözleşmelerinin fesih edildiğini bildirip, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Arsa niteliğinde olup, devletin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazdan, dükkan yeri olarak noterde düzenlenen üçer yıl süreli kira sözleşmesi ile davacılara 2886 sayılı Yasaya göre açılan ihale sonucu düzenlenen iki sözleşme ile iki yerin kiraya verildiği, kira süresinin yer teslim tarihinde başlayacağı, kiralanan taşınmaz üzerindeki dükkanların davalı idareye ait olmayıp davacılar tarafından yapıldığı hususları tüm dosya kapsamı ile sabit olduğu gibi, taraflar arasında da çekişmesizdir. Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmazlar 2886 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile 6570 sayılı Yasa kapsamından çıkarıldığından bu taşınmazların kira sözleşmeleri hakkında 6570 sayılı Yasa hükümleri uygulanmaz. Bu tür nitelikteki taşınmazların kira sözleşmeleri, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi hükmü uyarınca kira süresinin bitim tarihinde sona erer. Kaldı ki arsa, olarak kiraya verilen taşınmazların üzerine, kiracı tarafından musakkaf nitelikte tesis ve bina yapılması, kiralananın arsa vasfını kaldırmaz ve taşınmaz hakkında 6570 sayılı Yasanın uygulanmasını da gerektirmez. Yargıtay'ın ve dairemizin istikrar bulmuş uygulaması bu yöndedir.

Dava konusu taşınmaz devletin özel mülkü olduğu gibi, arsa olarak davacılara 2886 sayılı Yasaya göre kiraya verilip, üzerindeki tesisler davacılar tarafından yapıldığından taraflar arasındaki kira sözleşmesi hakkında 6570 sayılı Yasa hükümleri uygulanamaz. Kira sözleşmesindeki üç yıllık süre bitmemiş ise de, davacıların kiraları, kendilerine gönderilen ihtar ve verilen süreye rağmen ödemediklerinden, kira sözleşmesine aykırı davrandıklarından, 2886 sayılı Yasanın 62. maddesine göre kira sözleşmelerinin fesih edildiğine, bu nedenle davacıların fuzuli şağil durumuna düştüklerinden kiracılık sıfatlarının kalmadığına dair, davalı idarenin savunmasına ve dosyaya sunulan bu konudaki belgelere, davacılar tarafından karşı çıkılmamış, kirayı süresinde ödediklerini temerrüde düşmediklerini ileri sürmemişler, sadece kira sözleşmesinin 6570 sayılı Yasaya tabi olduğunu ve kira süresinin bitmediğini bildirmişlerdir. Öyle olunca, 2886 sayılı Yasaya göre kiraya verilen taşınmazın kira sözleşmesinin, davacıların sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle idarece

2886 sayılı Yasanın 62. maddesine göre feshedilip, aynı Yasanın 75. maddesine göre işlem yapılması da yasaya uygundur. Davacıların kiracılık sıfatları kalmamıştır. Mahkemece bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Özel Hazine Taşınmazı-Tahliye

Y. 13.Hukuk Dairesi E:2003/182 K:2003/4665 T:17/04/2003

Özet: Devletin özel mülkiyetine tabi olan taşınmazlar, Devlet İhale Kanunu'nun düzenlenmesine sokularak, 6570 sayılı Kanun kapsamından çıkartılmıştır. Bu nitelikteki taşınmazlara ait kira sözleşmeleri, kira süresinin bitimi ile sona erer. Kiralayan idarede sona eren sözleşme ile bağlı kalmaz. Kiracının, kiralanda bulunması da haksız işgal sayılır.

Davacı ile davalı arasında düzenlenen sözleşme ile Adliye binasında tahsis edilen yerin kooperatif satış yeri olarak kiraya verildiği görülmektedir. Davalının sözleşmenin bitim tarihinde kooperatif satış yerinin tahliye edilerek boş olarak teslim edilmesi, aksi taktirde 2886 sayılı yasanın 75. maddesi gereğince yasal işlemi yapılacağını davacıya bildirdiği anlaşılmaktadır. Esasen yanlar arasında, bu konularda herhangi bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır. Uyuşmazlık 1.01.1998 tarihli kira sözleşmesinin, 6570 sayılı Kanuna göre mi, yoksa 2886 sayılı Kanuna göre mi değerlendirileceğinde toplanmaktadır. Devletin özel mülkiyetine tabi olan taşınmazlar, Devlet İhale Kanunu'nun düzenlenmesine sokularak, 6570 sayılı Kanun kapsamından çıkartılmıştır. Uyuşmazlıkların halinde öncelik; özel kanun hükmünde olan 2886 sayılı Kanuna verilmiştir. 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 75. maddesi ile devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarruf altında bulunan taşınmazlara ilişkin olarak yapılan kira sözleşmelerinde, kira süresinin bitiminde sözleşmede aksine bir kayıt yok ise, kiracının kiralananı elde tutması durumunda, füzuli şağil sayılıp, ecrimisil ödemesi gerektiği, işgal edilen taşınmaz malın idarenin talebi üzerine bulunduğu yerin mülki amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan yasanın ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların kiralanaşına ilişkin sözleşmelerinde sona ermesi konusunda özel bir düzenleme getirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu özel düzenleme

nedeniyledir ki, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz kira sözleşmelerinin, süre bitiminde aynı koşullarla bir yıl daha uzatılmış sayılacağına ilişkin 6570 sayılı yasanın 11. maddesi hükmünün uygulanabilirliği ortadan kalkmıştır. Bu nitelikteki taşınmazlara ait kira sözleşmeleri, kira süresinin bitimi ile sona erer. Kiralayan idarede sona eren sözleşme ile bağlı kalmaz. Kiracının, kiralananda bulunması da haksız işgal sayılır.

Somut olayda Ankara Adliyesi bünyesinde olan kiralanan yerin devletin özel mülkiyetinde olan bir taşınmaz mal olduğu anlaşılmaktadır. Yanlar arasındaki üç yıllık kira sözleşmesi de 31.12.2000 tarihi itibarıyla yasal olarak sona ermiştir. 6570 sayılı yasa hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. 2886 sayılı yasanın 75. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak çekilen ihtarnameler ile sözleşmenin yenilenmeyeceği davalı tarafça davacıya açıkça bildirildiğine göre, sözleşmenin sona erdiğinin kabulü gerekir. O nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Belediyeye Ait Taşınmaz-Tahliye

Y.3. Hukuk Dairesi E:2008/21012 K:2009/1236 T:03/02/2009

Özet: Kira sözleşmesinin bitim tarihinde kiracı, belediyeye ait taşınmazı boşaltmazsa, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilmeli, aksi takdirde işgalin devam etmesi halinde ecrimisil alınmalıdır. Asıl kira sözleşmesinin sona ermesi halinde, alt kira ilişkisi de kendiliğinden sona erer.

Davalı belediye ile diğer davalı şirket arasında 11.03.2004 tarihli kira sözleşmesi bulunduğu, sözleşmenin iki yıl süreli olduğu, dava konusu yerin 2886 sayılı Yasa uyarınca ihale yolu ile kiraya verildiği; davada dayanan ve hükme esas alınan 18.03.2004 tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi ile de davacının, davalı şirketin alt kiracısı olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece, davacının alt kiracı olduğu, alt kiracılığının geçerliliği hususunun açılacak tahliye davasında tartışılmasının gerektiği, davacı aleyhine yargı kararı olmaksızın davalı belediyenin tek yanlı aldığı kararlar davacıyı dava konusu yerden tahliye etmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa, davalı belediye kiralananı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre (davacının kiralayanı olan şirkete) kiralamıştır. Anılan Kanun'un 75/3. maddesinde; tahliyeyle ilişkin koşullar ile birlikte kira sözleşmesinin bitim tarihinden

itibaren işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edileceği, aksi halde ecrimisil alınacağı hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, 2886 sayılı Kanun ile Hazine tarafından kiraya verilen taşınmazlarda söz konusu olmakla birlikte, 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi ile, belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükme bağlandığından; belediyelere ait taşınmazların kira sözleşmelerinde 6570 sayılı Kanun'un 11. maddesinin uygulanma olanağı kalmamıştır. Öyle olunca, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin kira süresinin dolduğu 11.03.2008 tarihinde sona ereceği düşünülmeli, davalı belediyenin kira süresini uzatmayacağını yazı ile bildirip kiralananın tahliye edilmesini istediği de dikkate alınarak (ki, asıl kira sözleşmesinin sona ermesi halinde alt kira ilişkisi de kendiliğinden sona ereceğinden) davanın reddine karar verilmelidir.

Belediyeye Ait Taşınmaz-Tahliye

Y. 6. Hukuk Dairesi E:2009/8455 K:2009/11098 T:15/12/2009

Özet: 5393 sayılı Yasa ile Belediye malları da Devlet malı statüsüne alındığından kira sözleşme süresi sona eren davalının Belediyeye ait kiralananın tahliyesine karar verilmelidir.

5393 sayılı Belediye Yasası'nın 15. maddesine göre, belediye mallarının devlet malı statüsüne alındığı, böylece 2886 sayılı Yasa'ya göre kiraya verilen belediye taşınmazları hakkında da anılan yasa hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Taşınmazın musakkaf veya gayrimusakkaf nitelikte olmasının önemi bulunmamaktadır. Bu yasal düzenlemeler karşısında mahkemece sözleşme süresi sona eren davalının 2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi gereğince kiralananın tahliyesine karar vermek gerekir.

2886-6570 Sayılı Yasaların Uygulama Alanı

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2009/13-282 K:2009/320 T:08/07/2009

Özet: 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre kiralanan taşınmazların 6570 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde belirlenen koşullara sahip olmaları halinde; 6570 sayılı Yasa hükümlerine tabi oldukları kabul edilecektir. İdarece kiralanan taşınmazın niteliği itibarıyla 6570 Sayılı Yasa'ya tabi olup olmadığı araştırılmalıdır.

Dava; kiracılığın tespiti ve davalının bu konudaki muazarasının meni istemine ilişkindir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu çerçevesinde yapılan ihale sonucunda taraflar arasında düzenlenen 10.12.2004 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesiyle, Kapıkule Gümrük Sahası çıkış Ünitesi'nde bulunan mağazanın davacı şirkete kiraya verildiği; sözleşmenin Özel fiatlar bölümündeki 1. maddede, Yap-işlet-Devret modeline ilişkin protokolün Gümrük Müsteşarlığı'na imzalanması veya serbest bölge çalışmalarının başlaması halinde, kira sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedileceğine, kiracının Hazine'den hiçbir hak ve tazminat talebinde bulunmadan, yapılacak tebligatı takip eden 15 gün içerisinde taşınmazı tahliye edeceğine dair hüküm bulunduğu, bu hükümde sözü edilen Yap-işlet-Devret modeline ilişkin sözleşmenin 27.08.2007 tarihinde imzalandığı, davalı tarafından davacıya gönderilen 02.01.2008 günlü yazıyla, Kapıkule Gümrük Sahası'nda modernizasyon çalışmalarına başlanılacağı gerekçesiyle kira sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedildiği belirtilmek suretiyle tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde taşınmazın boş olarak tesliminin istenildiği, aksi takdirde; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesine göre tahliyenin sağlanacağını bildirildiği dosya kapsamında sabittir ve bu yönler çekilmesizdir.

Görölmekte olan davada, davacı vekili, 2886 Sayılı Kanun çerçevesinde yapılan ihale sonucunda taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinin 6570 Sayılı Kanun'a tabi bulunduğunu ileri sürölmüş ve kiracılığının tespiti istemini bu gerekçeye dayandırmıştır.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmede, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin tahliye sebepleri bakımından 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun kapsamında olup olmadığı hususu öncelikle tartışılıp değeriendirilmiştir

18.05.1955 tarihinde kabul edilen 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 14. maddesinde "2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'na tabi olarak kiraya verilen gayrimenkuller hakkında da bu Kanun hükümleri tatbik olunur" hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümde atıf yapılan 02.06.1934 tarih ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, sonradan 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 94. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, ancak, 6570 sayılı

Kanun'un 14. maddesinde bu yönde bir değişiklik yapılmamış; böylece, anılan 14. madde, yürürlükte olmayan bir kanuna atıf yapan içeriğiyle varlığını sürdürmüştür.

Hem 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ve hem de onu yürürlükten kaldırarak aynı konuyu yeniden düzenleyen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu; kamu kurumlarının satım, kira ve benzeri konularda yapacakları ihalelerin yöntemlerine, içeriklerine ve sonuçlarına ilişkin düzenlemeler tanımlanmaktadır

Gerek bu durum ve gerekse Kanun koyucunun 2490 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen, 6570 sayılı Kanun'un ona atıf yapan 14. maddesinde bir değişiklik yapma gereğini duymamış olması, anılan 14. maddedeki atfın, 2490 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran ve onun yerine yürürlüğe giren 2886 sayılı Kanun'a yönelik olarak da devam ettiğinin kabulünü gerektirmektedir.

Dolayısıyla; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre kiraya verilen taşınmazların da (6570 sayılı Kanun'un 1. maddesinde öngörülen koşulları taşınmazları halinde), 6570 sayılı Kanun kapsamında olacaklarının ve bunlara ilişkin kira sözleşmeleriyle ilgili olarak, ancak 7. maddede tahdidi olarak sayılan nedenlerden birine dayanılmak ve ilam alınmak suretiyle tahliyenin sağlanabileceğinin kabulü gerekir.

Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde; davalının kira sözleşmesini fesih beyanı ve tahliye istemini dayandırdığı, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yukarıda değinilen 1. maddesinde öngörülen hal (Yap-İşlet-Devret modeline ilişkin sözleşmenin imzalanmış olması), 6570 sayılı Kanun'un 7. maddesinde tahdidi olarak düzenlenen tahliye sebepleri arasında yer almamaktadır.

Ne var ki; somut olayda, taraflar arasındaki kira sözleşmesine konu taşınmazın nitelikleri itibarıyla 6570 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığı (Kanunun 1. maddesinde öngörülen şekilde Belediye Tefkilatı olan yerlerde iskele, liman ve istasyonlardaki örtülü taşınmazlardan olup olmadığı) dosya kapsamından açıkça anlaşılamamaktadır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece öncelikle davaya konu taşınmazın (kiralananın) 6570 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığı belirlenmek suretiyle, eğer anılan Kanun kapsamında ise davalının kira süresinin bitiminden önce sözleşmenin 1. maddesi hükmüne

dayalı olarak yarattığı muazaranın önlenmesine ve davacının kira süresinin sonuna kadar bu sıfatının devam edeceğinin tespitine karar verilmesi; nitelikleri itibariyle bu taşınmazın 6570 Sayılı Kanun kapsamında bulunmadığının belirlenmesi halinde ise, söz konusu sözleşme hükmüne geçerlilik tanınarak uyuşmazlığın çözülmesi gerekir.

Fuzuli Şagil Durumu

Y. 1.Hukuk Dairesi E:2003/11964 K:2003/12410 T:12/11/2003

Özet: Gerek 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi hükmü, gerekse taraflar arasındaki sözleşmenin özel şartlar bölümünün 1. maddesi hükmü gereği davalının çekişmeli taşınmazda fuzuli şagil durumuna düştüğü tartışmasızdır.

Dava, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğine ilişkindir. Mahkemece, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer niteliğindeki çekişmeli taşınmazın Hazinece 17.08.1999 tarihinde 2886 sayılı Yasa hükümleri gereğince davalıya kiraya verildiği, kira süresinin tamamlandığı ve sözleşmenin yenilenmediği buna rağmen davalının işgalini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Gerek 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi hükmü, gerekse taraflar arasındaki sözleşmenin özel şartlar bölümünün 1. maddesi hükmü gereği davalının çekişmeli taşınmazda fuzuli şagil durumuna düştüğü tartışmasızdır. Hal böyle olunca, işin esasına girilerek bir hüküm kurulması gerekir.

Fuzuli Şagil Durumu-Ecrimisil -Dava Hakkı

Y.Hukuk Genel Kurulu E:2004/1-120 K:2004/96 T:25/02/2004

Özet: 2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesine göre, Hazinece ecrimisili ihbarnamesinin düzenlenip tebliği işleminden sonra, ihbarnamenin iptali, ecrimisil gerekmediği, veya fazla talep edildiği iddiasına dayalı işlem ve davaların idari nitelikte bulunduğu çözüm yerinin idari yargı olduğu kuşkusuzdur.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı Hazine, 2385 ada, 3 parsel sayılı, Jandarma Genel Komutanlığına tahsisli taşınmaza davalının kaçak konut inşa etmek ve bahçe olarak kullanmak suretiyle elattığını ileri sürerek, elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerinin kabulüne; ecrimisil isteğine ilişkin davada ise, 2886 Sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca, işin idari yargıyı ilgilendirdiğinden söz edilerek dilekçenin görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bilindiği gibi, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında "...fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği; ...haksız bir eylem sayılması gerektiği...bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği, ... Medeni Kanunun (eski) 908 inci maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu..." vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır.

a) Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki olumlu zarar,

b) Kullanmadan doğan olumlu zarar,

c) Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.

Yüce Yargıtay'ın ilgili tüm Daireleri ve Yüksek Hukuk Genel Kurulu kararlarında, özetlenen bu ilkeleri esas almışlardır. Bu durumda ecrimisilin tahsili için genel mahkemede dava açılabilceğinde kuşku yoktur.

Eldeki davada Hazinesinin davacı olması nedeniyle, olayın 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı "Devlet İhale Yasası" nın 75 inci maddesi açısından irdelenmesine gelince; anılan maddede Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden (Ticaret Odası, Sanayi Odası, borsa veya bilirkişiler) sorulmak suretiyle 13. maddede gösterilen komisyonca (ilgili idare memurunun başkanlığında en az bir uzman veya maliye memuru) takdir ve tespit edilerek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için Hazinesinin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şağil tarafından ödenmez ise 6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur..." hükmü öngörülmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesinin 20.02.1989 tarih 2/1 sayılı ilke kararında da "2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi uyarınca, tebliğ olunan ihbarname ile istenilen ecrimisil nedeniyle açılan davaların çözüm yerinin, ecrimisilin belirlenmesi ve işgalciden istenilmesi işlemlerinin idari niteliği itibariyle idari yargı yeri olduğu" açıklanmıştır.

2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesine göre, Hazinece ecrimisili ihbarnamesinin düzenlenip tebliği işleminden sonra, ihbarnamenin iptali, ecrimisil gerekmediği, veya fazla talep edildiği iddiasına dayalı işlem ve davaların idari nitelikte bulunduğu çözüm yerinin idari yargı olduğu kuşkusuzdur. Uyuşmazlık Hazine tarafından ecrimisil ihbarnamesi gönderme yolu tercih edilmeden doğrudan doğruya Hazine yerini işgal eden kişiye karşı dava açılıp açılmayacağı noktasında yoğunlaştığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi dava hakkı, Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir (Anayasa m.36.1). Bu hak temel haklardandır. Yine T.C. Anayasası'nın 13. maddesi hükmünce, Temel Hak ve Hürriyetler, Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün, Milli Egemenliğin, Cumhuriyetin, Mili Güvenliğin, Kamu Düzeninin, Genel Asayişin, Kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. (Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir). Konu bir temel hakkın kullanılması ile ilgilidir. 2886 sayılı Yasasının 75 ve diğer maddelerinde, ecrimisili ihbarnamesinin tebliğinden önce veya 2886 sayılı Yasanın hiç uygulanmadığı hallerde Genel Mahkemelerde ecrimisil davasının açılmayacağı konusunda Yasa ile konulmuş sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. O halde T.C. Anayasasının 36 ve 13. madde hükümleri de gözetildiğinde somut olayın özelliği itibariyle davacı Hazinenin dava hakkının bulunduğu kabulü zorunludur.

Diğer taraftan 2886 sayılı Yasanın 75 nci maddesi ile getirilen bu imkanın bir zorunluluk olarak yorumlanması doğru değildir. Hazinesinin, ecrimisil isteyebilmesi için genel mahkemeye dava açma zorunda olmaması, bu konuda idari işlem düzenleme ve böylece sorunun idari yargıda çözümlenmesi zorunluluğu olarak düşünülmemelidir. Somut olayda sadece ecrimisil isteği yer almamış onun yanında, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğiyle birlikte haksız eylemden kaynaklanan bir tazminat istenmiştir. Hazine seçimlik hakkını kullanarak, idari bir karar almadan, idari bir işlem yapmadan, 75 inci maddede sözü edilen komisyonu oluşturmadan ihbarname ya da ihtarname düzenlemeden ve bunu şağıle tebliğ etmeden kısaca, idari yargı yolunu tercih etmeden doğrudan doğruya genel mahkemede dava açmış ise, mahkeme gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak bir karar vermek zorundadır.

Esasen, Hazineyi bu olanaktan alıkoyan bir yasal hükümde bulunmamaktadır. Yasa koyucu başka türlü düşünseydi, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinde, ecrimisilin genel yargı yolu ile takip ve dava edilemeyeceğini de düzenlerdi. Öte yandan, haksız eylemden kaynaklanan bir alacağın dava edilmesinde hukuksal yararın varlığı tartışılmaz bir gerçektir. Özellikle, elatmanın önlenmesi ve yıkım ya da başka bir dava ile birlikte ecrimisil istenmesi halinde, ecrimisille ilgili davayı idari yargıya göndermek; genel mahkemedeki davaları bekletici sorun saymak, ecrimisilin tahsilinin uzunca bir süre sürüncemede kalması sonucunu doğurur. Hazinesinin hukuksal yararı ecrimisilin diğer isteklerle birlikte sonuca bağlanmasındadır. Hukuk Genel Kurulu da 2886 Sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra intikal eden işlerde Hazinece beş yıllık süreye ilişkin olarak ecrimisil isteyebileceğini karar bağlamış, görev hususuna değinmemiştir (H.G.K. 02.04.1986 tarih 1985/3-150 Esas 347 Karar) ve (H.G.K. 15.11.1985 tarih 1984/3-154 Esas 913 Karar). Eldeki davada da idari anlamda alınmış bir karar, yapılmış bir idari işlem ya da eylem bulunmadığı gibi, komisyon da oluşturulmamıştır.

Öte yandan mahkemece, "...orman sınırları dışına çıkarılan yerlerde ecrimisil istenemeyeceği..." gerekçe gösterilmiş ise de, sözü edilen 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesini değiştiren 22.05.1987 tarih ve 3373 sayılı Yasada "Bu maddenin B bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp 2924 sayılı Yasanın 11. ve 12. maddesi gereğince fiili durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan satış işlemleri

tamamlanıncaya kadar ecrimisil alınmaz" yolundaki hükmün somut olayla bir ilgisi yoktur. Hazine, çıkarma işleminden sonraki dönem için ecrimisil istemekte olup, ifraz, satış ta söz konusu değildir. Tüm bu nedenlerle, ecrimisil isteği yönünden de gerekli araştırma ve soruşturmanın yapılması, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

Ecrimisil-Adli Yargı Görevi

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2005/1-116 K:2005/135 T:02/03/2005

Özet: Davada idari anlamda alınmış bir karar, yapılmış idari bir işlem ya da eylem bulunmadığı gibi, komisyon da oluşturulmamıştır. Mahkemece, bu husus gözetilmeksizin ecrimisil isteminde idari yargının görevli olduğundan söz edilerek, görevsizlik kararı verilmiş olması yerinde görülmemiştir.

Dava, el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Davacıya ait binanın bulunduğu dava konusu taşınmaz Hazine adına tapuda kayıtlı olup, J. hizmet binası yapılmak üzere tahsis edilmiştir.

Bilindiği gibi, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararı'nda "... fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği;... haksız bir eylem sayılması gerektiği... bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği, ... Medeni Kanun'un (eski) 908. maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu..." vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır.

a. Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki olumlu zarar,

b. Kullanmadan doğan olumlu zarar,

c. Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.

Yargıtay'ın ilgili tüm Daireleri ve Hukuk Genel Kurulu, kararlarında özetlenen bu ilkeleri esas almışlardır. Bu durumda ecrimisilin tahsili için

genel mahkemelerde genel hükümlere göre dava açılabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Eldeki davada Hazine'nin davacı olması nedeniyle, olayın 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi açısından irdelenmesine gelince;

Anılan maddede, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden bu Kanun'un 9. maddesinde ki yerlerden (Ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bilirkişilerden) sorulmak suretiyle 13. maddede gösterilen komisyonca (ilgili idare memurunun başkanlığında en az bir uzman veya maliye memuru) takdir ve tespit edilerek ecrimisil isteneceği, ecrimisil talep edilebilmesi için Hazine'nin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı, ecrimisilin fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı, işgal edilen taşınmazın, idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edileceği" hükmü öngörülmüştür.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 20.02.1989 tarih 2/1 sayılı ilke kararında da "2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca, fuzuli şagilden istenecek ecrimisilin belirlenmesi ve istenmesi üzerine açılacak davaların çözüm yerinin, ecrimisilin belirlenmesi ve işgalciden istenilmesi işlemlerinin idari niteliği nedeniyle idari yargı yeri olduğu" açıklanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında olayın dava açısından incelenmesinde; davacı Hazine'nin dava açamayacağı, dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı ileri sürülmüş, çoğunluk aşağıdaki gerekçeyle bu görüşe katılmamıştır.

Gerçekten de; 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre Hazine'ce ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenip tebliği işleminden sonra, ihbarnamenin iptali, ecrimisil gerekip gerekmediği veya fazla talep edildiği iddiasına dayalı işlem ve davaların idari nitelikte bulunduğu, çözüm yerinin idari yargı olduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık, Hazine tarafından 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre ecrimisil tespit edilmeksizin ecrimisil ihbarnamesi gönderme yolu tercih edilmeden doğrudan doğruya genel hükümlere göre genel

mahkemelerde Hazine tarafından fuzuli şağile karşı dava açılıp açılmayacağı, anılan maddenin Hazine'nin seçimlik hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığı noktasındadır.

Bilindiği gibi, dava hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasamızın 13.10.2001 gün 4709 sayılı Kanun ile değişik 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Yine Anayasa'nın 13.10.2001 gün 4709 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" hükümleri bulunmaktadır.

Konu bir temel hakkın kullanılması ile ilgilidir. 2886 sayılı Kanun'un 75. ve diğer maddelerinde ecrimisil ihbarnamesinin tebliğinden önce veya 2886 sayılı Kanun'un hiç uygulanmadığı hallerde genel mahkemelerde ecrimisil davasının açılmayacağı konusunda kanun ile konulmuş sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından, TC. Anayasası'nın 36 ve 13. madde hükümleri de gözetildiğinde somut olayın özelliği itibarıyla davacı Hazine'nin dava hakkının bulunduğu kabulü zorunludur.

Ecrimisil istemi iki şekilde düzenlenmiştir.

1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi ile ecrimisil alacağı için hazineye özel bir tespit, tahsil ve tahliye imkanı tanınmış olup, hazine isterse 75. madde uyarınca tespit ettiği ecrimisili ihtarname veya ihbarname ile fuzuli şağile tebliğ edip, rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edebilir, taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirince fuzuli şağili tahliye ettirebilir. Ancak bu durumda, ortada idari bir işlem söz konusu olacağından, idari işlemin iptali talebi idari yargıda görülür.

2. Hazine dilerse seçimlik hakkını kullanarak 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinde sözü edilen komisyonu oluşturmadan ihbarname veya ihtarname düzenlemeden ve bunu şağile tebliğ etmeden yani idari bir işlem

yapmadan doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere göre elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkin dava açabilir.

Somut olayda olduğu gibi Hazine seçimlik hakkını dava yolu ile kullanmış ise hakim gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak sonucuna göre karar vermek zorundadır. Mülkiyet uyumsuzluklarına ilişkin davalarda genel mahkemelerce verilen el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil kararları icra dairelerince infaz edilerek tahsil yoluna gidilecektir.

Hazine'nin ecrimisil alacağı bir kamu alacağı ise de, bu alacak kamu ilişkisinden (hukukundan) değil haksız eylemden kaynaklanan haksız işgal tazminatıdır. Nitekim, 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesinde kanun koyucu aynı düşünceyi benimsemek suretiyle "Devlet, vilayet hususi idareleri ve belediyelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklarının bu kanun kapsamında olmadığını" açıkça belirtmiştir.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi ile getirilen bu imkanın bir zorunluluk olarak yorumlanması doğru değildir. Hazine'nin ecrimisil isteyebilmesi için genel mahkemeye dava açma zorunda olmaması, bu konuda idari işlem düzenleme ve böylece sorunun idari yargıda çözülmesi zorunluluğu olarak düşünülmemelidir.

Somut olayda, sadece ecrimisil isteği yer almamış onun yanında, el atmanın önlenmesi ve yıkım isteğiyle birlikte haksız eylemden kaynaklanan bir tazminat istenmiştir. Hazine seçimlilik hakkını kullanarak doğrudan doğruya genel mahkemeye dava açmıştır. Esasen, Hazine'yi bu olanaktan alıkoyan bir yasal hüküm de bulunmamaktadır. Yasa koyucu başka türlü düşünseydi, 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinde, ecrimisilin genel yargı yolu ile takip ve dava edilemeyeceğini de düzenlerdi.

Diğer taraftan, haksız eylemden kaynaklanan bir alacağın dava edilmesinde hukuksal yararın varlığı tartışılmaz bir gerçektir. Özellikle, el atmanın önlenmesi ve yıkım ya da başka bir dava ile ecrimisil istenmesi halinde, ecrimisille ilgili davayı idari yargıya göndermek; genel mahkemedeki davaları bekletici sorun saymak, ecrimisilin tahsilinin uzunca bir süre sürüncemede kalması sonucunu doğurur. Hazine'nin hukuksal yararı ecrimisilin diğer isteklerle birlikte sonuca bağlanmasıdır.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu da 2886 sayılı Kanun'un 01.01.1984 yılında yürürlüğe girmesinden sonra intikal eden işlerde, ecrimisil taleplerinin ihbarname ya da ihtarname şartına bağlı olmadığını, Hazine'nin

beş yıllık süreye ilişkin olarak ecrimisil isteyebileceğini karara bağlamış, görev hususuna değinmemiştir (HGK 02.04.1986 tarih 1985/3-150 E, 1986/347 K ve HGK 15.11.1985 tarih 1984/3-154 E, 1985/913 K).

Kaldı ki, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi idarenin işlem ve eylemlerine karşı açılan davaları idari yargı kapsamına almıştır. İdarenin şahıslar aleyhine açtığı davalar ise bu kapsama girmemektedir.

Eldeki davada idari anlamda alınmış bir karar, yapılmış idari bir işlem ya da eylem bulunmadığı gibi, komisyon da oluşturulmamıştır. Mahkemece, bu husus gözetilmeksizin ecrimisil isteminde idari yargının görevli olduğundan söz edilerek, görevsizlik kararı verilmiş olması yerinde görülmemiş olup, bu husus Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2004 tarih 2004/1-120 E, 96 K., 02.06.2004 tarih 2004/1-294 Esas, 2004/320 K., 13.10.2004 tarih 2004/1-534 E. 549 K. sayılı Kararlarında da aynen benimsenerek ecrimisil isteminde de adli yargının görevli olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Tüm bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen, ecrimisil isteği yönünden de gerekli araştırma soruşturma yapılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğine değinen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

DOKUZUNCU BÖLÜM

ÖZEL HUKUKTAN DOĞAN DAVALAR

9.1. Ortaklığın Giderilmesi Davası

9.1.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu:

A. Genel olarak

Madde 646- Yasal mirasçılar, gerek kendi aralarında, gerek atanmış mirasçılarla birlikte mirası aynı kurallara göre paylaşırlar.

Aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar.

Tereke mallarına zilyet olan veya mirasbırakana borçlu bulunan mirasçılar, paylaşma sırasında bu konuda eksiksiz bilgi vermekle yükümlüdürler.

B. Paylaşma kuralları

I. Mirasbırakanın tasarrufu

Madde 647- Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabilir.

Bu kurallar, mirasbırakan tarafından kastedilmemiş olan bir eşitsizlik hâlinde payların denkleştirilmesi olanağı saklı kalmak kaydıyla, mirasçılar için bağlayıcıdır.

Aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp sadece paylaşırma kuralı sayılır.

II. Paylaşmaya kayyımın katılması

Madde 648- Açılmış mirasta bir mirasçının payını devralmış veya haczettirmiş olan ya da elinde mirasçıya karşı alınmış borç ödemededen aciz belgesi bulunan alacaklı, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir.

C. Paylaşmanın gerçekleşmesi

I. Mirasçıların eşitliği

Madde 649- Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça mirasçılar, paylaşmada terekenin bütün malları üzerinde eşit hakka sahiptirler.

Mirasçılar, mirasbırakan ile aralarındaki ilişkiler hakkında paylaşmanın eşitliğe ve adalete uygun olması için göz önüne alınması gereken bütün bilgileri birbirlerine vermekle yükümlüdürler.

Mirasçılardan her biri, tereke borçlarının paylaşmadan önce ödenmesini veya güvenceye bağlanmasını isteyebilir.

II. Payların oluşturulması

Madde 650- Mirasçılar, tereke mallarından mirasçı veya ortak kök sayısınca pay oluştururlar.

Anlaşma olmazsa, mirasçılardan her biri, payların oluşturulmasını sulh mahkemesinden isteyebilir. Payların oluşturulmasında hâkim, yerel âdetleri, mirasçılarının kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzusunu göz önünde bulundurur.

Payların özgülenmesi mirasçılarının anlaşması uyarınca yapılır. Buna olanak bulunmazsa kur'a çekilir.

III. Bazı malların özgülenmesi veya satılması

Madde 651- Değerinde önemli azalma olmadan bölünemeyen tereke malı, bütün olarak mirasçılardan birine özgülenir.

Mirasçılar bir tereke malının bölünmesi veya özgülenmesi konusunda anlaşamazlarsa, o mal satılır ve bedeli bölüştürülür.

Mirasçılardan biri istemde bulunursa satış artırma yoluyla yapılır. Mirasçılar artırmanın şekli konusunda anlaşamazlarsa sulh hâkimi, artırmanın mirasçılar arasında veya herkese açık yapılmasına karar verir.

D. Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi

Madde 652- Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.

E. Özellikleri olan eşya

I. Bütünlük oluşturan veya aile belgeleri ile özel anı değeri olan eşya

Madde 653- Mirasçılardan birinin karşı çıkması hâlinde, nitelikleri veya özgüledikleri amaç gereği bir bütünlük oluşturan eşya birbirinden ayrılamaz.

Aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşya, mirasçılardan birinin karşı çıkması hâlinde satılamaz. Mirasçılar arasında anlaşmazlık çıkarsa sulh hâkimi, yerel âdetleri, âdet yoksa kişisel durumları göz önünde tutarak bu eşyanın, payına mahsup edilmek veya edilmemek suretiyle mirasçılardan birine özgülenmesine ya da satılmasına karar verir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.

II. Mirasbırakanın mirasçılardaki alacakları

Madde 654- Mirasbırakanın bir mirasçıdaki alacağı, paylaşma sırasında o mirasçının payına mahsup edilir.

III. Rehnedilmiş tereke malları

Madde 655- Paylaşmada kendisine mirasbırakanın borçları için rehnedilmiş bir tereke malı düşen mirasçı, o malın güvence altına aldığı borcu üstlenmiş olur.

IV. Taşınmazlar

1. Bölünme

Madde 656- Taşınmazların bölünmelerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

2. Özgülenme

a. Özgülenmeye esas olan değer

Madde 657- Taşınmazlar, paylaşmanın yapıldığı zamandaki gerçek değerleri esas alınarak mirasçılara özgülenir.

Tarımsal taşınmazlar gelir değerine, diğer taşınmazlar sürüm değerine göre özgülenir.

b. Değerin belirlenmesi

Madde 658- Mirasçılar özgülenme değeri üzerinde uyuşamazlarsa, bu değer sulh hâkimi tarafından belirlenir.

V. Tarımsal işletmeler

1. Paylaştırma dışında bırakma

a. Koşulları

Madde 659- Terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletme, işletmeye ehil mirasçılardan birinin istemde bulunması hâlinde bu mirasçıya gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgülenir.

Bir işletme, değerinde azalma olmaksızın birden çok yeterli tarımsal varlığa sahip işletmeye bölünebilecek nitelikte ise, sulh hâkimi bunları, istemde bulunan ve işletmeye ehil olan birden çok mirasçıya ayrı ayrı özgüleyebilir.

İşletmenin yeterli tarımsal varlığa sahip olup olmadığı, tarım bölgeleriyle tarım türlerinin özellikleri göz önünde tutularak ilgili bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

b. Taşınırın özgülenmesi

Madde 660- Mirasçı, işletme için gerekli olan araç, gereç ve hayvanların işletme için taşıdığı değer üzerinden kendisine özgülenmesini isteyebilir.

c. Özgülenmenin hangi mirasçıya yapılacağı

Madde 661- Mirasçılardan birinin özgüleme istemine itiraz etmesi veya isteklilerin birden çok olması hâlinde, sulh hâkimi, kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutmak suretiyle işletmenin hangi mirasçıya özgüleneceğine karar verir.

İşletmeyi kendisi işletmek isteyen ve bunun için ehil olduğu anlaşılan mirasçıya özgülemeye öncelik tanınır.

İşletmeye ehil olmanın belirlenmesinde, özgülenme isteyen mirasçının eşinin yetenekleri de göz önünde tutulur.

d. Ölümle ilgili tasarruf ile düzenleme

Madde 662- İşletmenin kendisine özgülenmesini isteyen ve buna ehil olduğu anlaşılan mirasçının bu konudaki istem hakkı, ölümle ilgili tasarrufla ortadan kaldırılamaz.

Mirasçılıktan çıkarma ve mirastan feragat hâlleri saklıdır.

Birden çok mirasçıda özgülenme koşullarının bulunması hâlinde, kendisine özgülenme yapılacak mirasçı ölümle ilgili tasarrufla belirlenebilir.

e. Ergin olmayan mirasçılar

Madde 663- Mirasçılar arasında ergin olmayan ayırt etme gücüne sahip altsoy varsa; paylaşma, bunlar ergin oluncaya kadar ertelenebilir veya mirasçılar arasında özgülemeye karar verilebilecek tarihe kadar aile malları ortaklığı kurulur.

2. Aile malları ortaklığı

a. İstem hakkı

Madde 664- Kendisine işletme özgülenen mirasçının, diğer mirasçıların payları karşılığında ödemesi gereken miktar ile daha önce işletme üzerinde kurulmuş bulunan rehinlerle güvence altına alınmış olan borçların toplamı, işletmenin gelir değerinin dörtte üçünü aşarsa, kendisine özgüleme yapılan mirasçının istemi üzerine özgülenen işletmenin paylaşılması uygun bir süre ertelenebilir.

Bu takdirde mirasçılar arasında kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulmuş olur.

b. Ortaklığın sona erdirilmesi

Madde 665- Kendisine işletme özgülenen mirasçı, aşırı borçlanma zorunda kalmaksızın diğer mirasçıların paylarının karşılığını ödeyecek duruma gelirse; mirasçılardan her biri, ortaklıktan çıktığını bildirerek payının karşılığının kendisine ödenmesini isteyebilir.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, kendisine özgülenme yapılan mirasçı ortaklığın sona erdirilmesini her zaman isteyebilir.

3. Diğer mirasçılardan paylarının mirasçı irat senediyle karşılanması

Madde 666- Kendisine işletme özgülenen mirasçı paylaşmanın ertelenmesini isterse, diğer mirasçılardan her biri, kazanç paylı ortaklığa girme yerine, payının tarımsal işletmeye ait taşınmazlarla güvence altına alınan bir alacak hakkına dönüştürülmesini isteyebilir.

Bu alacaklar karşılığı olarak mirasçılara beş yıldan önce paraya çevrilemeyen ve en fazla irat senetleri için geçerli oran üzerinden faizlendirilerek bir mirasçı irat senedi verilir.

İrat senetlerindeki yükün üst sınırına ve Devletin sorumluluğuna ilişkin kurallar mirasçı irat senetlerinde uygulanmaz.

4. Yan sınaî işletme

Madde 667- Tarımsal işletmeye sıkı şekilde bağlı bir yan sınaî işletme bulunur ve bunlar birlikte yeterli ekonomik varlığa sahip olurlarsa, ikisi bir bütün olarak istekli olan ve ehil görülen mirasçıya özgülenir.

Bu durumda tarımsal işletme gelir değeriyle, sınaî işletme sürüm değeriyle özgülenir.

Mirasçılardan birinin itiraz etmesi veya birden çok mirasçının özgülenme istemesi hâlinde, sulh hâkimi her iki işletmenin ekonomik varlıklarını sürdürme olanaklarını ve mirasçıların kişisel durumlarını göz önünde bulundurarak yan işletmenin birlikte veya ayrı olarak özgülenmesine ya da satışına karar verir.

5. İşletmenin satılması

Madde 668- Mirasçılardan hiç biri tarımsal işletmenin bir bütün olarak kendisine özgülenmesini istemez veya özgülenme istemi reddedilirse, mirasçılardan her biri işletmenin bir bütün olarak satılmasını isteyebilir.

9.1.2. Konuya İlişkin Açıklama⁵⁵

Paylı veya elbirliği mülkiyeti şeklinde tescilli taşınmazlarda ortaklığın giderilmesi amacıyla açılan davalara izale-i şuyu davası denir.

⁵⁵ Bknz: Gayrimenkul Davaları Ders Notları- Muhakemat Müdürü -Av. Mahmut Tokmak

6100 sayılı HMK 4-/b maddesi uyarınca ortaklığın giderilmesi davasında Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir. HMK 322/2 maddesince de, paylaşırma ve ortaklığın giderilmesi için satış yapılması gereken hâllerde, hâkim satış için bir memur görevlendirir. Taşınır ve taşınmaz malların satışı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi (m.12) ya da, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkemelerdir.

Davayı Mirasçılardan biri, İcra İflas Kanununun 121 inci maddesine göre tereke alacaklıları, Tereke tasfiye memuru, Lehine ölünceye kadar bakma vaadinde bulunulan kişi veya kişiler, 6183 sayılı Kanun gereğince alacaklı amme idaresi (Devlet, Özel İdare, Belediye), Taşınmazın paydaşları açabilir. Davalılar ise, davacı olmayan diğer paydaşlar, davacı olmayan diğer mirasçılar, Suriye uyruklu malik adına Hazine, Payı kayyım marifetiyle idare edilen paydaş adına kanuni kayyımdır. Zamanaşımına tâbi değildir.

Paydaşlar veya mirasçılar arasında bir taksim anlaşması olmaması, mevcut olmasına rağmen payların ayrılmasında anlaşmazlık olması dava şartı olarak gereklidir.

9.1.3. Hazinesinin Dava Hakkı

Türk Vatandaşlık Kanununa göre vatandaşlıktan çıkarılan veya vatandaşlıkları iptal edilenlerin Türkiye sınırları içindeki müşterek mülkiyet konusu mallarının tasfiyesi Hazine tarafından yapılır. Hazine, bu kişilere ait müşterek malların tasfiyesi maksadı ile şuyuun giderilmesi davası açılabilir. Bu, kanundan doğan dava hakkıdır.

Hazine vergi alacağı nedeniyle de bu davayı açabilir.

Lozan Muahedesinin akdinden evvel firar eden Rum asıllı Türk vatandaşlarının malı özel kanunu gereği hazineye intikal eder. Firari Rum ayrıca firarı dolayısıyla vatandaşlıktan da ihraç edilmiş ise avdet ile mirasçı sıfatıyla hisse iktisabına da kanuni imkan kalmaz. Bu gibi hallerde hazineye husumet yöneltmesi gerekir.

Bunun gibi veraset ilamından mirasçı bırakmadan vefat ettiği anlaşılan kişinin mirası nedeniyle MK. 501 nci maddeleri gereğince taraf olarak gösterilmesi gerekir.

Ortaklığın giderilmesi istenilen taşınmazda paydaş olan bir kısım kişilerin kim oldukları, sağ olup olmadıkları, ölmüşler ise mirasçılarının kim olduğu saptanamayan hallerde Hazine yararının korunması bakımından 3561 sayılı Kanunun 2. maddesi ve TMK'nın 427/I-1 maddesi uyarınca o kişilere mahallin en büyük mal memurunun kayyım tayin ettirilmek suretiyle davaya kayyım huzuruyla devam olunmalıdır.

6183 sayılı Kanunun 63 üncü maddesi gereğince borçlunun haiz bulunduğu bütün hakları kullanabilecek olan hazinenin doğrudan doğruya taksim davası açması da mümkündür.

1062 sayılı Yasa uyarınca 1.10.1966 gün 6/7104 sayılı Kararname gereğince Suriye uyruklu kişiler tarafından açılan davalara Hazine müdahil olarak gireceği gibi, Suriyeli birisinin taşınmazı ile ilgili davada Suriyeliyi Hazine temsil eder. (Y.8.H.D.05.11.1990t, 11461/14663)

Borçlar Kanununun 18. maddesine istinaden muvazaa sebebiyle açılacak tapu iptali davalarında Hazinenin paydaş olduğu taşınmazda irtifak hakkı (ipotek gibi) tesis edilerek, ortaklığın giderilmesi yoluyla, ipotekli diye ucuza satılabilir. Bu halde, Hazine, muvazaaya dayanarak ipotek hakkının terkin için dava açabilir.

Dava sonucunda satışa karar verilen durumlarda, idarenin satış ihalelerine katılması usulü, ihaleye iştirak edilmemesi gereken haller ile bu konularda takdir makamları ayrıntılı olarak 184 ve 327 nolu Milli Emlak Genel Tebliğlerinde açıklanmıştır.

9.1.4. İç Genelge: Ortaklığın Giderilmesi Davaları Hakkında

Hazinenin ortak (paydaş) olduğu taşınmaz mallardaki ortaklığın (şuyuun) giderilmesi için açılan davalar, taşınmazın aynen taksimi mümkün olmadığından veya aynen taksim istenilmediğinden genellikle “ortaklığın satış suretiyle giderilmesi” şeklinde karara bağlanmaktadır.

Hazinenin ortak (paydaş) olduğu taşınmaz mallar hakkında açılan ortaklığın (şuyuun) giderilmesi davalarında, uygulamada idarenin yaptırdığı kıymet takdiri ile mahkeme veya satış memurluğunca yaptırılan kıymet takdirleri arasında büyük farklılıklar ortaya çıkabildiği ya da Hazineye ait olmayan muhdesat bedellerinin yüksek, arz bedellerinin ise düşük takdir edilebildiği ve bu hallerde dava konusu taşınmazların rayiç değerinin çok altında satışa çıkarılabildiği görülmekle konunun önemine binaen, ortaklığın

giderilmesi davaları ile ortaklığın giderilmesi satışlarında dikkat edilecek hususlar ve özellikle kıymet takdiri konusunda yapılacak işlemler açıklanmıştır.

Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin E:2005/29, K:2005/3684 ve T:25.02.2005 tarihli kararında;

“HUMK 571 inci maddesi gereğince ortaklığın satış yolu ile giderilmesine karar verilen hallerde satış işlemleri İİK hükümlerine göre yapılır (Sulh hakiminin atayacağı satış memuru tarafından satış işlemleri yapılır). Ne var ki, incelenen satış dosyasında, ortaklığın giderilmesi davası aşamasında, dava koşulları için gerekli ve geçerli olan 06.06.2003 tarihli kıymet takdirleri ile yetinilerek satış memurluğunca yeniden satışa esas olmak üzere kıymet takdiri yapılmadığı görülmüştür. İİK 128/2 maddesi gereğince ve satışa hazırlık işlemleri sırasında (icra dairesi) satış memuru taşınmazın kıymetini ehil bilirkişiler aracılığı ile tayin ve tespit ettirir. Zira bu kıymet takdiri, İİK 129 maddesinde öngörülen ve satışın en az hangi bedelle yapılacağını saptayan önemli bir işlemidir.

Dairemiz, süregelen içtihatlarında da benimsendiği üzere; satış dosyasında kıymet takdiri yapılmaksızın, ortaklığın giderilmesi davası sırasında yapılan kıymet takdiri ile satışa gidilmesi başlı başına ihalenin feshi nedenidir. Sulh Hukuk Mahkemesi'nce açıklanan gerekçe ile ihalenin feshine karar vermek gerekirken şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” denmektedir.

Söz konusu karar ve benzer kararlarda, ortaklığın giderilmesi davasında kendi koşulları içinde yapılan kıymet takdirinin, HUMK 571 inci maddesi uyarınca ihalenin İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı hüküm altına alındığından satışta esas alınamayacağı ve satış aşamasında yeniden kıymet takdiri yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, mahkemece yaptırılan kıymet takdirinden sonra satış memurluğunca yaptırılacak kıymet takdirine karşı şikâyet imkânının bulunduğu düşünülebilirse de gerek harca esas bedelin tespiti gerekse bu aşamadan itibaren taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesi açısından, mahkemece kıymet takdiri yaptırılması beklenilmeksizin taşınmazın ve varsa üzerindeki muhdesatın değerlerinin tespit ettirilmesi ilgili Milli Emlak biriminden istenilmeli, mahkemece belirlenen kıymet takdiri ile idarenin belirlediği

kıymet takdiri arasında Hazine aleyhine farklı bir durumun bulunması halinde gerekli itiraz süresi içinde yapılmalıdır.

Mahkemenin yaptırdığı kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporuna karşı itiraz süresi HMK 281 maddesi gereği 2 haftadır. Bilirkişi raporunun bir örneği mutlaka ilgili idareye gönderilerek görüşünün alınması gerekmektedir.

Satış yoluyla ortaklığın giderilmesi istenilen taşınmaz üzerinde muhdesat varsa aşağıda belirtilen Yargıtay kararı uyarınca işlem yapılması gerekir.

“Satış yoluyla ortaklığın giderilmesi istenilen taşınmaz üzerinde bina ağaç vesaire gibi muhdesat varsa, bunlar MK 619 maddesi uyarınca arzın mütemmim cüz-ü sayıldığından arzla birlikte satışına karar verilir. Ancak bunların bir kısım paydaşlara aidiyetine ilişkin tapuda şerh varsa veya bu hususta tüm paydaşlar ittifak ediyorsa, o takdirde değerlere göre oran kurulması ve satış parasının bu oran esas alınarak dağıtılması gerekir. Oran kurulurken muhdesatın ve arzın dava tarihi itibarıyla ayrı ayrı değeri takdir ettirilir. Bu değerler toplanarak taşınmazın tüm değeri saptanır, bulunan tüm değer muhdesat bedeline ve arzın kıymetine ayrı ayrı oranlanarak yüzde itibarıyla ne kadarının muhdesata, ne kadarının arza isabet ettiği belirlenir. Satış bedelinin dağıtımında da bulunan bu yüzde nispetler gözönünde tutularak muhdesata isabet eden kısmın sadece muhdesat sahibine veya payları nispetinde sahiplerine arza isabet eden kısmında payları oranında tüm paydaşlara verilmesi icap eder. Muhdesatın arzın paydaşlarına değil de 3. şahsa aidiyetinin anlaşılması halinde bu şahsı muhtesat nedeniyle davaya dahil etme ve ona satış bedelinden pay verme mümkün değildir.” (Y.6.HD. 25.02.1997 t. E.1997/1182, K.1997/1520).

1) Ortaklığın (şuyuun) satış yoluyla giderilmesine ilişkin işlemlere karşı yapılacak şikayet ve mercii:

Ortaklığın giderilmesi satışları, ortaklığın giderilmesine karar vermiş olan sulh hukuk mahkemesinin tayin ettiği satış memuru tarafından yapılır.Ortaklığın satış yoluyla giderilmesine ilişkin tüm işlemlere ve dolayısıyla kıymet takdiri işlemine karşı yöneltilecek şikayetler (icra mahkemesi tarafından değil) ortaklığın giderilmesine karar vermiş olan sulh hukuk mahkemesi tarafından incelenir (Y.12.HD. 9.10.1987, 13562/9965, YKD.1988/3, s.374).

Aynı konudaki Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 03.06.2002 T. E.10730-K.11741 sayılı Kararında; “HUMK 570 inci maddesi gereğince ortaklığın satış yoluyla giderilmesi görevi sulh hakimine verilmiş olup, hakimlikçe tayin edilecek memur tarafından satış işlemleri, aynı Kanunun 571 inci maddesi hükmüne göre ve İİK’na uygun olarak yapılmalıdır. Satış memurunun işlemlerine karşı şikayetleri inceleme görevi de bu nedenlerle sulh hakimliğine aittir.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Sulh hukuk mahkemesi icra müdürünü satış memuru olarak tayin etmiş ve bu nedenle satış icra dairesi tarafından yapılmış olsa bile, satış icrai takiple ilgili bulunmadığından sulh hukuk mahkemesi görevlidir.

Sulh hukuk mahkemesinin ortaklığın satış yoluyla giderilmesi kararı üzerine, satış İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapıldığından, sulh hukuk mahkemesi, bu satışa ilişkin şikayetleri, İİK’na göre ve icra mahkemesi sıfatıyla inceler.

Burada İİK 128/a maddesindeki “Şikayet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme vizesine yatırılması halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi halde başka bir işleme gerek olmaksızın şikayet kesin olarak reddedilir.” hükmüne dikkat edilmesi gerekmektedir. Taşınmaza düşük kıymet takdir edildiği hallerde satış kararı veren Sulh Hukuk Hakimliğine yapılacak şikayetlerde şikayet süresi içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme vizesine yatırılması gerekmektedir. Uygulamada masraf ve ücretin, Mahkemece belirlenmesi gerektiği düşüncesiyle veya sair nedenlerle yatırılmaması halinde şikayetin reddi kararı ile karşı karşıya kalındığı görüldüğünden bu hususa önemle dikkat edilmelidir.

Dava safhasında olduğu üzere, satış memurluğunca kıymet takdiri yaptırılması beklenilmeksizin ilgili Milli Emlak Biriminden taşınmaz malın (varsa üzerindeki muhdesatın) değerinin belirlenmesi istenilmeli, Hazine hak ve menfaatinin zorunlu kıldığı durumlarda satış memurluğunca yaptırılan kıymet takdirine karşı, süresi içinde sulh hukuk mahkemesi nezdinde şikayet yoluna başvurulmalıdır.

Satış memurunun icra dairesinin kıymet takdiri işlemine karşı şikayet süresi 7 gündür. (İİK.m.128/a)

2) İhalenin feshinin şikayet yoluyla istenilmesi, mahkemesi, süresi ve yolsuz kıymet takdiri nedeniyle ihalenin feshinin istenilmesi:

a- Yetkili Sulh Hukuk Mahkemesi

Satış memurunun (icra müdürünün) satışın (ihalenin) yapılmasını düzenleyen kanun tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı hareket etmiş olması halinde ortaklığın giderilmesi kararını veren sulh hukuk mahkemesinden ihalenin feshi istenebilir. Ancak, ortaklığın (şuyuun) giderilmesi satışının istinabe yolu ile yapılması halinde ihalenin feshi için yetkili sulh hukuk mahkemesi, (şuyuun giderilmesine karar vermiş olan değil) istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesidir (İİK.m.360, Y.12.HD. 29.9.1986, 15233/9647).

Yargıtay 12.Hukuk Dairesi, 1638/4487E.K. sayılı ve 31.3.1987 tarihli kararında; “İhale Bitlis Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 17.6.1986 tarih 99/216 sayılı Kararına dayanılarak mahkemece tayin edilen satış memuru tarafından yapıldığına göre satış memurunun satış bedelinin tevziine kadar her muamelesine şikayet mercii, kararı veren Sulh Hukuk Mahkemesine ait olduğu gibi şikayet yolu ile ihalenin feshi yine karar veren Sulh Hukuk Hakimliğinden istenebilir. Görevli Mahkeme izalei şuyu kararını veren Sulh Hukuk Mahkemesi’dir. Bu nedenle görev yönünden davanın reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde davanın kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi alıcı ve ihalenin feshi sonucu ile ilgili olanlara husumet tevcih edilerek taraf teşkil edilmeden satış memurunun huzuru ile duruşmaya devam edilerek karar verilmesi de isabetsiz olduğundan temyiz itirazlarının kabulü ile merci kararının İİK 336 ve HUMK 428 nci maddeleri uyarınca bozulmasına karar vermiştir.

Bu tür görevsizlik kararları üzerine, HUMK 193/3 maddesine göre görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde görevli sulh hukuk mahkemesine başvurulmalıdır.

İİK 134 üncü maddesine, 17/07/2003 tarih ve 4949 S.K./38. md. ile eklenen 4. fıkrasında; “İhalenin feshine ilişkin şikayet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemeye yapılırsa, icra mahkemesi veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

b- İhalenin feshini isteme süresi

aa. Süre yedi gündür.

İİK 134/2 maddesi; “İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ıttıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmolunamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan madde gereğince Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere ihalenin feshi şikayet yoluyla 7 gün içinde istenir. Yine bu hükümde açıkça belirtildiği gibi, talebin reddine karar verilmesi halinde sulh hukuk mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum edebileceğinden, idarece şikayet yoluna gidilmesi talep edilen hallerde bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir.

Yedi günlük ihalenin feshi (şikayet) süresi kural olarak ihale tarihinden itibaren işlemeye başlar. Yedi günün hesabında (ilk gün olan) ihale günü hesaba katılmaz. İlgililerin, ihalenin yapıldığı ana kadar cereyan eden işlemlerdeki yolsuzlukları, en geç ihale günü öğrenmiş oldukları kabul edilir (İİK.m.134/2). Yani bu halde de yedi günlük ihalenin feshini isteme (şikayet) süresi, ihale tarihinden itibaren işlemeye başlar.

bb. Sürenin öğrenme tarihinden itibaren başladığı haller.

1. Kendisine satış ilanı tebliği gereken (İİK.m.127) bir ilgiliye, satış ilanının tebliğ edilmemiş olması halinde, ihalenin feshini isteme süresi öğrenme (ıttıla) tarihinden itibaren işlemeye başlar (İİK.m.134/6).

2. Satılan malın esaslı niteliklerindeki hatanın (BK.23-24) sonradan öğrenilmiş olması halinde, yedi günlük ihalenin feshini isteme (şikayet) süresi, hatanın öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (İİK.m.134 /6).

3. İhaleye fesat karıştırılması (BK.226) halinde, fesat karıştırıldığının öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (İİK.m.134/6).

Yukarıda açıklanan üç istisnai halde, yedi günlük ihalenin feshini isteme (şikayet) süresi öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ancak, ihale tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra ihalenin feshi istenemez (İİK.m.134/6).

c- Yolsuz kıymet takdiri nedeniyle ihalenin feshinin istenilmesi.

Kesinleşen kıymet takdirinden iki yıl geçtiği halde, yeniden kıymet takdiri yaptırılmadan taşınmazın satışa çıkarılmış olması, ihalenin feshi sebebidir. (İİK.m.128/a, Y.12.HD.17.2.2004, 2003/25861 E.-2004/3023, Y.12.HD.01.06.2004, 2004/10185-13964 E-K).

YHGK.nun 26.2.1992 tarih ve 1992/4-70 E. 130 K. Sayılı Kararına göre iki yılın başlangıcı, kıymet takdirinin yapıldığı gündür.

Satış memurluğunun kıymet takdiri işlemine karşı süresinde şikayet yoluna başvurulmaması halinde bu kıymet takdirinin usulsüz olduğundan bahisle ihalenin feshi istenemez, yani süresinde şikayete konu edilmeyen bu husus tek başına fesih sebebi sayılamaz. Bu nedenle, satış memurluğunca yaptırılacak kıymet takdirine karşı yedi günlük süresi içinde gerekli hallerde mutlaka şikâyet yoluna başvurulmalıdır.

Yargıtay 12.HD. 28.04.2003 tarih 2003/6221 E.- 2003/9474 Kararında; “İlgililer, icra dairesinin kıymet takdiri işlemine karşı şikayet yolu ile İcra Tetkik Mercii Hakimliğine başvurarak düzenlenen raporun gerçeği yansıtmadığını ileri sürebilirler. Yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirinin usulsüz olduğundan bahisle ihalenin feshini talep edemezler. Ancak, kıymet takdirine itiraz üzerine mercice verilen kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikayet hakkının kullanıldığı bu gibi hallerde İcra Tetkik Merciiinin kararının ihalenin feshi istemi sırasında incelenmesi mümkündür.” demek suretiyle konuyu açıklamış, bu görüş yerleşik hale gelmiş ve süreklilik kazanmıştır.

Bu nedenle satış memurluğunca yaptırılan kıymet takdirine karşı süresi içinde şikayet edilmiş, ancak sulh hukuk mahkemesince bu şikayet

reddedilmiş ise; Hazine hak ve hukukunun zorunlu kıldığı durumlarda, yani yapılan yolsuzluk sonucunda Hazinesinin menfaatlerinin muhtel olduğunun ispat edilebilmesi (İİK.m134/8) kaydıyla (Milli Emlak Birimleri ile işbirliği yapılmak ve gerektiğinde de Bakanlığımızdan talimat istenilmek suretiyle) bu hususun ihalenin feshi nedeni yapılabileceği yolundaki görüşler ve Yargıtay kararları esas alınarak süresi içinde (ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde) şikayet yoluyla ihalenin feshinin istenilmesi gerekmektedir.

Satışta Dikkat Edilecek Hususlar:

a- Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, davanın açılmasını takiben zaman kaybetmeksizin taşınmazın ve üzerindeki muhdesatın değerinin tespitinin Milli Emlak birimi tarafından yapılmasının sağlanması,

b- Ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmazların gerek Mahkemece ve gerekse satış memurluğu tarafından yaptırılan kıymet takdirleri ile idare tarafından yapılan bedel tespiti arasında fark olduğu takdirde anılan kıymet takdirlerine dair raporlara itiraz veya şikayet yollarının tüketilmesi,

c- Dava konusu taşınmazın kıymetinin düşük olduğu tespit edilmiş ise, anılan hüküm gereğince kıymet takdirinin tebliğini müteakip tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde satış kararı veren Sulh Hukuk Mahkemesine yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak için gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması suretiyle şikayette bulunulması,

d- Ortaklığın giderilmesi davaları sonunda satış yoluyla ortaklığın giderilmesi şeklinde verilen kararlara istinaden yapılan satış ihalelerine girilip girilmeyeceği, girilecekse hangi oranda girileceği konusunda karar verilebilmesi için satış memurluğunca belirlenecek satış tarihlerinin (gerekli bilgi ve belgelerin ilk ihale tarihinden 15 gün önce Bakanlığımıza (MİLE) gönderilmesi mümkün olabilecek şekilde) ilgili Milli Emlak Birimine bildirilmesi, gerekmektedir.

9.1.5. Konuya İlişkin Kararlar

Alacaklının Dava Hakkı

Y.6.HD. E: 2004/9679 K:2005/351 T:01/02/2005

Elbirliği mülkiyetine tabi malda sadece mirasçı ya da kayyım değil, 2004 sayılı İİK'nın 121. maddesinde de belirtildiği gibi alacaklının da İcra

Mahkemesinden alacağı yetki belgesine dayanarak ortaklığın giderilmesini isteme hakkı vardır. (2004 s. İİK. M. 121) (4721 s. MK. M. 648)

Paydaşların Malın Paylaşılmasını Talep ve Dava Hakkı

Y. 6.HD. E: 2003/1750, K: 2003/2090, T: 02/04/2003

Özet: Hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir. Buna göre davanın açılıp yürütülmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından, bu hususlar dikkate alınarak bir karar vermek gerekir.

Dava, bir adet taşınmazın paylaşılmasına ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacı vekili, taşınmazın taraflar arasında paylı bulunduğunu, taksimi mümkün olmayan taşınmazın satılarak ortaklığının giderilmesini talep etmiştir. Davalı Hazine vekili, dava konusu taşınmazın 10.03.2000 tarih ve 133 sayılı Karar ile İlköğretim Genel Müdürlüğü'ne ana okulu yapılmak üzere tahsis edildiğini, davanın reddini savunmuştur.

Dosyaya celbedilen tapu kaydına göre dava konusu parsel 664/1863 davacı, 1199/1863 davalı Maliye Hazinesi adına kayıtlıdır. Davacı ve davalı bu kayda göre maliktedirler. Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazın boş arsa olduğu, imar planında ana okuluna ayrıldığı ve aynen bölüştürmenin mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir. Buna göre davanın açılıp yürütülmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından, bu hususlar dikkate alınarak bir karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile ret kararı verilmesi hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.

Çift Taraflı Dava Olma Özelliği

Y.6.Hukuk Dairesi E:2003/1167 K:2003/1325 T:11/03/2003

Özet: Paylaştırma davaları paylı ve elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi mallarda paydaşlar veya mirasçılar arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdiren birlikte mülkiyetten ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan çift taraflı taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalardır. Bu davalarda kazanan ve kaybeden taraf

olmadığından, davalı yararına da ücreti vekalet takdiri ve satışa karar verilmesi halinde satış sonunda elde edilecek paranın ne şekilde dağıtılacağına kararda gösterilmesi gerekir.

Dava bir adet taşınmazın paylaşılmasına ilişkindir. Mahkemece satış kararı verilmiş, hükmü davalı vekili temyiz etmiştir.

Davacı vekili, taşınmazın 6/8 payının müvekkili adına 2/8 payının Suriye uyruklular adına kayıtlı olup, bu payın Hazine tarafından tasarruf edildiğini bildirerek Maliye Hazinesi aleyhine bu davayı açmış ve satış suretiyle ortaklığın giderilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, davaya karşı diyeceği olmadığını bildirmiştir. Yapılan yargılamaya, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekçelere göre Hazine vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, paylaşırma davaları paylı ve elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi mallarda paydaşlar veya mirasçılar arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdiren birlikte mülkiyetten ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan çift taraflı taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalardır. Bu davalarda kazanan ve kaybeden taraf olmadığından, davalı yararına da ücreti vekalet takdiri ve satışa karar verilmesi halinde satış sonunda elde edilecek paranın ne şekilde dağıtılacağına kararda gösterilmesi gerekir.

Dava konusu edilen ve satışına karar verilen taşınmazın satış bedelinin ne şekilde dağıtılacağına hüküm fıkrasında gösterilmesi ve davalı yararına da karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken bundan zuhul olunması hatalı görüldüğünden hükmün bozulması gerekmiştir.

Çift Taraflı Dava Olma Özelliği-Davacının Vazgeçmesi

Y. 6.HD. E: 2002/1707, K: 2002/1857, T: 18/03/2002

Özet: Ortaklığın giderilmesi davası, iki taraflı dava olduğuna göre, davacı tarafın vazgeçme beyanı karşısında davalıların beyanları alınıp davaya devam edip etmeyeceklerinin sorulması gerektiği düşünülmeden karar verilmesi hatalıdır.

Dava taşınmaz ortaklığının giderilmesi isteğine ilişkindir. Mahkemece satış kararı verilmiş ve hüküm davalı hazine vekili tarafından temyiz olunmuş ise de davacı vekili tarafından verilen dilekçe ile davadan vazgeçtikleri belirtilmiştir.

Ortaklığın giderilmesi davaları iki taraflı dava olduklarından davacı tarafın vazgeçme beyanı karşısında davalıların beyanları alınıp davaya devam edip etmeyeceklerinin sorulması ve sonucunda karar verilmesinin temini için hükmün bozulması icabetmiştir.

Yenilik Doğurucu Dava Özelliği-Görevsizlik

Y.7.HD. E: 1999/1266, K: 1999/1660, T: 05/04/1999

Özet: Kadastro mahkemesine açılan dava ise "ortaklığın giderilmesi" davası niteliğindedir. Bu nitelikteki davalar yenilik doğurucu hakka ilişkin davalardan olup kadastro mahkemesinde görülmesi olanaksız genel mahkemede çözümlenmesi zorunludur.

Dava konusu taşınmaz hakkında tesbitten önce Asliye Hukuk Mahkemesine açılan ve aktarılması gereken nitelikteki elatmanın önlenmesi davasının açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davacı tarafından daha sonra aynı taşınmazla ilgili olarak kadastro mahkemesine açılan dava ise "ortaklığın giderilmesi" davası niteliğindedir. Bu nitelikteki davalar yenilik doğurucu hakka ilişkin davalardan olup kadastro mahkemesinde görülmesi olanaksız genel mahkemede çözümlenmesi zorunludur. Görev, kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilmesi gerekir. Öte yandan, taşınmazın kadastro tesbiti 3402 sayılı Kadastro Kanunun 5. maddesi hükmü uyarınca yapılmıştır. Kadastro Mahkemesinde görülmesi gereken nitelikte bir dava bulunmadığına göre olağan yönetime göre kadastronun tamamlanması gerekir. Mahkemece bu olgular dikkate alınarak davanın görev yönünden reddine, Usulün 27. maddesi hükmü gereğince dosyanın görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine, olağan yönetime göre kadastronun tamamlanması için tutanak ve eklerinin Kadastro Müdürlüğüne geri çevrilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz davacının temyiz itirazları yerindedir.

Hazinenin Kayyım Olması-Harçtan Muafiyet

Y. 6.HD. E: 2002/7038, K: 2002/7536, T: 25/11/2002

Özet: Harçtan muafiyet kuralı, kayyım tayin edilen mal memurunun doğrudan hazinenin hak ve menfaatini ilgilendiren işlemleri hakkında söz konusudur.

Ortaklığın giderilmesi davaları müşterek ve iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi mallarda ortaklar arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdiren toplu mülkiyetten ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan iki taraflı ve taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalardır. Bu davalarda kazanan ve kaybeden yoktur. Yapılan yargılama sonunda dava konusu edilen malların aynen bölüşülmesi mümkün ise malın aynen bölünerek paylaşılmasına, olanak yoksa satılarak bedelinin bölüşülmesine karar verilir. Satış bedeli payları oranında paydaşlara dağıtılır. Mahkeme masrafları ve alınacak harç payları oranında paydaşlara yükletilir.

Olayımızda dava konusu taşınmazın 166/180 payının davacı M. 14/180 payının ise O. vereseşi adlarına kayıtlı olduğu, Hatay Sulh Hukuk Mahkemesinin 23.7.2001 gün ve 2001/281-1116 sayılı Kararıyla O. vereseşine 3561 sayılı Kanun gereğince Defterdarın kayyım olarak atandığı, davanın kayyım vekili huzuruyla sonuçlandırıldığı görülmüştür. Yukarıda açıklandığı üzere satış bedelinin alacaklısı paydaş olduğuna göre yargı harcının mükellefi de paydaş olan kişilerdir. Başka bir deyişle harcın mükellefi yargı harcı bağışıklığı bulunmayan paydaştır.

3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanunun 2. maddesinde sözü edilen "harçtan muafiyet" kuralı kayyım tayin edilen mal memurunun doğrudan hazinenin hak ve menfaatini ilgilendiren işlemleri hakkında söz konusudur. Hazinenin kendi mülkiyet hakkına dayanarak taraf olduğu davalarla 3561 sayılı Kanunda olduğu gibi zorunlu nedenlerle bir başkasını temsilen taraf olduğu davaları birbirinden ayrı tutmak gerekir.

Hal böyle olunca davanın niteliği gözetilerek toplam satış bedeli üzerinden %09 oranında hesaplanacak karar harcının davanın tarafı olup bağışıklığı bulunmayan paydaşlardan payları oranında tahsiline karar vermek gerekir.

Hazinenin Kayyım Olması-Harçtan Muafiyet

Y. 6.HD. E: 2003/7404, K: 2003/7172, T: 14/10/2003

Özet: 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanunun 2. maddesinde sözü edilen harçtan muafiyet kuralı kayyım tayin edilen mal memurunun doğrudan hazinenin hak ve menfaatini ilgilendiren işlemleri hakkında söz konusudur. Hazinenin kendi mülkiyet hakkına taraf

olduğu davalarda 3561 sayılı Kanundan doğan nedenlerle bir başkasını temsilen taraf olduğu davaları birbirinden ayrı tutmak gerekir.

Dava, bir adet taşınmazın paylaşılmasına ilişkindir. Mahkeme satış kararı vermiş, hüküm davalılardan Salih tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekçelere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde değildir.

Dava konusu edilen taşınmazın paydaşlarından H.'ye Sulh Hukuk Mahkemesinin 2002/182 E-384 sayılı Kararıyla 3561 sayılı Kanun gereğince Defterdarın kayyım olarak atandığı, davanın kayyım vekili huzuruyla sonuçlandırıldığı görülmektedir.

3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanunun 2. maddesinde sözü edilen harçtan muafiyet kuralı kayyım tayin edilen mal memurunun doğrudan hazinenin hak ve menfaatini ilgilendiren işlemleri hakkında söz konusudur. Hazinenin kendi mülkiyet hakkına taraf olduğu davalarda 3561 sayılı Kanundan doğan nedenlerle bir başkasını temsilen taraf olduğu davaları birbirinden ayrı tutmak gerekir. Hal böyle olunca paylaşma davalarının çift taraflı olması, taraflar için benzer sonuçlar doğurma niteliği de gözetilerek toplam satış bedeli üzerinden %09 oranında hesaplanacak karar harcının davanın tarafı olup doğrudan yasal bağışıklığı bulunmayan paydaşlardan payları oranında tahsiline karar vermek gerekirken bundan zühul ile harç konusunda yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

Kararda Değiniilmesi Gereken Unsurlar-Yargılama Gideri

Y.7. Hukuk Dairesi E:2006/2762 K:2006/2599 T:18/09/2006

Özet: Kuşku ve tereddüt uyandırmayacak şekilde infaza elverişli hüküm kurulması zorunludur.

Dava niteliği ve içeriği itibariyle taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatların aidiyetinin tespiti istemine ilişkindir.

Tapuda kayıtlı taraflar arasında ortaklığın giderilmesi davasına konu olduğu belirlenen taşınmazların 1/2 payının davacı adına, 2/4 payının da Hatay'ın Türkiye'ye ilhakından önce Suriye'ye giderek Suriye vatandaşı olan V. adına kayıtlı olduğu, 1062 sayılı Yasa hükümlerine göre V. paylarına

Hazine'ce el konulduğu, taşınmazlar üzerinde bulunan davaya konu ev ve ahırların davacı tarafından meydana getirildiği (yapıldığı) yine ağaçların da davacı tarafından dikilip yetiştirildiği mahkemece yapılan keşif, uygulama, toplanıp değerlendirilen delillerle belirlenmiştir. Davanın Hazine aleyhine açılmasının nedeni Hazine'nin yasal hasım olmasından değil, elkoyma nedeniyle taşınmazlarda paydaş olmasından kaynaklandığından, verilen hükmün niteliği dikkate alınarak aleyhine avukatlık parasına hükmedilmesinde ve yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davalı Hazine vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; mahkemece hüküm fıkrasında istek sonuçlarının her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, kuşku ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi, infaza elverişli biçimde hüküm kurulması zorunludur. Hüküm yerinde evlerle ahırın nitelikleri ve hangi parseller üzerinde bulundukları, yine davacıya aidiyetine karar verilen ağaçların hangilerinin hangi parseller üzerinde dikilmiş olduğu, bunların sayıları, cinsi, yaşları yazılmadığı gibi, yollamada bulunulan bilirkişi raporlarının tarihleri ve kim tarafından düzenlendiği dahi açıklanmamıştır. Ortaklığın giderilmesi davasında her bir parsel ve parsel üzerindeki muhtesatlar için ayrı değer belirlenerek oranlama yapılması, davacı tarafından meydana getirilen muhtesatlara isabet edecek yüzde oranının ayrıca davacı payına eklenerek parsel maliklerinin satış bedelinden alacakları pay oranlarının belirleneceği de gözardı edilmiştir. Hal böyle olunca verilen hükmün bu hali ile infazda kuşku ve tereddüt yaratacak nitelikte olduğu, usule uygun bulunmadığı tartışmasızdır. O halde, hüküm yerinde bilirkişi raporuna yollama yapılmaksızın, muhtesatların sayı, yaş, cins gibi bütün ayırıcı nitelikleri de belirtilerek ayrı ayrı her bir parsel üzerinde bulunan ev, ahır ve ağaçlar hüküm yerinde açıkça belirtilmeli, infazda kuşku ve tereddüt yaratmayacak biçimde hüküm kurulmalıdır. Açıklanan olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi hükmüne göre Hazine'nin harçtan muaf olduğu, davanın tümü ile kabul edilmesi nedeniyle karar ve ilam hara alınmaması gerektiği gözardı edilerek davalı Hazine aleyhine karar ve ilam harcına hükmedilmesi de isabetsiz olduğu gibi, davalı Hazine'nin dava dilekçesinde bildirilen dava değerine itiraz etmemesi, davacı tarafça mahkemece keşfen saptanan dava ve temyize konu muhtesatların değeri, bir başka deyişle gerçek dava değerine noksan harcın

yöntemine uygun şekilde mahkeme veznesine depo edilmemiş bulunması gözönüne alınarak yargılamada vekille temsil edilen davacı yararına dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinden ve karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre hesaplanacak nispi avukatlık parasının takdir ve tespiti gerekirken bu olgu gözardı edilerek keşfen saptanan dava değeri gözönüne alınarak fazla avukatlık parasına hükmedilmesi dahi isabetsiz, davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

9.2. Bağışlama Davaları

9.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat

818 sayılı Borçlar Kanunu:

Hibe (A) Mevzuu:

Madde 234- Hibe, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder.

Henüz iktisap edilmemiş olan bir haktan feragat yahut bir mirası reddetmek, hibe değildir. Ahlaki bir vazifenin ifası da, hibe sayılmaz.

(B) Hibeye Ehliyet:

I - Vahip hakkında:

Madde 235- Karı koca malının idaresi usulünden yahut mirasçılık hakkından neşet eden tahditler mahfuz kalmak üzere medeni haklarını kullanmak salahiyetine sahip olan herkes, hibe yapabilir. Tasarrufa ehil olmayanın malı, ancak kanuni mümessillerinin mesuliyetleri kaydıyla ve vesayet hakkındaki hükümlere riayetle hibe olunabilir.

Bir hibeyi takip eden sene içinde başlayan bir muhakeme neticesinde vahibin israfından dolayı hacrine hüküm olunursa, o hibe Sulh Mahkemesince iptal olunabilir.

II - Hibeyi kabul eden hakkında:

Madde 236- Medeni haklarını kullanmak salahiyetinden mahrum olan kimse, temyiz kudretine malik ise hibeyi kabul ve bu sebeple mal iktisap edebilir.

Fakat o kimsenin kanuni mümessili kendisini hibeyi kabulden meni veya hibe olunan şeyin iadesini emrederse hibe keenlemyekün veya merdut olur.

(C) Şekli:

I - Elden hibe:

Madde 237- Elden hibe, vahibin bir şeyi mevhubünlehe teslim etmesiyle vücut bulur.

Gayrimenkulün veya gayrimenkul üzerindeki aynı hakların hibesi, ancak tapu sicilline kaydedilmekle tamam olur.

Bu tescil, ancak muteber bir hibe taahhüdüne istinaden yapılabilir.

II - Hibe vadi:

Madde 238- Hibe taahhüdünün muteber olması tahriri olmasına mütevakıftır.

Bir gayrimenkulün yahut gayrimenkul üzerindeki aynı bir hakkın hibesi taahhüdü, ancak resmi senetle yapılmış ise muteber olur.

Hibe taahhüdü, tenfiz edilince elden yapılmış hibe gibi olur.

III- Kabulün neticeleri:

Madde 239- Bir kimse, diğerine hibe ettiği malı; diğer mallardan bilfiil tefrik etmiş olsa bile, mevhubünlehin kabulüne kadar hibesinden rücu edebilir.

(D) Şartları ve Mükellefiyetleri:

I - Umumiyet itibariyle:

Madde 240- Hibe, şartla yahut mükellefiyetle takyit olunabilir. Tenfizi vahibin ölümüne bağlı hibede vasiyet hükmü cereyan eder.

II - Şartın icrası:

Madde 241- Vahip, mukavele mucibince mevhubünlehe tarafından kabul edilmiş olan mükellefiyetin icrasını talep edebilir.

Ammenin menfaati için mevhubünlehe tahmil edilmiş olan mükellefiyetin icrasını talebetmek salahiyeti, vahibin vefatından sonra, ait olduğu mercie intikal eder.

Hibe edilen şeyin kıymeti masrafını korumaz ve masraf fazlası kendisine tesviye edilmezse mevhubunlehin, mükellefiyeti icradan imtina etmeğe hakkı vardır.

III - Rücü şartları:

Madde 242- Vahip, mevhubunlehin kendisinden evvel vefatı halinde hibe edilen şeyin mülküne rücu etmesini şart edebilir.

Hibe edilen gayrimenkule veya bir gayrimenkul üzerindeki ayni hakka taallük eden rücu şartı tapu siciline şerh verilebilir.

(H) Vahibin Mesuliyeti:

Madde 243- Vahip, hileden veya ağır dikkatsizlikten maada hallerde, hibeden neşet eden zarardan mevhubunlehe karşı mesul olmayıp ancak hibe edilen şeyin veya alacağın tekeffülünü vadetmiş ise; bununla mükelleftir.

(V) İptal:

I - Hibe edilen malların istirdadı:

Madde 244- Vahip, aşağıdaki hallerden biri vukuunda elden yaptığı hibeden veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve mevhubunlehin elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir.

1- Mevhubunleh, vahibe yahut yakınlarından birine karşı ağır bir cürum irtikap ederse.

2- Mevhubunleh, vahide veya ailesi için kanunen mükellef olduğu vazifelere karşı ehemmiyetli bir suretle riayetsizlikte bulunmuş ise.

3- Mevhubunleh, hibeyi takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse.

II - Hibe taahhüdünden rücu ve iptal:

Madde 245- Hibeyi taahhüt eden kimse, aşağıdaki hallerde taahhüdünden rücu ve tenfizinden imtina edebilir:

1- Elden hibe edilen bir malın istirdadını talebe salahiyet veren sebeplerden biri varsa.

2- Hibeyi taahhüt ettikten sonra tenfizi müteahhit için fevkalade külfetli olacak derecede mali vaziyeti değişmiş ise.

3- Hibeyi taahhütten sonra yeni veya hissölunacak derecede külfetli aile vazifeleri tehaddüs etmiş ise.

Hibeyi taahhüt eden kimse borcunu edadan aczi tevsik veya iflası ilan olunur ise, hibe taahhüdü iptal olunur.

III - Müruru zaman ve dava hakkının mirasçılara intikali:

Madde 246- Vahibin, rücu sebebine vakıf olduğı günden itibaren bir sene içinde hibeden rücu etmeğı hakkı vardır.

Vahip sene geçmeden vefat ederse dava hakkı, mirasçılarına intikal eder ve mirasçılar senenin hitamına kadar rücu davası ikame edebilirler.

Mevhubunleh, haksız olarak tasavvur ve tasmim ile vahibi öldürür veya rücu hakkını kullanmaktan menederse, mirasçılar hibenin feshini dava edebilirler.

IV - Vahibin vefatı:

Madde 247- Hilafına hüküm mevcut değil ise, muayyen zamanlarda bir şey verilmesini tazammun eden hibenin hükmü, vahibin vefatiyle nihayet bulur.

9.2.2. Konuya İlişkin Açıklama

Borçlar Kanununun 234-247'nci maddeleri, bağış sözleşmelerini düzenlemektedir. Bu maddelere göre, Hazine de bağış yoluyla mal edinebilir. Borçlar Kanununun 240'ıncı maddesi gereğince, bağışlama şartla veya mükellefiyetle sınırlandırılabilir. Bu şart ve mükellefiyetlerin ya hiç olmaması veya Hazinece yerine getirilebilecek şekilde olmasına dikkat edilmesi gerekir.

Milli Emlâk Genel Tebliğine göre; Gerçek ve tüzel kişiler tarafından Hazineye yapılacak şartlı veya şartsız ya da mükellefiyetli veya mükellefiyetsiz taşınmaz bağış işlemleri ile bağış amacıyla kullanılamaması veya mükellefiyetin yerine getirilememesi nedeniyle bağışlayana iadesi gereken taşınmazların iade işlemleri, konuyla ilgili düzenlemeler uyarınca Valilikler (Defterdarlıklar) tarafından yürütölerek sonuçlandırılacaktır.

9.2.3. Konuya İlişkin Kararlar

Bağışlamadan Rücu

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2005/1-298 K:2005/308 T:04/05/2005

Özet: Borçlar Kanununun 246/1. maddesi hükmüne göre, bağışlayanın rücu sebebini öğrendiği günden itibaren 1 sene içerisinde bağışlamadan rücu etme hakkı vardır. Anılan yasal düzenlemedeki surenin hak düşürücü niteliği öğreti ve uygulamada benimsenmiştir.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık; temlik tarihinde küçük olan davacı Mümine'nin, reşit hale geldiği 1997 tarihinden 18.9.2003 dava tarihine kadar bağış işlemine karşı çıkmadığı gözönüne alındığında, eldeki davada geçersizliği ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılamayacağı, diğer davacıların Mümine payından kaynaklandığı ileri sürülen iptal sebebi yönünden açtıkları davanın dinlenebilme olanağı bulunup bulunmadığı, noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, bağış işleminin yapıldığı 21.2.1994 tarihinde taşınmazda davacılar Enver Erol ve Ahmet Erol 1/6'şar pay sahibi olup, aynı tarihte muris Reşit Erol'un 1/6 payı mirasçılarına intikal ettirilmiş, dolayısıyla diğer davacılar Mezher, Tacettin ve Mümine Erol da 3/312'şer pay sahibi olarak taşınmazda paylı mülkiyet üzere paydaş hale gelmişlerdir.

Paylı mülkiyette, paydaşlardan her biri, mülkiyet hakkından doğan ve belirli bir oran içinde sahip bulunduğu hak ve yetkileri, tek kişi mülkiyetinde olduğu gibi dilediği şekilde kullanabilir. Öyle ki, Medeni Kanunun 623 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile, paydaşlara, payları üzerinde yalnız başına diledikleri gibi işlem yapma yetkisi tanınmıştır. Eşyanın tümünü ilgilendiren işler ve işlemler yönünden uygulanacak hüküm ise, Medeni Kanunun 625 inci maddesinde yer almakta olup, anılan maddede eşyadan yararlanma ve eşyayı kullanma yetkisi, müşterek menfaatleri koruma yetkisi ve yönetim işlerinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

Kural olarak, paylı mülkiyette, paydaşlardan her biri, kendi payı için tasarrufi muameleleri yapabilir. Medeni Kanunun 623 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, payın, "Temlik ve rehnedilmesinden" örnek olarak sözedilmiştir. Paydaş, payının tümünü ya da bir bölümünü temlik edebilir. Örneğin, satış, bağışlama, trampa, kazanma nedenini oluşturur. Böylece,

mülkiyet payını kazanan kişiye o paya ait hak ve yükümler geçer. (Mustafa Reşit Karahasan, Türk Eşya Hukuku. 1991 1.cilt, s:100)

Bu açık hüküm karşısında, M.E. dışındaki diğer davacılar yönünden yapılan bağış işleminin geçerli olduğu; kuşku ve duraksamaya yer olmaksızın görülmektedir.

O halde, davada yer alan diğer davacılar tarafından temlik tarihinde reşit olmayan Mümine adına annesi tarafından yapılan bağışın geçersiz bir tasarruf olduğu ileri sürülerek, onun payından kaynaklandığı iddia edilen iptal sebebi yönünden açtıkları davanın dinlenilme olanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Borçlar Kanunu'nun 235 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, bağışlayanın tam yetenekli olması gerekir. Eylem yeteneği bulunan kimse, kural olarak, malvarlığı üzerinde bağışlama yapabilir. Anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca, eylem yeteneği olmayan birinin ve sınırlı yeteneksizlerin, malvarlığından bağışlama, ancak kanuni temsilcisinin mesuliyeti saklı kalmak üzere ve vasilik hukuku kuralları gözönüne alınarak yapılabilir.

Medeni Kanunun 392 nci maddesindeki "vasi vesayet altındaki kimsenin malını bağışlayamaz" yolundaki hüküm karşısında, Borçlar Kanununun 235/2. maddesinin, yollamada bulunduğu Medeni Kanunun 392 nci maddesi ile uyumlu olduğu söylenemez. Üstelik, Medeni Kanunun 392 nci maddesi, aynı Kanunun 269 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi gereğince, kıyasen velayete de uygulandığından, kanun hükmünün kesin açıklığı nedeniyle, eylem yeteneği bulunmayanların, diğer bir ifadeyle tam ve sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcileri eliyle de bağışlama yapmaları olanaksızdır.

Somut olayda, 21.2.1994 temlik tarihi itibariyle reşit olmayan davacı M.E. yönünden, annesi S.'nin yaptığı bağışın geçerli bir tasarruf olmadığı açıktır.

Ne var ki, iddianın ileri sürülüş şekliyle, paydaşlardan Mümine'nin reşit olduğu tarihten itibaren uzunca bir süre işleme karşı çıkmamış olması gözönüne alındığında; kanun hükmünün katı bir şekilde uygulanması, uyumsuzluğa gerçek çözüm getirmeyen, yüzeysel ve biçimsel yaklaşımdan öte bir anlam taşımayan, daha da önemlisi somut olay adaletini gözardı eden bir çözüm niteliğini taşıyacağı ve buna değer verilemeyeceği kuşkusuzdur.

Bu noktada, Medeni Kanunun 2 nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı, kişiler arasında ortaya çıkabilecek somut, belirli ve sınırlı ilişkilere değil, kural olarak bütün hukuki ilişkilere uygulanabilecek, yargıcın da önüne gelen her somut olayda gözönünde tutması gereken bir ilke niteliğini taşımaktadır.

Denilebilir ki, Medeni Kanunun 2 nci maddesi hükmü, var olan hakkın, dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılmasına izin vermeyen ve bu tür uyuşmazlıkların çözümünde gözardı edilemeyecek olan temel bir hukuk kuralıdır.

Davaya konu işlemin yapıldığı 21.2.1994 tarihinde küçük olan Mümine'nin, 1997 yılı itibariyle reşit hale geldiği ve bu tarihten 18.9.2003 dava tarihine kadar kendisi ile ilgili işleme karşı koymadığı gibi; dava konusu taşınmazda, Jandarma hizmet binası ve müstemilatinin davacılar tarafından inşa edildiği, toplanan delillerden anlaşılmaktadır.

Bu açık olgular karşısında, davacı Mümine payı yönünden de kaydın iptalinin istenmesi objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz. Hal böyle olunca, Yerel Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılıklı gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

Bağışlamadan Rücu-Hak Düşürücü Süre

Y 1. H.D.E.: 2005/9758 K: 2005/10438 T: 05/10/2005

Özet: Borçlar Kanununun 244/3 maddesinde bağışlanan bağışlamayı takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse" şeklinde düzenlenmiştir. Yasa koyucu söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları hükmüyle mirastan ıskat sebeplerini düzenleyen Medeni Kanunun 510. maddesi arasında paralellik sağlamış, bağıştan yararlanan kişiyi bağışlayanın devamlı baskısından kurtarmak istemiştir. Gerçekten basit olayların dönme (rücu) nedeni sayılması, yukarda değinilen mahzurun yanında açıklanan yasa maddelerinde izlenen amaca aykırı bir durum yaratacağı gibi hak ve adalet duygularında zedeler.

Dava, tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillere göre; davacılar ait olan taşınmazdan ifrazen oluşan 3 parsel sayılı taşınmazın 18.3.1996 tarihli akitle meslek lisesi yapılmak

şartıyla davalı Hazineye bağışlandığı görülmektedir. Dosyada mevcut bilirkişi raporundan da taşınmaz üzerine sözü edilen meslek lisesinin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Ne var ki, iddia ve savunma bakımından mahkemece yeterli bir araştırma ve inceleme yapıldığından söz edebilme imkanı yoktur. Özellikle, temlik tarihinden uzun bir süre geçmesine rağmen, hangi haklı gerekçelerle bağış koşulunun yerine getirmedeği, fiili ve hukuki imkansızlıkların bulunup bulunulmadığı üzerinde durulmamıştır.

Bilindiği üzere; bağıştan dönme (rücu) bağışlayanın tek taraflı bağışlanana varması gerekli beyanıyla geriye yürürlü (makale şamil) olarak hukuki ilişkiye son veren yenilik doğurucu bir haktır. Bağışlanan bağışlayana veya yakınlarına karşı bir cürüm işlese veya yasa gereği yapmakla zorunlu olduğu ödevlerini önemli surette aksatırsa yahut bağışlamayı sınırlandıran ödevleri haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmezse, bağışlayan bağıştan dönme (rücu) sebebini öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde beyanda bulunmak veya dava açmak suretiyle bağıştan dönebilir. Borçlar Kanununun 244/3 maddesinde bağışlanan bağışlamayı takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse" şeklinde düzenlenmiştir. Yasa koyucu söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları hükmüyle mirastan ıskat sebeplerini düzenleyen Medeni Kanunun 510. maddesi arasında paralellik sağlamış, bağıştan yararlanan kişiyi bağışlayanın devamlı baskısından kurtarmak istemiştir. Gerçekten basit olayların dönme (rücu) nedeni sayılması, yukarda değinilen mahzurun yanında açıklanan yasa maddelerinde izlenen amaca aykırı bir durum yaratacağı gibi hak ve adalet duygularında zedeler. Bu itibarla her iki madde hükümleri birlikte değerlendirilerek olayların kapsamı, nitelikleri özellikle vehamet derecelerinin gözönünde bulundurulması zorunludur. Hemen belirtmek gerekir ki bağıştan dönme (rücu), kurulmuş olan bir sözleşmeyi sonradan ortaya çıkan sebeplere göre sona erdiren yenilik doğurucu bir hak olduğundan bağışlanan ancak dönme (rücu) anında elinde kalan miktarı vermekle yükümlüdür.

Hal böyle olunca, yukarda açıklanan ilkeler doğrultusunda araştırma ve incelemenin yapılması özellikle bağıştan dönme koşullarının bulunup bulunulmadığı yönünde gerekli soruşturmanın tamamlanması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Yetkisiz Olarak Hazine Taşınmazının Bağışlanması-İstirdat

Y.8 HD. E.2005/3192 K.2005/3636 T .09/05/2005

Özet: Davacının kendisine ait olmayan ancak Hazine adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmazın bir bölümünü davalıya bağışlaması hukukten geçerli bir sonuç doğurmaz. B.K.234/2 madde ve fıkrasınca “henüz iktisap edilmeyen bir haktan feragat” mümkün olmadığı gibi bağışlaması da konusu olamaz.

Dava, B.K.nun 244 maddesi gereğince acılan bağıştan dönme nedeniyle taşınmazın geri verilmesine (istirdadına) ilişkindir.

Mahkemece, "B.K.244/2. maddesinde anılan bağışlamadan dönme hakkı olduğu kabul edilerek..." gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Uyuşmazlık konusu 127 nolu parsel, dosyaya sunulan tapu kaydına göre Maliye Hazinesi adına tapuda kayıtlı bulunmaktadır. Edinme tarihi tapu kaydında 22.06.1993 olup, edinme nedeni "diğer" şeklinde ibaresi kullanılmıştır Taşınmaz Hazine adına tapuda kayıtlı olmakla birlikte zilyetliğin davacı tarafından sürdürüldüğü ancak 22.8.2002 tarihli "Arazi Bağış Senedimdir" başlığını taşıyan bağış sözleşmesiyle 127 nolu parselin 13 dönümlük bölümünü oğluna, 9 dönümlük kısmını ise dava dışı kızına bağışladığı anlaşılmıştır.

Kural olarak tapulu veya tapusuz taşınmazlar ile taşınırınların bağışlanması mümkündür. Tapusuz taşınmazların bağışlanması B.K.nun 237/1. madde ve fıkrası uyarınca elden bağışlama niteliğinde olup, mülkiyet, devir ve teslimle alıcısına geçer. Bu tür bağışlamalar herhangi bir şekle bağlı değildirler. Davacının kendisine ait olmayan ancak Hazine adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmazın bir bölümünü davalıya bağışlaması hukukten geçerli bir sonuç doğurmaz. B.K.234/2 madde ve fıkrasınca “henüz iktisap edilmeyen bir haktan feragat” mümkün olmadığı gibi bağışlaması da konusu olamaz. Davacı ve davalı taşınmazın kayden maliki olmadıklarına göre, taraflar arasındaki uyuşmazlık, "zilyetliğin korunması davası" niteliğinde olup TMK.nun 981-984. maddeleri gereğince çözümlenmesi gerekir. Açıklanan maddeler uyarınca üstün zilyetliğin korunması söz konusudur. Davacı davaya konu parselden 13 dönümlük taşınmazı oğluna bağışlayıp, devir ve teslim ettiğine, bu husus yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarınca da doğrulandığına ve başkasına ait tapuda kayıtlı taşınmazın bağışlanması hukukten geçerli bir sonuçta doğurmayacağına göre üstün

zilyetliğin davalıda olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Yetkisiz Olarak Hazine Taşınmazı Bağışlanması

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/4148 K:2007/4870 T:17/09/2007

Özet: Hazine adına tapuda kayıtlı bulunan bir yerin başka kimseler tarafından bağış ve devri hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Ancak Hazine adına tespit ve tescil tarihinden önce başka bir kişinin mülkiyet hakkı doğmuş, lehine kazanma koşulları oluşmuş ise, Hazine adına yapılan tescil yolsuzlaşır. Yolsuz tescil durumunda, mülkiyet hakkı doğmuş olan kişinin bu yer üzerindeki zilyetliği devam eder. Zilyet, taşınmazı başkasına bağışlama ve devretme hakkına sahiptir.

Davacı dilekçesinde, dava konusu yeri öncesi itibariyle harman yeri olarak kullandığını açıklamamış ise de, toplanan deliller ve dosya içeriğine göre bu yerin özel harman yeri olarak kullanıldığı, makineli tarıma geçilmesi üzerine tarım aletleri ve sair malzemeler konulmak suretiyle tasarruf edildiği belirlenmiştir. Bu şekilde sürdürülen zilyetlik ve yararlanma TMK'nın 713/1. maddesi karşısında kazanma sağlar. Bu nedenle mahkemenin bu yöne ilişkin red gerekçesine katılmak mümkün olmamıştır.

Dava konusu taşınmazın kadastro yoluyla Hazine adına tespit ve tescil edildikten sonra davacıya bağışlanıp teslim edildiği bildirilmiştir. Bu durumda, davacının görülmekte olan bu davayı açıp açmayacağına öncelikle çözümlenmesi gerekir. Kural olarak Hazine adına tapuda kayıtlı bulunan bir yerin başka kimseler tarafından bağış ve devri hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Ancak Hazine adına tespit ve tescil tarihinden önce başka bir kişinin mülkiyet hakkı doğmuş, lehine kazanma koşulları oluşmuş ise, Hazine adına yapılan tescil yolsuzlaşır. Yolsuz tescil durumunda, mülkiyet hakkı doğmuş olan kişinin bu yer üzerindeki zilyetliği devam eder. Zilyet, taşınmazı başkasına bağışlama ve devretme hakkına sahiptir. Başka bir anlatımla, zilyet dava konusu yer hakkında dava açabileceği gibi, dava hakkını da devredebilir. Usul hukukumuzda dava hakkının devrini açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte, teorideki baskın görüşe göre ve uygulamada bu hakkın devri kabul edilmektedir. Somut olayda dava konusu taşınmazın davacıya bağışlanıp devredildiği, davacının üzerine ev yapmak suretiyle zilyetliğini devam ettirdiği toplanan delillerle belirlenmiş bulunduğu göre, dava hakkını devraldığı ve görülmekte olan davayı

açabileceği sonucuna ulaşmak gerekir. Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre davacı ve bağışta bulunan babasının tespit tarihine kadar 20 yıldan fazla süreyle ekonomik amaca uygun olarak tasarrufta bulunduğu belirlendiğine göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Şartlı Bağış-Şartın Yerine Getirilmemesi Dönme Hakkı

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2004/6281 K:2004/7031 T:22/10/2004

Özet: Bağışlananın haklı bir sebep olmaksızın bağışlamayı sınırlandıran mükellefiyetleri yerine getirmemesi durumunda bağışlayan bağışlamayı geri alabilir ve bağışlananın zenginleşmiş olduğu ölçüde geri isteyebilir.

Dava konusu taşınmaz Malmüdürlüğünün istem yazılarına arsa niteliği ile Hazine adına tescil edilmiştir.

Dava konusu taşınmaz öncesi itibariyle tapusuz olan bir yerdir. Dosya arasındaki bağış senedi ve köy karar defterindeki bilgilere göre, dava konusu yerin okul binası yapılmak üzere köy tüzel kişiliğine koşullu olarak bağışlandığı belirtilmiştir. Yerel bilirkişi ve tanıklar, taşınmazın davacı tarafından köye bağışlanmış olmasına karşın hiç teslim edilmediğini, halen zilyetliğinde bulunduğunu, bağış amacına uygun olarak tesis yapılmadığını bildirmişlerdir. Mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Az yukarıda da açıklandığı üzere; tapusuz olan taşınmaz davacı tarafından koşullu olarak bağışlanmıştır. Borçlar Kanununun 244. maddesinde hangi hallerde bağışlayanın bağışından rücu edebileceği ve bağışlanan malı geri alacağı açıklanmıştır. Bu maddenin 3. fıkrasında; bağışlananın haklı bir sebep olmaksızın bağışlamayı sınırlandıran mükellefiyetleri yerine getirmemesi durumunda bağışlayan bağışlamayı geri alabilir ve bağışlananın zenginleşmiş olduğu ölçüde geri isteyebilir.

Somut olayda; mahkemece haklı bir sebep olmaksızın koşulun yerine getirilip getirilmediği araştırılmadan hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Bundan ayrı, tapu kaydının edinme sebebi sütununda, taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu açıklanmıştır. Her ne kadar bu yerin davacı tarafından bağışlandığı ileri sürülmüş ve kabul edilmiş ise de, taşınmazın niteliği itibariyle kazanılmaya elverişli yerlerden olup olmadığının bu konuda uzman bilirkişi aracılığıyla araştırılıp belirlenmesi, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Şartlı Bağış-Şartın Yerine Getilmemesi Dönme Hakkı

Y.7.HD. E: 2003/898, K: 2003/1554, T: 06/05/2003

Özet: Taşınmaz üzerinde bina inşa edilmek kayıt ve şartı ile Jandarma Genel Komutanlığı intifasına verilerek Hazineye hibe edilmiştir. Borçlar Kanununun 240.ve müteakip maddelerinde öngörüldüğü gibi tapu kaydı akit tablosunda şart yerine getirilmediğinden rücu koşulları gerçekleşmiştir.

Kadastro tesbitine esas olan tapu kaydının akit tablosunda 1973 yılına kadar arsa üzerinde bina inşa edilmek kayıt ve şartı ile Jandarma Genel Komutanlığı intifana ait olmak üzere Hazineye hibe edildiği İlçe J.K.K.lığı Subay lojmanı inşa edilmediği takdirde işbu hibenin hükümsüz kalacağı vurgulanmak suretiyle Hazine adına anılan kayıt oluşturulmuştur. Borçlar Kanununun 240 ve müteakip maddelerinde de öngörüldüğü gibi tapu kaydının akit tablosunda sözü edilen husus yerine getirilmemiştir. Bu nedenle rücu koşulları gerçekleşmiştir. Dava konusu taşınmaz üzerinde de her hangi bir lojman yapılmadığı aksine davacı tarafın bina yapmak suretiyle oturduğu toplanan delillerle de saptanmıştır. Mahkemece mevcut olgu ve bulgular gözönünde tutularak yazılı biçimde karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

9.3. Tasarrufun İptali Davaları

9.3.1. Konuya İlişkin Kararlar

Satışın İptali-Muvazaa

Y. 4.HD. E: 2002/13729, K: 2003/7032, T: 27/05/2003

Özet: Danışık işlem; davalıların gerçek iradelerinin görünürdeki işleme uygun olmamasıdır. İşlemin bu şekilde yapılmış olduğunu iddia eden davacı bu iddiasını kanıtlamalıdır.

Dava, danışıklı tapu kaydının, danışık işlemine dayalı olması nedeniyle iptali istemine ilişkindir. Bir işlemin danışıklı yapıldığı iddiasının doğrulanabilmesi için, danışıklı işlemi yaptığı iddia edilen kişilerin 3. kişinin bir hakkına kavuşmasını engellemek amacıyla gerçek iradelerine uygun olmayan görünüşte bir işlem yapmaları gerekir. Diğer bir anlatımla danışık; davalıların gerçek iradelerinin görünürdeki işleme uygun olmamasıdır. İşlemin bu şekilde yapılmış olduğunu iddia eden davacı bu iddiasını kanıtlamalıdır.

Somut olayda Mahkeme, taşınmazın satış akit tablosunda yazılı bedeli ile o tarihteki gerçek değeri arasındaki farkı gözeterek hüküm kurmuştur. Bu olgu salt danışık işlemin varlığını kanıtlamaya yeterli değildir. Bu konuda her türlü kanıtla başvurulabilir, davacı iddiasını her türlü kanıtla kanıtlayabilir.

Şu durumda, davalılardan N.adına oluşan tapu kaydının kooperatif ortaklığına dayandığı gözetilerek, tapu kaydı ilk kayıt tarihinden itibaren tüm tedavülleri ile birlikte getirtilerek, davacının bu konudaki kanıtları da toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Yerel mahkemece, eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.

Danışıklı Davranış

Y. 4. Hukuk Dairesi E:2004/6067 K:2004/14091 T:13/12/2004

Özet: Davalıların danışıklı bir davranış içinde bulundukları sonucuna varılması durumunda, davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle, tapu ve tescil kaydı iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesini sağlamak için dava konusu malların haciz ve satışını isteyebilmeleri yönünde hüküm kurulmalıdır.

Dava, trafik kazası nedeniyle davacı tarafından(Sağlık Bakanlığı vekili)açılan davadaki tazminatı ödememek için davalılar tarafından yapılan işlemlerin danışıklı olduğu iddiasına ilişkindir. Mahkemece, davacının alacaklı sıfatının belirsizliği ve aciz belgesi bulunmadığı nedenleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava, Borçlar Yasasının 18. maddesinde düzenlenen biçim ile dava konusu işlemin danışıklı yapıldığı (muvazaa) iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Kural olarak üçüncü kişiler, danışıklı işlem (muvazaalı muamele) nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü; danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi, onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Ancak, üçüncü kişilerin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için, onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunmalıdır.

Diğer yandan; zarara uğradıklarını ileri süren üçüncü kişilerin, danışıklı işlemde bulunduğu iddia edilen kişi hakkında tazminat davası açmış olmaları, bu davanın kabulü için tek başına yeterli olmadığından danışıklı işlemde bulunanın, üçüncü kişilere borçlu bulunduğu gerçeğleştmesi ve borcunu ödememek için danışıklı hukuki işlem yapmış olması gerekir.

BK'nun 18. maddesine dayanılarak açılan iptal davalarında, İİK'nun 277. maddesinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarından farklı olarak aciz belgesi bulunması koşulu aranmaz.

Davacı trafik kazası nedeniyle, davaya konu edilen taşınmazın ve otonun hükmedilecek tazminattan kurtulmak amacıyla, danışıklı olarak devredildiği iddiası ile eldeki bu davayı açmıştır. Davacının bu davadaki amacı, açtığı tazminat davası sonucu hak kazanacağı alacaklarını alabilmeye yönelik olarak, danışıklı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemlerin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacı zararının, olay gününde doğduğunun benimsenmesi gerekir. Trafik kazası sorumluları aleyhine davacı tarafından tazminat davası açıldığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Yargılama sonunda davaya konu edilen satış işlemlerinin danışıklı olduğunun kanıtlanması halinde davacı, satışa konu edilen maldan da alacağın tahsili için yararlanabilecektir. Ancak, davacının bu hakkı aynı değil, şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda tapunun ve otonun tescil kaydının iptaline değil, İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın ve otonun haciz ve satışına karar verilecektir. Bu davada güdülen amaç da bu olduğundan, davacının karşılanması gereken bir alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli ve ona göre karar verilmelidir.

O halde somut olayda, satış işlemlerinde danışıklılığın bulunup bulunmadığı konusu araştırılmalı; davalıların danışıklı bir davranış içinde bulundukları sonucuna varılması durumunda, davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle, tapu ve tescil kaydı iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesini sağlamak için dava konusu malların haciz ve satışını isteyebilmeleri yönünde hüküm kurulmalıdır. Yukarıda açıklanan

maddi ve hukuki olgular gözetilmeden, yerinde görülmeyen yazılı gerekçeyle, istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

9.4. Medeni Kanundan Doğan Diğer Davalar

9.4.1. Genel-Özel-Kaynak Suları Davaları

9.4.1.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu:

Kaynak ve yeraltı suları

I. Mülkiyet ve irtifak hakkı

Madde 756- Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir.

Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur.

Yeraltı suları, kamu yararına ait sulardandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.

Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

II. Kaynaklara zarar verilmesi

1. Tazminat

Madde 757- Önemli ölçüde yararlanılan veya yararlanmak amacıyla suyu biriktirilen kaynakları veya kuyuları kazı, yapı veya benzeri faaliyetler yüzünden kısmen olsun keserek ya da kirleterek malikine veya onda hak sahibi olana zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar kasten veya ihmal yoluyla verilmemişse ya da zarar görenin de kusuru varsa hâkim, tazminatın gerekip gerekmediğini, gerekiyorsa miktar ve türünü takdir eder.

2. Eski duruma getirme

Madde 758- Bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir ve kirletilirse, kaynağın olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir.

Bunlar dışında eski duruma getirme, ancak özel hâller haklı gösterdiği takdirde istenebilir.

III. Aynı yataktan beslenen kaynaklar

Madde 759- Değişik maliklere ait komşu kaynaklar, ortak bir ana kaynaktan beslenmekte ise maliklerden her biri, bu kaynakların birlikte tutulmasını ve suyun hak sahiplerine o zamana kadarki yararlanmaları oranında dağıtılmasını isteyebilir.

Hak sahipleri, ortak tesis masraflarını yararlanmaları oranında üstlenirler.

Birinin karşı çıkması hâlinde, hak sahiplerinden her biri, diğer kaynaklardaki su azalacak olsa bile, kendi kaynağındaki suyun tutulup akıtılması için gerekli işleri yapabilir ve kendi kaynağına gelen suyun miktarı bu işler sonunda çoğaldığı takdirde, ancak bu çoğalma oranında bir bedel vermekle yükümlü olur.

IV. Özel kanun hükümleri ve yerel âdet

Madde 760- Özel mülkiyete tâbi arazide bulunan kaynak, kuyu veya derelerden komşuların ve diğer kişilerin su içme, su alma veya hayvan sulama ya da benzer yollarla yararlanmaları özel kanun hükümlerine tâbidir. Özel kanun hükmü yoksa yerel âdet uygulanır.

V. Zorunlu su

Madde 761- Evi, arazisi veya işletmesi için gerekli sudan yoksun olup, bunu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamayan taşınmaz maliki, komşusundan, onun ihtiyacından fazla olan suyu tam bir bedel karşılığında almasını sağlayacak bir irtifak kurulmasını isteyebilir.

Zorunlu su irtifakının kurulmasında öncelikle kaynak sahibinin menfaati gözetilir.

Durum değişirse, kurulmuş irtifak hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir.

9.4.1.2. Konuya İlişkin Açıklama

MK'nun 756. maddesine göre kaynak suları tapulu taşınmazın mütemim cüz'ü olup o yerin mülkiyeti ile iktisap edilirse de suyun kaynağı yer altı gölünün taşınmazın sınırları içinde kalmayacağı gibi büyük olması,

yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline gelmesi ve suyun özel mülkiyete bağlı sayılmasının toplum için genel yarar açısından zararlı olabileceği hallerde kaynak arzın mütemim cüz'ü sayılmayıp genel su olarak kabulü zorunludur.

Buna göre, ”Tapulu yerden çıkan suyun "genel su" sayılabilmesi için, o taşınmazın sınırlarını aşacak veya çıkar çıkmaz dere halini alacak kadar çok olması, ya da az olmakla birlikte özel mülkiyete konu olması kamu yararı açısından sakıncalı olması gerekir”. (Y.3. Hukuk Dairesi E:2006/16610 K:2006/18895 T:26.12.2006)

9.4.1.3. Konuya İlişkin Kararlar

Genel Su

Y. 3.H.D.E: 2006/16610 K: 2006/18895 T: 26/12/2006

Özet: Tapulu yerden çıkan suyun "genel su" sayılabilmesi için, o taşınmazın sınırlarını aşacak veya çıkar çıkmaz dere halini alacak kadar çok olması, ya da az olmakla birlikte özel mülkiyete konu olması kamu yararı açısından sakıncalı olması gerekir.

Dosya kapsamından dava konusu suyun kullanımına yönelik taraflar arasında ortaklık sözleşmesi düzenlendiği, bu sözleşmeye göre davalının sondaj kuyusundan davacının arazisi için hissesi oranında su vermeyi taahhüt ettiği, ancak daha sonra sözleşmenin son paragrafında tahrifat yapılarak davacının davalıya ...TL su bedeli verdiği belirtilmiş, bilirkişi incelemesi ile miktar ile ilgili kısmın sonradan yazıldığı anlaşılmıştır.

Yine jeoloji mühendisine ait raporda ve ek raporda dava konusu suyun genel sulardan olduğu ve debisinin ise 10 lt/sn olduğu belirtilmiştir.

Davalıya ait tapulu yerden çıkan dava konusu suyun genel su sayılabilmesi için, o taşınmazın sınırlarını aşacak veya çıkar çıkmaz dere halini alacak şekilde çok olması veya az olmakla birlikte özel mülkiyete tabi tutulması kamusal yarar açısından sakıncalı olması gerekir. Davaya konu suyun genel su niteliğinde olup olmadığının kesin olarak saptanması gerekmektedir. Eğer sadece davalıya yetecek kadar ise, o takdirde "özel su" niteliğinde kabul edilip davacının talebinin reddine yani şimdiki gibi karar verilmelidir.

Aksi takdirde yani dava konusu suyun "genel su" niteliğinde olduğu anlaşılırsa, o takdirde genel sulardan kadim ve öncelik hakları ihlal edilmemek koşulu ile herkes faydalı ihtiyacı oranında yararlanma hakkı bulunmaktadır.

Bu durumda, sağlıklı ve kalıcı bir çözüm için suların en az olduğu bir sulama döneminde uzman bilirkişiler aracılığı ile (jeoloji mühendisi, ziraat mühendisi ve fen elemanlarından oluşacak bir heyet ile) mahkemece yeniden keşif yapılarak dava konusu suyun debisi ölçülerek genel su niteliğinde olduğu anlaşıldığı takdirde tarafların yararlandığı başka sular varsa bunlar da dikkate alınarak davacının dava konusu suya olan ihtiyacını belirten ayrıntılı rapor alınarak, gerekirse sulama rejimi kurmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile senedin geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Genel-Özel Su-Bütünleyici Parça

Y.3. Hukuk Dairesi E:2008/14340 K:2008/21698 T:18/12/2008

Özet: Kaynak arzın bütünleyici parçası olup, mülkiyeti kaynadığı toprağın mülkiyeti ile birlikte iktisap olunur. Başkalarının arzındaki kaynaklardan istifade, ancak irtifak hakkı olarak tapu siciline kayıt ile mümkündür. Suyun kaynadığı taşınmaz içerisinde kalmayacak miktarda ve malikin ihtiyacının üzerinde bir debiye sahip olması durumunda arzın bütünleyici parçası sayılmaz. Genel su olarak kabulü gerekir.

MK'nın 756. maddesi gereğince; kaynak arzın mütemmim cüz'ü olup, mülkiyeti kaynadığı toprağın mülkiyeti ile birlikte iktisap olunur. Başkalarının arzındaki kaynaklardan istifade, ancak irtifak hakkı olarak tapu siciline kayıt ile mümkündür. Suyun kaynadığı taşınmazın içinde kalamayacak miktarda ve malikin ihtiyacının üzerinde bir debiye sahip olması durumunda arzın mütemmim cüz'ü sayılmaz, genel su olarak kabulü gerekir.

Dava konusu suyun çıktığı taşınmazın davacılar adına kayıtlı olduğu, suyun debisi ve niteliği itibarıyla özel su sayılıp sayılamayacağı yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriği ile belirlenmiştir.

O halde mahkemece, tapu kaydında davalı (veya mahalle sakinleri) lehine irtifak hakkı kurulmuş ve tescil edilmiş bulunmadığına göre, bu suyun kullanımının davalıya bırakılması, dolayısıyla davacı maliklerin

yararlanmamasına yol açacak şekilde davanın red edilmiş bulunması doğru görülmemiştir.

Genel Sulardan Faydalanma

Y. 3. Hukuk Dairesi E:2007/17475 K:2008/1422 T:31/01/2008

Özet: Kural olarak genel sulardan kadim ve öncelik hakların ihlal etmemek şartı ile faydalı ihtiyacı oranında yararlanabilir.

Somut olayda; her ne kadar yapılan keşif sonucu dava konusu suyun davacı köyün hudutları içinde kaldığı, üç köy tarafından hayvan sulamakta kullanıldığı, kalan suyunu gölete aktığı ve göletin davacı köy tarafından kendir ıslatmakta kullanıldığı saptanmış ise de keşif kadastro teknisyeni ve inşaat mühendisi ile yapılmış, dosyaya dava mahallinin fotoğrafları konulmakla yetinilmiş, su kaynağının ne şekilde müdahale edildiği saptanmadığı gibi, davalının su kaynağına müdahale şekli ve giderilmesi usulü belirlenmeden eksik araştırma ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Kaynak Suları-Mütemmim Cüz

Y. 3. H.D. E:2004/7217 K: 2004/7458 T:01/07/2004

Özet: Kaynak suları tapulu taşınmazın mütemim cüz'ü olup o yerin mülkiyeti ile iktisap edilirse de suyun kaynağı yer altı gölünün taşınmazın sınırları içinde kalmayacağı gibi büyük olması, yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline gelmesi ve suyun özel mülkiyete bağlı sayılmasının toplum için genel yarar açısından zararlı olabileceği hallerde kaynak arzın mütemim cüz'ü sayılmayıp genel su olarak kabulü zorunludur.

MK'nun 756. maddesine göre kaynak suları tapulu taşınmazın mütemim cüz'ü olup o yerin mülkiyeti ile iktisap edilirse de suyun kaynağı yer altı gölünün taşınmazın sınırları içinde kalmayacağı gibi büyük olması, yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline gelmesi ve suyun özel mülkiyete bağlı sayılmasının toplum için genel yarar açısından zararlı olabileceği hallerde kaynak arzın mütemim cüz'ü sayılmayıp genel su olarak kabulü zorunludur.

Davaya konu somut olayda; 1950 yıllarında davalı ile gayrimenkulun o günkü sahipleri arasında kaynağın kullanımı amacıyla anlaşma yapıldığı ve kaynağın küçük olup o günkü debisinin bilinmediği anlaşılmaktadır. Ancak

daha sonraki yıllarda davalı Belediye tarafından yapılan drenajlarla artırıldığı suyun iki gözeden çıkarıldığı ve toplam debisinin 7 lt/sn olduğu anlaşılmaktadır. Suyun miktarı itibariyle genel sulardan olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının kaç dönüm arazisi ve ihtiyaç fazlası su miktarının ne olduğu ve de bu sudan davacının ne suretle ne miktar yer suladığı araştırılmamıştır.

İçme ve kullanma suyuna olan ihtiyaç, asgari düzeyde de olsa, tarım için olan su ihtiyacına her zaman tercih edilmelidir.

Davacı tarafın su ihtiyacı saptandıktan sonra ihtiyaçtan fazla su elde tutulamayacağından davalı tarafın içme suyu ihtiyacı gözönünde tutularak ihtiyaçtan fazlası için davanın reddi gerekmektedir.

Mahkemece, yukarıda anlatılanlar ışığında bir inceleme yapılarak alınacak bilirkişi raporuna göre davacının faydalı ihtiyacı, fazla miktar su olup olmadığı davalının içme suyu olarak kullanıp kullanamayacağı hususları usulünce saptandıktan sonra hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken, eksik incelemeye ve yazılı gerekçeyle suyun 1/2 sine elatmanın önlenmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

9.4.2. Mecra Hakkı

9.4.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı TMK:

Madde 727- Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır.

Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir.

İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülmüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar.

9.4.2.2. Konuya İlişkin Açıklama

Mecra irtifakı kurulması isteğine ilişkin davalarda, istemin özelliği gereği en uygun yerin aranması ilkesinin geçerli olması ve bu davaların bir irtifak hakkı olmakla birlikte özünü komşuluk hukuku ilkelerinden alması nedeniyle aşağıdaki hususlar üzerinde durmak gerekmektedir. Şöyle ki;

1- Öncelikle davacının su yolu ihtiyacının bulunup bulunmadığı saptanmalıdır.

2- İrtifak hakları taşınmazlar leh ve aleyhine kurulduğundan, leh ve aleyhine irtifak kurulacak taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer almaları sağlanmalıdır.

3- İrtifak hakkının kurulabilmesi için öncelikle, çevre taşınmazların tamamının üzerinde irtifak hakkı kurmaya elverişli olup olmadığı incelenip, hukukun genel bir ilkesi olan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca taraf yararları da gözetilerek, en az masrafi gerektiren ve bundan da en az zarar görecektir kişi taşınmazı üzerinden bu hak kurulmalıdır.

4- Mecra irtifakının bağlanacağı su yolu ya da kaynağı ile yararına mecra hakkı kurulan taşınmaz arasında kesintisiz bağlantı sağlanmalıdır.

5- Su yolunun niteliği suyun nasıl ve hangi araçlarla geçirileceği, ayrıca belirlenerek kararda gösterilmelidir.

6- İrtifak hakkının bedeli taşınmazların niteliğine göre atanacak bilirkişiler aracılığı ile objektif kriterler esas alınarak saptanmalı ve bedel hükümden önce mahkeme veznesine depo ettirilmelidir.

7- Davanın niteliği gereği, yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmalıdır.

8- Anılan maddenin son fıkrası uyarınca, istem halinde gideri davacı tarafından karşılandığında mecra hakkının tapu siciline kaydına da karar verilmelidir.

Mecranın geçirilmesi lüzumu komşuluk ilişkisine dayanmalıdır. Komşunun mutlaka bitişik taşınmaz olması gerekmez, ancak, komşu kavramına girmeyen uzaktaki bir işletme, su, elektrik gibi ulaştırma tesisatını geçirmek için bu maddeden yararlanamaz (Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer Eşya Hukuku 5. Bası İstanbul 1988 s. 483 vd.). Bu tür işletme veya taşınmaz malikleri ancak malikle anlaşarak mecra irtifakı kurabilirler.

9.4.2.3. Konuya İlişkin Kararlar

Mecra Hakkı

Y.14.HD. E: 2003/282, K: 2003/2663, T: 04/04/2003

Özet: Mecra, irtifakı ile yükümlü taşınmazların, yararına irtifak hakkı kurulan taşınmazlara uzak mesafede olduğu anlaşıldığına göre, artık komşuluk ilişkisinden söz edilemeyeceğinden, 743 sayılı MK'nun 668. maddesi uyarınca açılan mecra irtifakı kurulmasına ilişkin davanın reddine karar vermek gerekir.

Dava, mecra irtifakı kurulması isteğine ilişkindir.

Dava, açıldığı tarihte yürürlükte olan Medeni Kanunun 668. maddesi uyarınca mecra irtifakı kurulması isteğine ilişkindir. Anılan madde uyarınca "Gayrimenkul sahipleri yapılacak zarar tamamıyla ve peşin tazmin olunmak şartıyla mülkünün altından veya üstünden su yolu ve gaz ve elektrik boruları geçirilmesine, bunların başka yerden geçirilmeleri imkansız olur veya çok fazla masrafı mucip bulunur ise, müsaade etmeğe mecburdur..."

Mecra irtifakı kurulması isteğine ilişkin davalarda, istemin özelliği gereği en uygun yerin aranması ilkesinin geçerli olması ve bu davaların bir irtifak hakkı olmakla birlikte özünü komşuluk hukuku ilkelerinden alması nedeniyle aşağıdaki hususlar üzerinde durmak gerekmektedir. Şöyle ki; öncelikle davacının su yolu ihtiyacının bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. İrtifak hakları taşınmazlar leh ve aleyhine kurulduğundan, leh ve aleyhine irtifak kurulacak taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer almaları sağlanmalıdır. İrtifak hakkının kurulabilmesi için öncelikle, çevre taşınmazların tamamının üzerinde irtifak hakkı kurmaya elverişli olup olmadığı incelenip, hukukun genel bir ilkesi olan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca taraf yararları da gözetilerek, en az masrafı gerektiren ve bundan da en az zarar görecektir kişi taşınmazı üzerinden bu hak kurulmalıdır. Mecra irtifakının bağlanacağı su yolu ya da kaynağı ile yararına mecra hakkı kurulan taşınmaz arasında kesintisiz bağlantı sağlanmalıdır. Su yolunun niteliği suyun nasıl ve hangi araçlarla geçirileceği, ayrıca belirlenerek kararda gösterilmelidir. İrtifak hakkının bedeli taşınmazların niteliğine göre atanacak bilirkişiler aracılığı ile objektif kriterler esas alınarak saptanmalı ve bedel hükümden önce mahkeme vizesine depo ettirilmelidir. Davanın niteliği gereği, yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmalıdır. Anılan maddenin son fıkrası uyarınca, istem

halinde gideri davacı tarafından karşılandığında mecra hakkının tapu siciline kaydına da karar verilmelidir.

Mecra hakkı kurulmasına ilişkin ilkelere kısaca değinildikten sonra, bu hakkın kaynağını komşuluk hukukundan aldığı hususunun üzerinde durulması gerekmektedir. Maddenin Kanun içerisindeki sistematik yerine bakıldığında, mecra hakkının geçirilmesi lüzumu komşuluk ilişkisine dayanmalıdır. Komşunun mutlaka bitişik taşınmaz olması gerekmez, ancak, komşu kavramına girmeyen uzaktaki bir işletme, su, elektrik gibi ulaştırma tesisatını geçirmek için bu maddeden yararlanamaz (Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer Eşya Hukuku 5. Bası İstanbul 1988 s. 483 vd.). Bu tür işletme veya taşınmaz malikleri ancak malikle anlaşarak mecra irtifakı kurabilirler.

Somut olayda, kurulan mecra irtifakı ile yükümlü taşınmazların, yararına irtifak hakkı kurulan taşınmazlarla uzaklığına bakıldığında 4 kilometre mesafede bulundukları anlaşılmakla komşuluk ilişkisinden söz etme olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

Mecra-İrtifak Hakkı

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2006/10869 K:2006/13321 T:17/11/2006

Özet: Davacı idare adına yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere uygun olarak tesis edilmiş bir irtifak hakkının bulunmadığı sabit olup, taraflarca da aksi ileri sürülmemiştir.

Medeni Kanun'un "taşınmaz mülkiyetinin içeriği" başlığını taşıyan ve mülkiyetin kapsamını belirleyen 718. maddesinde; "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer." hükmünü taşımaktadır. Arazideki yapılar kavramı ise, Medeni Kanun'un 722-728. maddelerinde düzenlenmiş olup, Medeni Kanun'un 727. maddesinde de mecralara yer verilmiştir. 727. madde; "su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile aksine bir düzenleme olmadıkça işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır.

Komşuluk hukukunun gerektiği haller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynı hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir.

İrtifak hakkı, mecra dışardan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görölüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar" şeklindedir.

Medeni Kanun'un 779. maddesinde; taşınmaz lehine irtifak hakkı bir taşınmaz üzerinde diğer taşınmaz lehine konulmuş bir yük olarak tanımlanmış, 780. maddesinde ise; "irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde aksi öngörölmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine uygun hükümler uygulanır.

İrtifak hakkının zamanaşımı yolu ile kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür." denmiştir.

Somut olayda çözümlenmesi gereken sorun; mecraların açıkta tesis edilmiş olması halinde, mecra irtifakı sözleşmesi yapılmamış olmasına rağmen irtifak hakkının doğup doğmayacağı ve dolayısıyla eylemli duruma hukuken geçerlik tanınıp tanınmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Başkasının taşınmazından mecra geçirmek isteyen kişi, Medeni Kanun'un hükümlerince bu isteğini iki yoldan sağlama olanağına sahiptir.

Bunlardan birincisi, MK'nın 727. maddesi hükmünden yararlanmak suretiyle o taşınmaz maliki ile anlaşarak "rızaı mecra irtifakı tesis edebilme" yoludur; diğeri ise, anlaşma olanağının sağlanamaması halinde, MK'nın 744. maddesinde düzenlenen "zorunlu mecra irtifakı tesisi" için dava yoluna başvurabilmesi halidir. Görölüyor ki, bu tür irtifak hakkının kurulmasını sağlayan neden sadece anlaşma değildir. Bir mahkeme kararıyla da irtifak hakkı kurulabilir. Öte yandan, az yukarıda sözü edilen Özel Hukuk kurallarından başka, kamu hukukuna ilişkin tasarruf ve kurallar da mecra geçirilmesine esas teşkil edebilir.

Bilindiğı üzere, MK'nın 727. maddesi de, 726. madde gibi, "yapıların, üzerinde bulunduğı taşınmazların mütemmim cüz'ü olduğı" yolundaki aynı Yasa'nın 684 ve 718. maddeleri ile konulmuş bulunan genel kuralın bir istisnasıdır ve mecraların geçtiğı taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulma yoluyla bu mecraların, üzerinde bulunduğı taşınmazların mülkiyetine girmemesi sağlanmıştır.

Başkasının taşınmazından mecra geçirilmesine imkan veren bu maddenin öngördüğü hak sahibine, o taşınmazdan yararlanma yetkisi sağlaması ve böylece malikin yararlanma yetkisini mecra geçiren kişi lehine

sınırlaması bakımından irtifak hakları arasında yer almaktadır. Yararlanma biçimi, hak sahibinin o taşınmazdan mecra geçirmesi ve bu nedenle bazı faaliyetlerde bulunabilmesine yönelik olduğundan, mecra geçirecek kişi ile taşınmaz arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurulmasını zorunlu kılar. Bir başka anlatımla, mecra irtifakının tesisi, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında da olduğu gibi, tescile esas teşkil edecek bir "temlik işleme", yani "iktisap sebebine" ihtiyaç gösterir. İktisap sebebini teşkil eden hukuki işlem çoğunlukla bir irtifak sözleşmesi görünümünü taşır. Mecra irtifakı sözleşmesiyle, tarafların mecra hakkının tesisi hususundaki karşılıklı, birbirine uygun iradelerinin yer aldığı borçlandırımcı işlem kastolunmaktadır. Bu işlem, mecra hakkının belli bir muhteva ile kurulmasına ilişkin bulunmaktadır (H. Cumhur Özakman - Türk Hukukunda Mecra İrtifakları - İstanbul 1978 - Sayfa 41).

Bir başka anlatımla, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın sahibi, bu sözleşmeyle, irtifak hakkı sahibine "arazisi üzerinde ana yapı için gereken mecraları yapması veya evvelce meydana getirilmiş mecralar varsa onları yerinde alıkoyması ve bunları korumak amacıyla arazisine girmesi konularında izin vermektedir." (Soad Bertan - Ayni Haklar - Ankara 1976 - Sayfa 656 vd.).

Ancak, mecra irtifakının geçerli olarak doğabilmesi için (diğer unsurların varlığı yanında) mecra irtifakı sözleşmesinin yasada öngörülen şekilde yapılmış olması zorunludur (MK 781) (2644 sayılı Kanun m. 26; Tapu Sicil Nizamnamesi m. 19; İqt. Bir. K., 10.06.1931 gün ve 2/40 sayılı). Bununla beraber, mecra irtifakı, MK'nın 780. maddesinin ilk cümlesindeki buyurucu hüküm uyarınca tapu siciline kaydedilmedikçe (tescil olunmadıkça), sadece sözleşme yapılmış olması olgusu, irtifakın hükümlerinin yerine getirilmesi için bir talep hakkı vermeyecektir. Ne var ki, taşınmazlar üzerinde aynı bir hak iktisabının tapu kütüğüne yapılacak tescile bağlı olduğu yolundaki genel kuralın (MK 705), irtifak hakları için de söz konusu olacağını, MK'nın 780. maddesi açıkça öngördüğüne göre, taşınmaz mülkiyetinin iktisabına paralel olarak mecra irtifakının sicil dışı tesis edilmesi de mümkündür. Bu haller MK'nın 705. maddesinde öngörülmüştür. Fakat, mecra- irtifakının tescilden önce tesisine imkan veren haller, MK 780'de atıf yapılan madde 705'den ibaret değildir. Aynı Yasa'nın 727. maddesinde açıkça belirtildiği gibi, irtifak sözleşmesine konu edilen mecra açıkta tesis olunmuş ise, bu takdirde de sözleşmenin yapılması ve mecranın

açıktan geçirilmesiyle irtifak hakkı doğmuş olacaktır. Bu hüküm, açıktan geçen mecralarda görülebilirliğin, tapu sicilinin aleniyet fonksiyonunun yerini tutabileceği görüşünden kaynaklanmaktadır (Özakman - age., 89) (Kemal Oğuzman/Özer Seliçi - Eşya Hukuku - İstanbul 1982 - sayfa 751, dipnot 11.11e ilgili metin) (Bertan - age. -1183).

Ancak, hemen ve özellikle belirtilmek gerekir ki, mecra irtifakının tescilsiz iktisabına imkan veren bu istisnai hükümle, hakkın dayanağını teşkil eden mecra irtifakı sözleşmesi veya hakka sebep teşkil eden bir diğer hukuki işlemin usulünce düzenlenmesi gereği bertaraf edilmiş değildir. Aksi halde, mecra irtifakının doğduğu kabul olunamaz ve taşınmazın maliki MK 683. madde uyarınca tecavüzün men'ini dava edebilir (Özakman - age. - 90, dipnot 169'la ilgili metin ve orada anılan eserler). Bu ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 08.12.1978 gün ve 1/592 esas, 1077 karar sayılı ilamında da aynen vurgulanmıştır.

Eldeki davada; davacı idare adına yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere uygun olarak tesis edilmiş bir irtifak hakkının bulunmadığı sabit olup, taraflarca da aksi ileri sürülmemiştir. Davacı idare, kamulaştırma işlemlerine başladıklarını savunmuş ise de, tamamlanmış ve irtifak tesisinin varlığını gösteren belge ve kayıt sunulmamıştır. Hal böyle olunca, usulünce oluşmuş bir irtifak hakkı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerekir.

Zorunlu Su Mecra İrtifakı

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2009/14833 K:2010/1009 T:04/02/2010

Tıpkı zorunlu geçit ihtiyacında olduğu gibi zorunlu su mecra irtifakının da kesintisizlik ilkesi gereği kaynağına bağlanması gerekir.

Dava, 1058 sayılı parsel maliki olan davacı tarafından Türk Medeni Kanunu'nun 744. maddesine dayanılarak su mecra irtifakı ve Türk Medeni Kanunu'nun 747. maddesine dayanılarak da zorunlu geçit irtifakı istemleriyle açılmıştır. Davalılar davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davacının 1058 sayılı parselin yararına bilirkişinin krokisinde 1051 sayılı parselin kayıt kapsamında kalan sarı renkli yerden geçit, parsel çap kaydı kapsamında kalan yeşil renkle boyalı yerden ise su mecra irtifakı tesisine karar verilmiştir.

Hüküm, aleyhine geçit irtifakı tesis edilen parselin malikleri temyiz etmiştir.

Zorunlu su mecra irtifakı kurulmasına ilişkin istemlerde; isteği öne süren kişinin zorunlu su mecra hakkı kurulmasına ihtiyacı olup olmadığının saptanması, taşınmazının bu ihtiyacını karşılama olanağı olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması, su ihtiyacı varsa bu kendisinin aşırı zahmet ve gidere katlanarak başka yoldan sağlayıp sağlamayacağının araştırılması, bütün bunların yanında da zorunlu su irtifakı kurulacak kaynak sahibinin menfaatinin gözetilip gözetilmediğı hususları üzerinde durulması gerekmektedir. Ayrıca mecranın niteliğı, nasıl ve hangi araçlarla geçirileceğı de belirlenerek kararda gösterilmelidir.

Somut olayda ise, parselin zorunlu su mecra irtifakı ihtiyacı içinde olup olmadığı, bu ihtiyaç varsa taşınmazın bu parsel içerisinde ihtiyacın karşılanıp karşılanmayacağı araştırılmamıştır. Öte yandan kurulan mecranın nasıl ve hangi araçlarla 1050 sayılı parselden geçirileceğı hususu da kararda belirtilmemiştir. Ne var ki, 1050 sayılı parsel maliklerinin temyiz itirazları bulunmadığından bu hususlar bozma nedeni yapılmamış düşülen yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir. Ancak;

Tıpkı zorunlu geçit ihtiyacında olduğu gibi zorunlu su mecra irtifakının da kesintisizlik ilkesi gereğı kaynağına bağlanması gerekir. Bilirkişi krokisinden davacı parseli lehine kurulan su mecrasının doğudaki arka bağlanması gerektiğı ve bu arkın dava dışı DSİ Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu anlaşılmaktadır. Bundan dolayı davacı parseline DSİ'ye ait arktan bağlantı yapıp yapılma olanağı sorulup saptanmadan mecra tesisi doğru olmamıştır.

Öte yandan, dosyada yer alan bilgi ve belgelerden parselin davacı ve diğerler iştirakçiler adına paylı mülkiyet rejimine tabi olarak kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır.

Geçit hakkı tesisinde ilke, davanın en az zarar görecekt taşınmaz malikine yöneltilmesidir. Zira geçit hakkı, taşınmaz mülkiyetini sınırlayan bir irtifak hakkı olmakla birlikte, özünü komşuluk hukukundan alır. Bunun doğal sonucu olarak yol saptanırken komşuluk hukuku ilkelerinin gözetilmesi zorunludur. Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın niteliğı ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı davacının sübjektif arzularına göre değil, objektif esaslara uygun olarak belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi dikkatten kaçırılmamalıdır. Davacı 1057 sayılı

parsele paydaş olduğuna, bu parselden dava dışı 1054 sayılı parsele geçmek suretiyle genel yola ulaşabileceğine göre yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde davacının geçit gereksiniminden en az zarar görmesi olanaklı taşınmaz durumundaki 1054 sayılı parsel malikleri hakkında dava açmak üzere davacıya mehil verilmeli, açılırsa dava dosyaları birleştirilmeli, davacının 1057 sayılı parselden yararlanarak 1054 sayılı parsel üzerinden geçiş olanağı araştırılmalıdır. Değinilen bu alternatifin değerlendirme dışı bırakılması doğru görülmemiştir.

9.4.3. Geçit Hakkı

9.4.3.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı TMK:

a. Zorunlu geçit

Madde 747- Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir.

Bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görececek olana karşı kullanılır.

Zorunlu geçit iki tarafın menfaati gözetilerek belirlenir.

b. Diğer geçit hakları

Madde 748- Taşınmaz malikinin taşınmazını işletme veya iyileştirme ya da taşınmazı üzerinde yapı yapma amacıyla komşu taşınmaza geçici olarak girme hakkı ile tarla yolu, hayvan sulama yolu, kış geçidi, tomruk kaydırma yolu ve oluğu ve bunlara benzer diğer geçitler özel kanun hükümlerine tâbidir.

Özel kanun hükmü yoksa yerel âdet uygulanır.

Doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit hakları, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğar. Ancak, bunlardan sürekli nitelikte olanlar beyanlar sütununda gösterilir.

9.4.3.2. Konuya İlişkin Açıklama

Geçit hakkı davalarını, genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulunmasına rağmen mevcut bu yol ile ihtiyacı karşılanmayan taşınmaz maliki açabilir.

Bunlardan ilkinde mutlak geçit ihtiyacı veya geçit yoksunluğu, ikincisine nisbi geçit ihtiyacı veya geçit yetersizliği denilebilir.

Geçit ihtiyacı olan kişi, davasını öncelikle taşınmazların önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun taşınmaz malikine karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecektir olana yöneltilmesi gerekir.

Geçit hakkı verilmesi isteğine ilişkin davalarda, bu hak taşınmaz leh ve aleyhine kurulacağından, leh ve aleyhine geçit istenen taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer alması zorunludur. Ancak, yararına geçit istenen taşınmazın müşterek mülkiyete konu olması halinde, paydaşlardan bir ya da bir kaçını dava açabilir.

Ülkemizde arazi düzenlemesinin sağlıklı bir yapıya kavuşmamış olması ve her taşınmazın doğrudan yol ihtiyacının karşılanmamış bulunması, geçit davalarının kaynağını oluşturmaktadır. Mahkemece uygun geçit yeri saptanırken öncelikle taraf yararlarının gözetilmesi ilkesi gözönünde tutulmalıdır. Geçit hakkı, taşınmaz mülkiyetini sınırlayan bir irtifak hakkı olmakla birlikte, bir anlamda özünü komşuluk hukukundan almaktadır denilebilir. Bunun doğal sonucu olarak da yol saptanırken komşuluk hukuku ilkeleri de esas alınmalıdır.

Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın niteliği ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı, davacının sübjektif arzularına göre değil objektif esaslara göre belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi de gözetilmelidir.

Bu nedenlerle de bir taşınmaz için 2, 5-3 metre genişliğindeki bir yolun yeterli olacağı kabul edilmelidir.

Davacı yararına tesis edilen geçidin, genel yola kesintisiz ulaşması sağlanmalıdır.

Saptanan geçit nedeniyle yükümlü taşınmaz malikine ödenmesi gereken bedel de yine objektif kriterlere, taşınmazın niteliğine göre atanacak

bilirkişiler aracılığı ile saptanmalıdır. Saptanan bu bedel, hükümden önce depo ettirilmeli, böylece geçit bedelinin geç ödenmesinden doğabilecek sakıncalara meydan verilmemelidir. Aksinin kabulü, maddenin amacı ile de çelişir.

Geçit hakkı tesisi davalarında, yükümlü taşınmaz malikine ödenmesi gereken bedel bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmelidir. Saptanan bedel hükümden önce depo ettirilmelidir. Değer tespiti ile hüküm tarihi arasında uzun zaman geçmişse hüküm tarihine yakın yeni bir değer tespiti gerekir. Aksi halde yükümlü taşınmaz malikinin mağduriyeti söz konusu olacaktır.

Kurulan geçit hakkının Medeni Kanun'un 672. maddesi uyarınca Tapu Siciline kaydı da gereklidir.

Davanın niteliği gereği, yargılama giderleri de davacı üzerinde bırakılmalıdır.

“Aleyhine geçit kurulması talep edilen taşınmazların da tapulu olmaması halinde bunların tapuya tescilinde hukuki yararı bulunduğundan davacıya yine dilediği ve istediği takdirde mahkemece bunların da tapuya tescilini sağlamak amacıyla yetki ve süre verilmeli ve bu davaların sonucu beklenmeli, bunlar tamamlandıktan sonra geçit istemi incelenmelidir.” (Y.14. Hukuk Dairesi E:2009/14637 K:2010/479 T:25.01.2010)

9.4.3.3. Konuya İlişkin Kararlar

Meradan Geçit Verilememesi

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2009/14612 K:2010/652 T:27/01/2010

Özet: Mera vasfındaki taşınmazlar üzerinden geçit kurulmaz.

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 747. maddesine dayanılarak açılmış geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir.

Ülkemizde arazi düzenlenmesinin sağlıklı bir yapıya kavuşmamış olması ve her taşınmazın yol ihtiyacına cevap verilmemesi geçit davalarının nedenidir. Geçit hakkı verilmesiyle genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulunsa bile bu yol ile ihtiyacı karşılanamayan taşınmazın genel yolla kesintisiz bağlantısı sağlanır. Uygulama ve doktrinde genellikle bunlardan ilkinde “mutlak geçit ihtiyacı” veya “geçit yoksunluğu”, ikincisine de “nispi geçit ihtiyacı” ya da “geçit yetersizliği” denilmektedir.

Geçit hakkı verilmesine ilişkin davalarda, bu hak taşınmaz leh ve aleyhine kurulacağından leh ve aleyhine geçit istenen taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer alması zorunludur. Ancak, yararına geçit istenen taşınmaz paylı mülkiyete konu ise dava paydaşlardan biri veya birkaçı tarafından açılabilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 747/2. maddesi gereğince geçit isteği, önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun komşuya, bu şekilde ihtiyacın karşılanmaması halinde geçit tesisinden en az zarar görecektir olana yöneltilmelidir. Zira geçit hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan bir irtifak hakkı olmakla birlikte, özünü komşuluk hukukundan alır. Bunun doğal sonucu olarak yol saptanırken komşuluk hukuku ilkeleri gözetilmelidir. Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın niteliği ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı davacının sübjektif arzularına göre değil, objektif esaslara uygun olarak belirlenmeli; taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi dikkatten kaçırılmamalıdır.

Uygun güzergah saptanırken önemle üzerinde durulması gereken diğer bir yön ise, aleyhine geçit kurulan taşınmaz veya taşınmazların kullanım şekli ve bütünlüğünün bozulmamasıdır. Şayet başka türlü geçit tesisi olanaklı değil ise bunun gerekçesi kararda açıkça gösterilmelidir.

Yararına geçit kurulacak taşınmazın tapuda kayıtlı niteliği ve kullanım amacı nazara alınarak özellikle tarım alanlarında, nihayet bir tarım aracının geçeceği genişlikte (emsaline göre 2, 5-3 m.) geçit hakkı tesisine karar vermek gerekir. Bu genişliği aşan bir yol verilecekse, gerekçesi kararda dayanakları ile birlikte gösterilmelidir.

Saptanan geçit nedeniyle yükümlü taşınmaz malikine ödenmesi gereken bedel taşınmazın niteliği gözetilerek uzman bilirkişiler aracılığı ile objektif kıstaslar esas alınarak belirlenmelidir. Saptanacak bedel de hükümden önce depo ettirilmelidir. Hemen belirtmek gerekir ki, bedelin saptanmasından sonra hüküm tarihine kadar taşınmazın değerinde önemli derecede değişim yaratabilecek uzunca bir süre geçmiş veya bedel tespitinden sonra yörede taşınmazın değerini artıracak değişiklikler meydana gelmiş olabilir. Bu gibi durumlarda mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin mağduriyetine neden olmamak ve diğer tarafın hakkın kötüye

kullanılması sonucunu doğuracak olası davranışlarını önlemek için hüküm tarihine yakın yeni bir değer tespiti yapılmalıdır.

Kurulan geçit hakkının Türk Medeni Kanunu'nun 748/3. maddesi uyarınca tapu siciline kaydı da gereklidir.

Geçit hakkı kurulmasına ilişkin davalarda, davanın niteliği gereği yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmalıdır.

Somut olayda; davacının mutlak geçit ihtiyacı içinde olduğu kuşkusuzdur. Ancak, dosya içerisindeki tüm bilgi ve belgelere göre, mahalli mahkemenin de kabulünde olduğu üzere 37 parsel sayılı taşınmaz mera vasfındadır. Mera vasfındaki taşınmazlar üzerinden geçit kurulmaz. Yine dosya kapsamındaki kadastro paftasına göre dahili davalıya ait 15 parsel sayılı taşınmazın kuzeybatı sınırından geçit kurulması olanağı bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Ayrıca dosya içerisindeki 28.01.2009 günlü dahili dava dilekçesi ile 04.03.2009 günlü dahili dava dilekçelerinin de harçlandırmadığı saptanmıştır. Diğer yandan dahili davalıların davaya dahil edilmesinden önce yapılan keşif neticesinde tanzim olunan bilirkişi raporuna göre karar verilmiş olup, dahili davalıların savunma hakları da bu yönüyle kısıtlanmıştır.

Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, dahili dava dilekçelerini harçlandırmak, dahili davalıların da katılımıyla 15 parsel sayılı taşınmazın kuzeybatı sınırından geçit kurulmasının mümkün olup olmadığını araştırmak, mera vasfındaki 37 parsel sayılı taşınmaz üzerinden geçit hakkı kurulamayacağından diğer alternatifleri belirlemek maksadıyla yeniden keşif yapmak, bilirkişilerce sunulacak raporlar ışığında yukarıda değinilen tüm ilkelere göre bir sonuca varmak olmalıdır. Eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak verilen karar bu nedenle bozulmalıdır.

Geçit Hakkı İhtiyacı

Y. Hukuk Genel Kurulu E: 2006/14-264 K: 2006/237 T: 26/04/2006

Özet: Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın niteliği ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı, davacının subjektif arzularına göre değil objektif esaslara göre belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi de gözetilmelidir. Kurulan geçit hakkının Medeni Kanunun 748/3. maddesi uyarınca Tapu Siciline kaydı da gereklidir.

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 747. maddesine dayalı geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir.

Mahkemece öncelikle, 938 sayılı orman parseli ile çevresindeki taşınmazları içeren pafta getirilmeli, mahallinde yapılacak keşifte orman içindeki fiili yollar; çevreleyen özel mülkiyete konu parseller, bu parsellerden genel yola cepheli olanlar belirlenip, orman yönetiminden davacının hangi eylemli yoldan yararlanabileceği sorulup saptandıktan sonra bu cevapta dikkate alınıp yukarıdaki genel ilkeler gözetilmek suretiyle, ormana komşu sair taşınmazlardan genel yola kadar olan ulaşım olanağı araştırılmalı ve buna göre bir sonuca gidilmelidir.

Davalı Hazine vekilinin karar düzeltme istemi üzerine Hukuk Genel Kurulundaki görüşmede şu sonuca varılmıştır:

Davacıya ait 850 parsel sayılı, ...metrekare mesahalı ve tarla vasıflı taşınmazın dört bir tarafının, Devlet Ormanı vasfıyla Hazine adına kayıtlı ... metrekare mesahalı 938 parsel sayılı taşınmaz ile çevrili olduğu çekişmesizdir.

Görülmekte olan davada, Devlet ormanı vasıflı 938 parsel sayılı taşınmazdan geçit hakkı tesisi istenilmiştir.

Yargıtay Hukuk Dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararlılık kazanmış uygulamasına göre, mera ve ormanlardan zorunlu geçit tesis edilemez. Esasen, gerek Özel Daire bozma ilamında ve gerekse düzeltilmesi istenilen Hukuk Genel Kurulu kararında, aksi yönde bir benimseme de mevcut değildir: Her iki ilamda da, davacının zorunlu geçit ihtiyacı içerisinde olduğu belirtilmekle birlikte, taşınmazın dört bir tarafının Devlet ormanı ile çevrili bulunmasından dolayı, davacı lehine ormandan geçit hakkı tesis edilemeyeceği gerçeğinden hareket edilip; davacı tarafca ileri sürülen şekilde orman içerisinde fiili yollar bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğine işaret edilmiştir. Başka bir ifadeyle, her iki ilam da, Devlet ormanından zorunlu geçit hakkı tesisi sonucunu öngörmemektedir; sadece, eğer varsa ve hukuken olanaklı ise, orman içerisindeki fiili yollardan herkes gibi davacının da yararlanabileceği belirtilmiştir.

Ancak, karar düzeltme istemi üzerine yeniden yapılan inceleme ve değerlendirmede şu sonuca varılmıştır:

Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamında da işaret edilen şekilde bir inceleme ve araştırma yapıp, Devlet ormanı içerisinde fiili yollar bulunduğunun saptanması ve buna dayalı olarak davacı kooperatifinin bu fiili yol veya yollardan yararlanma hakkına sahip olacağı benimsenmek suretiyle bir hüküm kurulması halinde; böylesi bir hüküm, sonuç itibarıyla Devlet ormanından zorunlu geçit hakkı tesisi anlamına gelecektir; ki, yukarıda açıklandığı üzere buna hukuken olanak yoktur.

Öte yandan, yine karar düzeltme istemine konu Hukuk Genel Kurulu kararında yapılması gereğine işaret edilen araştırmanın sonucunda, orman içerisinde fiili yollar bulunduğu saptansa dahi, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, bu konudaki yetkinin Orman Bakanlığına ait olması nedeniyle, davacının öncelikle anılan hükümde öngörülen prosedür çerçevesinde, anılan yollardan yararlandırılması için Orman Bakanlığına başvurması gerekeceği açıktır. Bu istemi reddedilirse, davacı, ancak ret işleminin iptali istemiyle bir dava açabilecektir. Böylesi bir davanın ise, adli yargının değil; 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi uyarınca idare mahkemelerinin görevi içerisinde bulunduğu da kuşku yoktur.

Bu durumda, Yerel Mahkemenin aynı yöndeki direnme gerekçesi usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır. Ne var ki, temyiz aşamasında zuhulen direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiş olduğu, karar düzeltme istemi üzerine yeniden yapılan inceleme sonucunda anlaşıldığından; Hukuk Genel Kurulu'nun bozma kararının kaldırılmasına, direnme kararının onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Fedakarlığın Denkleştirilmesi

Y. 14. H.D. E: 2006/6326 K: 2006/ 7392 T: 26/06/2006

Özet: Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın, niteliği ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı davacının sübjektif arzularına göre değil objektif esaslara uygun belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi dikkatten kaçırılmamalıdır.

Dava, Türk Medeni Kanunun 747. maddesine dayanılarak açılmış geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir.

Mahkemece uygun geçit yeri saptanırken öncelikle taraf yararlarının gözetilmesi gerekir. Zira, geçit hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan bir irtifak hakkı olmakla birlikte, özünü komşuluk hukukundan alır. Bunun doğal sonucu olarak yol saptanırken komşuluk hukuku ilkeleri gözetilmelidir. Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın, niteliği ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı davacının sübjektif arzularına göre değil objektif esaslara uygun belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi dikkatten kaçırılmamalıdır.

Az yukarıda sözü edildiği üzere geçit ihtiyacının davacının sübjektif arzusuna göre değil fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca karşılaştırılması gerekir. Somut olayda: geçit Hazineye ait parsel üzerinden istenmiş, mahkemece de geçit bu parsel üzerinde kurulmuştur. Oysa fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi geçidin Hazineye ait parsel ile dava dışı parsellerin ortak sınırından kurulmasını gerektirir. O yüzden mahkemece davacıya dava dışı parsel maliki aleyhine de dava açmak üzere olanak sağlanmalı açılan davalar birleştirilmeli davacının geçit ihtiyacı parsellerin ortak sınırından karşılanmalıdır. Değinilen durumun değerlendirilmemesi bozmayı gerektirir.

Fedakarlığın Denkleştirilmesi

Y.14. Hukuk Dairesi E:2006/12372 K:2006/13992 T:28/11/2006

zet: Geçit davalarında mahkemece uygun geçit yeri saptanırken sadece davacının yararı değil, dava konusu parsele komşu olan tüm parsellerin yararlarının gözetilmesi gerekir.

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 747. maddesine dayanılarak açılmış, geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir. Mahkemece dava kabul edilmiş, hükmü ... parsel sayılı taşınmazın maliki Hazine temyiz etmiştir.

Geçit davalarında mahkemece uygun geçit yeri saptanırken sadece davacının yararı değil, dava konusu parsele komşu olan tüm parsellerin yararlarının gözetilmesi gerekir. Çünkü, geçit istemi taşınmazda mülkiyet hakkını sınırlayan bir irtifak hakkı olmakla beraber özünü komşuluk hukukundan alır. Bundan dolayı uygun geçit alternatifi saptanırken, komşuluk hukukunun genel ilkeleri bu tür davalarda hiçbir zaman gözardı edilmemelidir.

O nedenle, geçit ihtiyaının karşılanmasında salt davacının arzusuna bakmamak, objektif esaslara uygun geçit yeri belirlemek gerekir. Dairemiz uygulamasında sz edilen ilkeye fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi denilmektedir.

Somut olaya gelince; Dava, ..parsel maliki Hazine hasım gösterilerek açılmıştır.

Ancak; keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporundan, bilirkişinin  ayrı alternatif göstererek davacının geçit ihtiyaının bu seçenekler doğrultusunda karşılanabileceğini belirttiği grlmektedir.

Bilirkişinin 05.05.2004 günlü rapor eki krokide nc alternatif olarak sunduğu geçit yeri az yukarıda sözü edilen fedakarlığın denkleştirilmesi prensibine uygun düşer. Zira bu alternatifte davacının geçit ihtiyaı Hazineye ait taşınmaz ve 3127 parseller arasında fedakarlık denkleştirilerek karşılanmaktadır. O halde mahkemece davacıya 3127 parsel malikleri hakkında dava açmak üzere uygun bir süre verilmeli ve eldeki dava dosyası ile açılacak dava dosyası birleştirilmeli, 3127 parsel maliklerinin savunmaları da saptanarak davacının geçit ihtiyaı olanaklı görülürse Hazineye ait taşınmaz ve 3127 parsellerin ortak sınırından karşılanmalıdır.

Fedakarlığın Denkleştirilmesi

Y.14. Hukuk Dairesi. E:2004/3677 K:2004/4806 T:17/06/2004

zet: Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın niteliği ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı, davacının sübjektif arzularına göre değil objektif esaslara göre belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi de gözetilmelidir.

Dava, açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunu'nun 671 inci maddesi uyarınca geçit hakkı kurulması isteğine ilişkindir.

Geçit hakkı davalarını, genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulunmasına rağmen mevcut bu yol ile ihtiyaı karşılanmayan taşınmaz maliki açabilir.

Davacı, yola bağlantısı bulunmayan 974 parsel sayılı taşınmazı için geçit hakkı istemiş, mahkeme davalı 481, 1171 ve 1039 parsellerden geçit tesisine karar vermiş, hükmü bir kısım davalılar vekili temyize getirmiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve dosyanın içeriğine göre davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddi gerekmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca, bir davanın açıldığı tarihteki koşullara göre irdeleneceği kuşkusuzdur. Bu nedenle de geçit hakkı davalarında geçit bedelinin dava tarihine göre belirlenmesi genel kuraldır. Ancak, bir davanın yıllarca sürdüğü olgusu karşısında, geçit davalarında fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin egemen olduğu da gözetildiğinde, geçit için öngörülen tam bedelin dava tarihine göre saptanması mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinın mağdur edilmesine yol açabilir. Kaldı ki, davacı yanın yargılamayı uzatmaya yönelik tutum içerisine girmesine de neden olabilir. Somut olayda da 16.5.1995 tarihinde açılmış, yapılan keşif de 1995 yılı değerleri esas alınarak geçit bedeli saptanmıştır. Hüküm tarihi ise 23.10.2002 dir. Açıklanan nedenlerle öncelikle geçit bedeli saptanırken dava tarihindeki değer üzerinden hesaplama yapılması, hüküm tarihi nazara alınarak dava tarihi ile hüküm tarihi arasında taşınmaz değerinde önemli derecede değişim yaratabilecek bir sürenin geçmesi halinde ise yeniden değer tespiti ile bu bedelin de hükümden önce depo ettirilmesi gerekmektedir. Böylece fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi doğrultusunda davacının hakkın kötüye kullanılması sonucu doğuracak davranışlarının da önüne geçilmiş olacaktır.

Açıklanan ilke ve dava tarihi ile hüküm tarihi arasındaki geçen uzunca süre de dikkate alınarak yeniden keşif yapıp geçit bedelinin belirlenmesi gerekirken buna uyulmaması ve ayrıca davanın niteliği gereği yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmaması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

Kamuya Ait Yolda Geçit Hakkı Verilemez

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2006/11573 K:2006/13824 T:23/11/2006

Özet: Yolların amaç dışı kullanılması veya bireylere özgülenerek daraltılması olanağı yoktur. Açıkçası, davacı kişisel yararının varlığını ileri sürerek kullanımı kamuya ait yolun daraltılması sonucunu doğuracak şekilde yararına geçit kurulması isteminde bulunamaz.

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 747. maddesine dayanılarak açılmış, geçit hakkı tesisi istemine ilişkindir.

Mahkemece dava kabul edilerek, davacının maliki olduğu 3822 parsel lehine güneybatıdaki köy yolundan krokide taralı olarak işaretli bölüm üzerinden geçit hakkı tesis edilmiş, Hükmü davalı Hazine temyiz etmiştir.

Davacının geçit tesisi isteminde bulunduğu taşınmaz bölümünün köy yolu olduğu tartışmasızdır. Bu tür yerler, Türk Medeni Kanunu'nun 715 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/B maddelerince ya tahsis edilen veya kadimden beri kullanılan ve ancak kamunun yararlanmasına açık kamu malı niteliğinde taşınmazlardır. Yolların amaç dışı kullanılması veya bireylere özgülenerek daraltılması olanağı yoktur. Açıkçası, davacı kişisel yararının varlığını ileri sürerek kullanımı kamuya ait yolun daraltılması sonucunu doğuracak şekilde yararına geçit kurulması isteminde bulunamaz.

Diğer taraftan, geçit davasında amaç, genel yolla bağlantısı bulunmayan taşınmazları genel yolla bağlantılı hale getirmektir. Paftasından görüldüğü üzere, davacıya ait 3822 parsel, aslında yola cephelidir. Geçit tesis edilen yer dışında, taşınmazın güneyi ve güneybatısında da yola cephesi vardır. Mevcut bir geçit ve taşınmazın yolla bağlantısı varsa, o taşınmaz maliki dolaşık veya zahmetli olması nedeniyle geçit irtifak talebinde bulunamaz. Davacı geçit ihtiyacını ancak günün modern makinelerinden yararlanarak ve kendi parseli üzerinde işlem yaparak ve her halde mevcut yola tecavüz etmeksizin sağlayabileceğinden, açılan davanın reddi yerine kamu yararı ilkeleri çiğnenerek köy yoluna elatmak suretiyle geçit tesis edilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Kamu Hizmetine Tahsisli Arazi

Y. 14.HD. E: 2003/1306, K: 2003/1733, T: 13/03/2003

Özet: Somut olayda; davacı taşınmazının genel yola bağlantısının olmadığı sabittir. Ancak, aleyhine geçit kurulan parsel Maliye Hazinesi adına tapuda kayıtlı olup, üzerinde köy okuluna ait intifa hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır. Böylece; dava konusu parselin kamu hizmetine tahsis edilmiş özel mülkiyete konu olamayacak bu nedenle de üzerinde geçit kurulamayacak yerlerden olduğu gözetilmedir.

Dava, 743 sayılı Medeni Kanunun 671. maddesi uyarınca geçit hakkı verilmesi istemine ilişkindir. Bu tür davaları ancak yola gereksinimi olan yani hiç yolu bulunmayan ya da yeterli yolu olmayan taşınmaz malikleri açabilir. Amaç, onları kesintisiz olarak genel yola ulaştırmaktır. Tarafların yararları, taşınmazların kullanım amaçları objektif esaslara göre incelenerek

saptanmalı, yolun verilmesinden en az zarar görecektir taşınmaz üzerinden geçit tesis edilmelidir.

Somut olayda; davacı taşınmazının genel yola bağlantısının olmadığı sabittir. Ancak, aleyhine geçit kurulan 449 parselin Maliye Hazinesi adına tapuda kayıtlı olup, üzerinde köy okuluna ait intifa hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır. Böylece; dava konusu 449 parselin kamu hizmetine tahsis edilmiş özel mülkiyete konu olamayacak bu nedenle de üzerinde geçit kurulamayacak yerlerden olduğu gözetilmeden yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir. Mahkemece yapılacak iş, taşınmaz başında yeniden keşif yaparak dosyada mevcut bilirkişi raporlarına göre üzerinde ev bulunduğu anlaşılan 945 ve 946 parsel sayılı taşınmazlar yönünden bina bulunmayan kısımlarından geçit verilebilme olasılığı ile "eğimi nedeniyle geçit verilmesi ekonomik olmayacağı" zirai bilirkişi tarafından bildirilen 1105 numaralı mera parselinin içinden olmak üzere 449 parselin çevresinden bu yola ulaşma imkanının bulunup bulunmadığı saptanmalıdır.

Kabule göre ise; geçit bedelinin hükümden önce mahkeme veznesine depo ettirilmesi gerekirken, bu ilke gereğinin yerine getirilmemiş olması doğru görülmemiştir.

Yeniden Bilirkişi İncelemesi

Y 14. H.D. E: 2005/228 K: 2005/905 T: 15/02/2005

Özet: Geçit hakkı tesisi davalarında, yükümlü taşınmaz malikine ödenmesi gereken bedel bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmelidir. Saptanan bedel hükümden önce depo ettirilmelidir. Değer tespiti ile hüküm tarihi arasında uzun zaman geçmişse hüküm tarihine yakın yeni bir değer tespiti gerekir.

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 747 (önceki Medeni Kanunu'nun 671.) maddesine dayanılarak açılmış geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir. Ülkemizde arazi düzenlenmesinin sağlıklı bir yapıya kavuşmamış olması ve her taşınmazın yol ihtiyacına cevap verilmemesi geçit davalarının nedenidir. Geçit hakkı verilmesiyle genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulunsun bile bu yol ile ihtiyacı karşılanamayan taşınmazın genel yolla kesintisiz bağlantısı sağlanır. Uygulama ve doktrinde genelle bunlardan ilkinin mutlak geçit ihtiyaç veya geçit yoksunluğu, ikincisine de nisbi geçit ihtiyacı ya da geçit yetersizliği denilmektedir.

Saptanan geçit nedeniyle yükümlü taşınmaz malikine ödenmesi gereken bedel taşınmazın niteliğine uygun atanacak bilirkişiler aracılığı ile objektif kriterler esas alınarak belirlenmelidir. Saptanacak bedel hükümden önce depo ettirilmeli, şayet dava tarihi ile hüküm tarihi arasında taşınmazın değerinde önemli derecede değişim yaratabilecek uzunca bir süre geçmiş ve bu sürede de geçit için öngörülen bedel davasının daha başında belirlenmişe, bu bedelin ödenmesine karar verilmesi halinde, mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin mağduriyetine neden olunacağı durumlar-da hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracak davranışları önlemek için hüküm tarihine yakın yeni bir değer tesbiti yapılmalıdır.

Geçit hakkı kurulmasına ilişkin davalarda davanın niteliği gereği yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmalıdır.

Somut olaya gelince, dava 25.10.1999 tarihinde açılmış, geçit bedeli de dava tarihine göre saptanmıştır. Oysa yukarıda söylendiği gibi dava tarihi ile hüküm tarihi aranda taşınmaz değerinde önemli artış yaratacak süre geçmiş ise bu bedelin hüküm tarihine yakın gün gözetilerek belirlenmesi gerektiği gibi davanın niteliği gereği yargılama giderleri de davacı üzerinde bırakılmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilerek dava tarihindeki geçit bedelinin depo ettirilmesi doğru olmadığı gibi yargılama giderlerinin de davalılardan tahsiline karar verilmesi doğru görülmediğinden hüküm bozulmalıdır.

Hazine Hissesinin Depo Edilmesi Gereği

Y.14.H.D..E:2003/6134 K:2003/8905 T:22.12.2003

zet: Aleyhine geçit tesis edilen 14 parsel sayılı taşınmazda davalı Hazine'nin 1/12 hisse ile müşterek malik olduğu ve geçit bedeli olarak belirlenen miktardan Hazine hissesine isabet eden kısmın tespiti ile mahkeme veznesine depo ettirildikten sonra davanın kabulüne karar verilmesi gerekir .

Dava, açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunun 747 inci maddesi uyarınca geçit hakkı kurulması isteğine ilişkindir.

Davacılar, genel yola bağlantısı bulunmayan taşınmazları lehine davalılara ait 14 parsel sayılı taşınmazdan geçit hakkı tesis edilmesini istemişlerdir.

Aleyhine geçit tesisi istenen 14 parsel sayılı taşınmaz maliklerinin bir kısmı davayı kabul etmişler, hissedar Hazine ise, hisselerine düşen bedelin yatırılması halinde bir diyecekleri olmadığını beyan etmiştir. Mahkeme davanın kabulüne karar vermiş, hükmü Hazine vekili temyize getirmiştir.

Aleyhine geçit tesis edilen 14 parsel sayılı taşınmazda davalı Hazine'nin 1/12 hisse ile müşterek malik olduğu ve geçit bedeli olarak belirlenen miktardan Hazine hissesine isabet eden kısmın tespiti ile mahkeme veznesine depo ettirildikten sonra davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Geçit Hakkı Sınırları

Y. 14.Hukuk Dairesi E:1998/6265 K:1998/8334 T:12/11/1998

Özet: Tapuda tarla kayıtlı bir taşınmaz için, kural olarak nihayet bir tarım aracının geçeceği genişlikte geçit hakkı kurulmalıdır. Geçit hakkı olarak hükmedilen yerin değeri bölgeyi iyi bilen mahalli bilirkişi veya uzman bilirkişiye tesbit ettirilmelidir.

Mahkemece yapılan keşif sonucu alınan Fen Bilirkişisi raporunda, davacıya ait parsel için en uygun yolun davalıya ait parselin batı sınırından verilecek 4 metre eninde yer olduğu belirtilmiş ve mahkemede aynı yerden geçide hükmetmiştir. Kurulan yol Biga - Gönen asfaltına çıkmaktadır. Erişme Kontrollü Karayolları Kanunun 3. maddesine göre: bu tür karayollarına bağlantılar Karayolları Genel Müdürlüğü'nün uygun gördüğü yerlerde ve uygun gördüğü şekillerde yapılabilir. Erişme Kontrollü Karayolu çevresinin bu bağlantı noktalarına ulaşımı toplayıcı yollarla veya noktaya ulaşan diğer yollar vasıtasıyla sağlanır. Erişme Kontrollü Karayoluna bitişik arazi sahipleri, kiracı veya kullananların bu yola bitişik olmalarından veya başka bir sebepten dolayı arazilerinden bitişik karayoluna giriş, çıkış hakları yoktur. Bu nedenle bağlantının kurulduğu karayolunun niteliğinin araştırılması, erişme kontrollü karayolu ise anılan yasa, değil ise karayollarına ilişkin değer ve mevzuat çerçevesinde böyle bir bağlantının kurulmasının sakıncaları olup olmadığının tartişılması, gerekli görülürse karayolları trafik uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi kurulunun düşüncelerinden yararlanılarak ulaşılacak sonuç dairesinde bir karar vermek gerekir.

Taraf taşınmazları tapuda tarla niteliği ile kayıtlıdır. Geçit hakları tayin edilirken tarafların menfaatleri gözetilmelidir. Bu nedenle

taşınmazların özelliği itibariyle nihayet bir tarım aracının geçeceği genişlikte (emsaline göre 2, 5-3 m.) geçit hakkı tesisine karar vermek gerekirken, neden de gösterilmeden davanın ziyade bir miktar üzerinde kabulü doğru değildir.

Geçide hükmedilen yerin değeri ikinci keşif de fen memuruna yaptırılmış ve bu değer üzerinden bedele hükmedilmiştir. Oysa, değer tesbiti bölgeyi iyi bilen mahalli bilirkişi veya uzman bilirkişiye tesbit ettirilmelidir.

Mahkeme geçit yeri bedeli olan ..TL.'nin tazminat olarak davalıya ödenmesine karar vermiştir. Oysa, geçit bedeli mahkeme veznesine depo ettirilmeli ve hükümde bu bedelin davalıya ödenmesine karar verilmelidir.

Tüm bu hususlar düşünülmeden karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

9.4.4. Taşkın Yapı

9.4.4.1. Konuya İlişkin Mevzuat

Taşkın yapılar

Madde 725- Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünüleyici parçası olur.

Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak on beş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.

9.4.4.2. Konuya İlişkin Kararlar

Taşkın Kalıcı Yapı- Subjektif Koşul

Y. H.G.K. E 2004/14-492 K 2004/474 T 06/10/2004

Özet: Davalı taşınmaz malikinin, taşkın yapıya ıttıladan itibaren on beş gün içerisinde itiraz etmemiş olması davacıyı kendiliğinden "iyi inançlı levazım sahibi" durumuna getirmez. Yasa koyucu, anılan süre ile taşkın yapı sahibinin iyiniyet iddiasını önlemek için arsa malikine bir olanak sağlamıştır. Bu olanağın kullanılmamış olması mülkiyet hakkından kaynaklanan hak ve

yetkilerin kullanmasını engellemeyeceği gibi taşkın yapı sahibi yararına da bir sonuç doğurmaz.

(...Dava; 743 sayılı Medeni Kanunun 651 nci maddesi uyarınca taşkın yer mülkiyetinin verilmesi ya da bu yer üzerinde aynı hak tanınması isteğine ilişkindir. Mahkeme; davanın kabulüne karar vermiş, hükmü; davalı belediye vekili temyiz etmiştir.

Taşan yapı sahibinin Medeni Kanunun 651 nci maddesi uyarınca tescil ya da yararlanma hakkı tanınmasını isteyebilmesi için binanın iyiniyetle inşa edilip edilmediğinin ve taşkın kısmın yıkılmasının aşırı zarar doğurup doğurmayacağının öncelikle araştırılması gerekir.

Medeni Kanunun 651 nci maddesinde yer alan inancın, sübjektif iyi inanç olduğu kuşkusuzdur. Burada kural, taşkın yapı sahibinin tecavüz ettiği taşınmazın başkasının mülkü olduğunu bilmemesi ya da beklenen bütün dikkat ve özeni göstermesine rağmen bilecek durumda olmamasıdır.

Yargıtay'ın kökleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarına göre, çapları düzenlenmiş parsellere taşan yapı sahipleri kural olarak iyi inançlı kabul edilmemektedir.

Bina sahibi inşaata başlamadan önce kendisine düşen bütün dikkat ve ihtimamı göstererek elindeki çapa göre yerinin nereye kadar olduğunu saptamak ve inşaatını ona göre yapmakla yükümlüdür.

Dosyada toplanan kanıtlara göre davacının bu koşul gereğini yerine getirdiğinden söz etme olanağı yoktur.

Davalı taşınmaz malikinin, taşkın yapıya ıttıladan itibaren on beş gün içerisinde itiraz etmemiş olması davacıyı kendiliğinden "iyi inançlı levazım sahibi" durumuna getirmez. Yasa koyucu, anılan süre ile taşkın yapı sahibinin iyiniyet iddiasını önlemek için arsa malikine bir olanak sağlamıştır. Bu olanağın kullanılmamış olması mülkiyet hakkından kaynaklanan hak ve yetkilerin kullanmasını engellemeyeceği gibi taşkın yapı sahibi yararına da bir sonuç doğurmaz.

Taşkın yapıya ilişkin kuralların uygulanabilmesi için ayrıca; yapılan yapının sürekli kalıcı biçimde yapılmış olması ve ana yapıyla arasında sıkı bir bağlantının bulunması gerekir. Uyuşmazlığa konu olayda soğutma kuleleri olarak nitelendirilen tesisin, sürekli kalıcı biçimde yapılmış bir yapı olduğu ve ana yapıyla arasında sıkı bir bağlantı bulunduğu kanıtlanmadığı

gibi kaldırılması halinde fahiş bir zararın doğacağından söz etmeye de olanak yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, ön çeki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Hizmet Mallarında Uygulanamaması

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2004/10829 K:2004/14211 T:22/12/2004

Özet: Davacı taşınmazının niteliği itibarı ile 3402 sayılı Yasanın 16/A maddesinde belirtilen "kamu hizmet mallarından" olduğu tartışmasızdır. Bu nitelikteki taşınmaz bakımından Türk Medeni Kanununun 725. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Taşkınlığı kadastro ile meydana gelmiş olması sonuca etkili değildir.

Davacı hazine, adına kayıtlı 21 parsel sayılı taşınmaza davalının taşkın inşaat yapmak suretiyle müdahalede bulunduğunu ileri sürüp, elatmanın önlenmesi ve binanın yıkımına karar verilmesini istemiştir. Davalı, kendisine verilen tapuya göre binayı yaptığını belirtip davanın reddini savunmuş, birleşen davada ise, tecavüzlü kısmın davacı adına kaydın iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, asıl davanın reddine, birleşen davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava elatmanın önlenmesi, yıkım, birleşen dava temlikten tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine, birleşen davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; çekişme konusu 21 parsel sayılı taşınmazın Selendi Hükümet Konağı bina ve arsası niteliği ile davacı adına kayıtlı bulunduğu, komşu 20 parsel maliki tarafından yapılan yapının davacı taşınmazına taşkın olduğu görülmektedir.

Davacı taşınmazının niteliği itibarı ile 3402 sayılı Yasanın 16/A maddesinde belirtilen "kamu hizmet mallarından" olduğu tartışmasızdır. Bu nitelikteki taşınmaz bakımından Türk Medeni Kanununun 725. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Taşkınlığı kadastro ile meydana gelmiş olması sonuca etkili değildir.

Hal böyle olunca davanın kabulüne birleşen davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığlı gerekçe ve değerlendirme ile yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

İyiniyet

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2006/8979 K:2006/9624 T:02/10/2006

Özet: Taşkın yapı malikine ait ise de iyiniyet sav ve savunması defî olmayıp itiraz niteliği taşıdığından ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan mahkemece kendiliğinden (re'sen) gözönünde tutulmalıdır.

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi, yıkım ve bedel isteklerine ilişkindir. Mahkemece, bedel isteğinin kabulüne karar verilmiştir. Dosyanın içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 3605 parsel sayılı taşınmazın kayden davacıya ait bulunduğu, anılan yere davalıların tasarrufundaki yapının tecavüzlü olduğu anlaşılmaktadır.

Davada, davalılar taşkınlığın kendilerince yapılmadığını, iyiniyetli olduklarını savunmuşlar, davanın reddini istemişlerdir. Eldeki davada, Türk Medeni Kanunu'nun 725. maddesinin uygulama yeri bulacağı ve çekişmenin buna göre çözüme kavuşturulacağı kuşkusuzdur. Belirtilen hukuki nedene dayalı olarak açılan davada, davalıların iyiniyet savunmasında bulunmuş olmaları temlikten tescil talebini de kapsayacak niteliktedir. Öyle ise, çekişmenin değinilen yasal düzenleme ile iddia ve savunma çerçevesinde çözüme kavuşturulması gereklidir.

Bilindiği üzere; taşkın yapılarda, sosyal ve ekonomik bir değeri yok etmemek ve yapının bütünlüğünü korumak amacıyla yasa koyucu Medeni Kanun'un 722, 723, 724. maddelerinde öngörülenlerden daha değişik ilkelere ihtiyaç duymuş, bu nedenle 725. madde hükmünü getirmek zorunda kalmıştır. Söz konusu maddeye göre "Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur."

Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak on beş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.

Görüldüğü üzere taşkın yapının korunmasındaki bireysel ve kamusal yarar nedeniyle Medeni Kanun'un 684, 718, 722. maddelerinde kabul edilen "üst toprağa bağlıdır" kuralına ayrıcalık getirilmiş, taşkın yapı malikinin komşu taşınmazda inşaat veya irtifak hakkı gibi aynı bir hakkının bulunması halinde taşan kısım, taşılan taşınmazın değil, anayapının bulunduğu taşınmazın tamamlayıcı parçası (mütemmim cüz'ü) sayılmış, tecavüz edilen kısım üzerinde yapı maliki yararına irtifak hakkı tanınmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, taşkın yapıdan inşaat ve imalattan kasıt, taşınmaza sıkı ve devamlı surette bağlı olan esaslı yapılardır. Diğer bir söyleyişle, taşan yapının tamamlayıcı parça (mütemmim cüz) niteliğinde olması gerekir. Onun, taşınmazın altında veya üstünde yapılması, zeminde veya üstten sınırı aşması arasında madde hükmünün uygulaması açısından hiçbir fark yoktur.

Medeni Kanun'un 725. maddesinin uygulanabilmesini haklı gösterecek en önemli koşul, yapı malikinin iyiniyetli olmasıdır. Bu maddede iyiniyetin tanımı yapılmamışsa da, aynı Kanun'un 3. maddesinde hükme bağlanan sübjektif iyiniyet olduğunda kuşku yoktur. Yapı malikinin kendinden beklenen tüm dikkat ve özeni göstermesine karşın, sınırı aştığını bilmesi veya bilecek durumda olmaması yahut sınırı aşmasında yasa korunabilecek bir nedenin bulunması onun iyiniyetini gösterir. Yapı yapan kişinin iyiniyetli olmaması, aşırı zarar bulunup bulunmadığına bakılmaksızın taşan kısmın yıkılması sonucunu doğuracağından iyiniyet üzerinde önemle durulmalı, olaylar, karineler, tüm taraf delilleri birarada özenle değerlendirilmelidir. Kural olarak iyiniyetin ispatı 14.02.1951 tarih 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca taşkın yapı malikine ait ise de iyiniyet sav ve savunması defî olmayıp itiraz niteliği taşıdığından ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğu mahkemece kendiliğinden (re'sen) gözönünde tutulmalıdır.

Ancak, komşu taşınmaz malikinin veya o taşınmazda mülkiyetten başka aynı hak sahibi olup da zarar gören kimselerin taşınmaza elatıldığını öğrendikleri tarihten itibaren 15 gün içerisinde itiraz etmeleri, yapı malikinin

iyiniyetli sayılması olanağını ortadan kaldırır. İtiraz hiçbir şekle bağlı değildir. Yapının ilerlemesini, zararın büyümesini önlemek için konan bu sürenin başlangıcını objektif olarak saptamak, yapının görünebilir hale gelme tarihinden başlatmak, taşınan taşınmaz malikinin öğrenmesine engel olan sübjektif (öznel) nedenleri dikkate almamak gerekir. Aksine düşünce bu yöndeki yasa koyucunun amacını ortadan kaldırır.

(Durum ve koşulların haklı göstermesi) şeklinde açıklanan ikinci koşuldan ise, imar durumuna göre ifrazın mümkün olması, ifraz halinde arsa malikinin uğrayacağı zarar ile taşkın yapı malikinin elde edeceği yarar arasında aşırı bir farkın bulunmaması, gibi hususlar anlaşılmalıdır.

Bu iki koşulun varlığı halinde taşkın yapı maliki uygun bir bedel ödeyeceğini bildirerek açacağı yenilik doğurucu nitelikteki temlikten tescil davası ile taşkın kısmın mülkiyetini veya üzerine bir irtifak hakkı kurulmasını isteyebilir. Ayrıca, iyiniyet savunmasının yukarıda açıklanan niteliği dikkate alınıp, bu savunma içerisinde temlikten tescil isteğinin de bulunduğu kabul edilerek, tescil talebi, ayrı bir davaya gerek olmaksızın açılan davada savunma yoluyla da ileri sürülebilir. Esasen bu kuralın uyumsuzlukların en kısa sürede sağlıklı biçimde çözülmesi ve dava ekonomisi yönünden büyük yarar sağlayacağı da kuşkusuzdur. Her davada hakim muhik tazminat (uygun bedel) olarak salt temlik edilecek arsanın bedelini değil, gerektiğinde taşınmazının bir kısmını terk etmek zorunda kalan malikin özverisini düşünerek uzman bilirkişiden dava tarihine göre devredilen arsa bedeli yanında, geride kalan kısmın uğradığı değer kaybı varsa taşınmaz malikinin öteki zararları gibi konularda da rapor almak suretiyle Medeni Kanun'un 4, Borçlar Kanunu'nun 42. maddeleri uyarınca ve aynı zamanda sebepsiz zenginleşmeyi de önleyecek biçimde en uygun bedeli tayin ve takdir etmeli, bu bedel karşılığında tecavüzün şekline, taşkın yapının ve taşınmazların niteliğine göre, taşınan yerin mülkiyetinin devrine veya üzerinde irtifak hakkı kurulmasına karar vermelidir.

Öte yandan, taşkın yapı ile iki komşu taşınmaz fiilen birleşmekte, iktisadi bir bütün oluşturmaktadır. Olayın bu özelliği itibariyle taşkın yapıya dayanan temlikten tescil isteği uygulamada ve bilimsel alanda ortaklaşa kabul edildiği üzere taşınmaza bağlı kişisel hak niteliğindedir. Bu durumda, taşınmazların miras yoluyla veya temlikten intikal etmesi halinde, yeni malikler de maddede belirtilen haklardan yararlanabildikleri gibi borçlardan da sorumlu tutulurlar.

Hal böyle olunca, gerekli incelemenin yapılması, hükme varılırken tüm davalıların davada yer almasının sağlanması, bilirkişi raporları arasında çelişkiler giderilerek gerekli saptamaların yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

İmar Çap Kayıtların İptali-Bekletici Mesele

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2006/10986 K:2006/12377 T:11/12/2006

Özet: Davacılara dayanaksız kalan imar çap kayıtlarının iptali için önel verilmesi, bu hususta dava açıldığı takdirde sonucunun beklenmesi, açılan dava neticesinde kadaströl mülkiyet durumuna dönölmesi halinde dairenin önceki bozma ilamında belirttiğı eksikliklerin tamamlanması ve ondan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Dava, çaplı taşınmaza el atmanın önlenmesi ve yıkım isteklerine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğı ve toplanan delillerden; öncesi 8 kadaströl olup, davacılara ait bulunan çekışmeli taşınmaza, davalının komşu 52 parselde inşa ettiğı yapıların tecavüzlü bulunduğundan bahisle açılan dava sonunda kurulan hüküm, dairenin 06.12.1993 tarih 11147/14893 sayılı ilamıyla, davanın niteliğine göre taraf teşkilinin yetersiz olduğu mülkiyet durumunda belirsizlik bulunduğuna değinilerek, bu eksikliklerin giderilmesi için bozulmuştur.

Bozma sonrasında dava konusu olup, taraflara ait taşınmazların imar uygulamasına tabi tutulduğu ve davacının 8 parselinden 688 ada 1, 689 ada 1, 438 ada 181 imar parselleri oluştuğı, davalı tarafın 52 kadaströl parselinin ise 180 imar parseline dönüştüğü belirlenmiş, imarla oluşan ve sicile yansıyan mülkiyet durumu dikkate alınarak tecavüzlü halin ortadan kalktığı düşüncesiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Ne var ki, eksiğın tamamlanması suretiyle getirtilen kayıt ve belgelerden hükme esas alınan imar parsellerinin dayanağını teşkil eden idari kararın idari yargı yerinde iptal edildiğı anlaşılmaktadır. Ancak, imar parsellerinin tescilinin yolsuz hale geldiğı anlaşılmakla birlikte henüz sicil kayıtlarının ayakta bulunduğı sabittir.

Mülkiyete ilişkin çekışmelerin taşınmazın mevcut çap kayıt ve krokisi dikkate alınmak suretiyle çözüme kavuşturulduğu kuşkusuzdur. İmarla oluşan çap kayıtları geçersiz hale gelmekte birlikte sicil kaydının ayakta olduğu gerçektir. Söz konusu kayıt iptal edilip sicilden terkin edilmeden

kadastro mülkiyet durumuna göre çözüm sağlanamaz. Hal böyle olunca, davacılar dayanaksız kalan imar çap kayıtlarının iptali için önel verilmesi, bu hususta dava açıldığı takdirde sonucunun beklenmesi, açılan dava neticesinde kadastro mülkiyet durumuna dönülmesi halinde dairenin önceki bozma ilamında belirttiği eksikliklerin tamamlanması ve ondan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Subjektif Koşul

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2004/4795 K:2004/5945 T:16/09/2004

Özet: Davacı, dava konusu parseli satın alma iradesini davalıya bildirmiş ve taşınmaz için ecrimisil ödemiştir. Şu halde temlikten tescil isteminin kabulü için aranan subjektif koşul gerçekleşmemiştir.

Dava, Medeni Kanun'un 724. maddesi uyarınca açılan temlikten tescil isteğine ilişkindir.

Medeni Kanun'un 718/2 (önceki Medeni Kanun'un 644/2.) maddesine göre, arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Medeni Kanun'un 724. maddesinde bu kuralın istisnalarından birisi düzenlenmiş olup, zemin ile üzerindeki yapı arasındaki bağlantı kesilmiş ve aşağıdaki koşulların oluşması halinde ise, yapı sahibine üzerinde bulunduğu taşınmaza malik olabilme olanağı tanınmıştır. Bunun için; bir yapıyı kendi malzemesi ile yapan kişinin, inşaatın başlangıcından bitimine kadar iyi niyetli olması, diğer bir anlatımla zeminin kendisine ait olduğu, ya da 05.07.1944 tarihli 12/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da belirtildiği gibi mülkiyetin ileride kendisine geçirileceği inancıyla hareket etmesi gereklidir (subjektif koşul).

Oysa, somut olayda temlikten tescil isteyen davacı, dava konusu parseli satın alma iradesini davalıya bildirmiş ve taşınmaz için ecrimisil ödemiştir. Şu halde temlikten tescil isteminin kabulü için aranan subjektif koşul gerçekleşmemiştir. Davanın bu nedenle reddi gerektiği gibi tapulama tespit gününe kadar zilyetlikle iktisap süresi dolmadığından buna dayanan iddianın kabulüne de olanak yoktur. Açıklanan bütün bu nedenlerle davanın reddi gerekir.

9.4.5. Önalım Davası

9.4.5.1. Konuya İlişkin Mevzuat

Yasal önalım hakkı

a. Önalım hakkı sahibi

Madde 732- Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.

b. Kullanma yasağı, feragat ve hak düşürücü süre

Madde 733- Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.

Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.

c. Kullanılması

Madde 734- Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.

2. Sözleşmeden doğan önalım hakkı

Madde 735- Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır.

Şerhin etkisi her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer.

Yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır.

9.4.5.2. Konuya İlişkin Açıklama

Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisini veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılması ile de kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkı alıcıya karşı ancak dava açmak suretiyle kullanılabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 733/3 maddesi hükmüyle yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Önalım hakkı satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süre hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.

9.4.5.3. Konuya İlişkin Kararlar

Önalım Hakkı-Feragat

Y. 6. Hukuk Dairesi E: 2005/6968 K: 2005/8098 T: 13/09/2005

Özet: Borçlar Kanunu'nun 225/2. maddesi hükmü gereği satış sözleşmesi açık artırma yapılmakla gerçekleşmiş olacağından açık artırma tarihi itibarıyla doğan onalım hakkının alıcıya karşı kullanılması gerekir. Dava ise payını satan paydaşa karşı açıldığından Maliye Hazinesi'nin bu davada davalı sıfatı bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, önalım hakkına konu edilen payın iptali ile davacı adına tesciline ilişkindir. Davacı vekili, dava dilekçesinde, imar uygulaması ve bedelsiz kamulaştırma sonucu davalı Maliye Hazinesi'nin davacının maliki olduğu 3 parsel No'lu taşınmazda paydaş haline geldiğini, İmar Yasası'nın 17. maddesi hükmü gereği davalının payını takdir edilecek değer üzerinden müvekkiline teklif etmesi gerekirken ihale ile 18.8.2004 tarihinde ...TL bedelle K. isimli şahsa sattığını, davacının da bu ihaleye girmesine rağmen fahiş teklifler karşısında geri çekilmek zorunda kaldığını, şimdi onalım hakkım kullanmak istediğini, alıcı adına henüz tescil yapılmadığından davanın satıcı hazineye yöneltildiğini belirterek dava konusu edilen payın iptali ile davacı adına tescilini talep etmiştir. Davalı Maliye Hazinesi vekili, ihalenin davacının isteği sonucu yapıldığını, ihaleye katılan davacının bir kez artırımda bulunduktan sonra çekildiğini, bu şekilde değerini yükselmesini

istemediğini şimdi ise düşük bedelle payı alabilmek için kötü niyetle dava açtığını, ihaleden çekilmenin onalım hakkından feragat olarak yorumlanması gerektiğini, davanın da Medeni Kanunun 732 ve devamı maddelerine göre açılmış bir dava olmadığını, ihale ile satış yapılan alıcıya tapunun henüz devredilmediğini, davanın kendilerine yöneltilemeyeceğini belirterek haksız açılan davanın reddini savunmuştur.

Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisini veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılması ile de kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkı alıcıya karşı ancak dava açmak suretiyle kullanılabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 733/3 maddesi hükmüyle yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Önalım hakkı satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süre hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.

Olayımıza gelince; dava konusu edilen 3 parsel No'lu taşınmazdaki 423/2400 pay davalı paydaş Maliye Hazinesi tarafından 18.08.2004 tarihinde yapılan ve 09.09.2004 tarihinde kesinleşen isteğe bağlı açık artırma ile 274.150.000.000 TL bedelle dava dışı K. isimli şahsa satılmış, satışı takiben davacı tarafından satıcı paydaş Maliye Hazinesi aleyhine 23.08.2004 tarihinde işbu dava açılmıştır. İsteğe bağlı açık artırma suretiyle yapılan satışlarda diğer paydaşlar yönünden Borçlar Kanunu'nun 225/2. maddesi hükmü gereği satış sözleşmesi açık artırma yapılmakla gerçekleşmiş olacağından açık artırma tarihi itibarıyla doğan onalım hakkının alıcıya karşı kullanılması gerekir. Dava ise payını satan paydaşa karşı açıldığından Maliye Hazinesi'nin bu davada davalı sıfatı bulunmamaktadır. Bu itibarla davanın husumet yönünden reddi gerekir.

9.4.6. Zilyetlik Davaları

9.4.6.1. Konuya İlişkin Mevzuat

Zilyetliğin hükümleri

I. Korunması

1. Savunma hakkı

Madde 981- Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir.

Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

2. Zilyetliğin gasbında dava hakkı

Madde 982- Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür.

Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir.

Dava, şeyin geri verilmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur.

3. Zilyetliğe saldırıya dava hakkı

Madde 983- Saldırıda bulunan, şey üzerinde bir hak iddia etse bile; zilyetliği saldırıya uğrayan, ona karşı dava açabilir.

Dava, saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur.

4. Dava hakkının düşmesi

Madde 984- Gasp ve saldırıdan dolayı dava hakkı, zilyedin fiili ve failini öğrenmesinden başlayarak iki ay ve her hâlde fiilin üzerinden bir yıl geçmekle düşer.

II. Zilyetlik dolayısıyla hakkın korunması

1. Mülkiyet karanesi

Madde 985- Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.

Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşınırın maliki sayılırlar.

2. Fer'i zilyetlikte karine

Madde 986- Bir taşınırı malik olma iradesi bulunmaksızın zilyet olan kimse, taşınırı kendisinden iyiniyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir.

Taşınırı bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak, zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez.

3. Davaya karşı savunma

Madde 987- Bir taşınırın zilyedi, kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir.

Gasp veya saldırıya ilişkin hükümler saklıdır.

4. Tasarruf yetkisi ve taşınır davası

a. Emin sıfatıyla zilyetten edinme bakımından

Madde 988- Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.

b. Kaybedilen veya çalınan eşya bakımından

Madde 989- Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir.

Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir.

Diğer konularda iyiniyetli zilyedin haklarına ilişkin hükümler uygulanır.

c. Para ve hamile yazılı senetlerde

Madde 990- Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.

d. İyiniyetli olmama hâlinde

Madde 991- Bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle edinmemiş olan kimseye karşı önceki zilyet, her zaman taşınır davası açabilir.

Eğer önceki zilyet de, zilyetliği iyiniyetle edinmemiş ise sonraki zilyede karşı taşınır davası açamaz.

5. Taşınmazlarda karine

Madde 992- Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır.

Bununla birlikte taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse, gasp veya saldırı sebebiyle dava açabilir.

III. Sorumluluk

1. İyiniyetli zilyet bakımından

a. Yararlanma

Madde 993- İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir.

İyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz.

b. Tazminat

Madde 994- İyiniyetli zilyet, geri vermeyi isteyen kimseden şey için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin etmesini isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir.

İyiniyetli zilyet, diğer giderler için tazminat isteyemez. Ancak, şeyin geri verilmesinden önce kendisine bu giderler için bir tazminat önerilmezse, kendisi tarafından o şeyle birleştirilen ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri o şeyi geri vermeden önce ayırıp alabilir.

Zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir.

2. İyiniyetli olmayan zilyet bakımından

Madde 995- İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde

ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.

İyiniyetli olmayan zilyet, yaptığı giderlerden ancak hak sahibi için de zorunlu olanların tazmin edilmesini isteyebilir.

İyiniyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur.

IV. Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma

Madde 996- Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden aynı yetkiye sahip idiyse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir.

9.4.6.2. Konuya İlişkin Açıklama

TMK'nun 973. maddesinde zilyetlik; "Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir" biçiminde tanımlanmıştır. TMK 973. maddenin yeni ifadesinde; Bir eşya üzerinde fiili hâkimiyet sahibi olma hali olarak tanımlanmıştır.

Zilyetlik, hukuken korunmuş eylemli bir durum olduğuna göre, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmaması önemli olmadığı gibi, açılmış bulunan bir davanın dinlenilmesine engel de değildir. Bu tür davalarda, taşınmaz üzerinde hangi tarafın üstün ve korunmaya değer zilyetliğinin bulunduğu saptanması ve uyuşmazlığın ona göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalarda, dava konusu değer ve tutarına bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemeleri görevlidir.(HMK4-c) Maddede yer alan "yalnız zilyetliğin korunması davaları" ile, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 982. ve 983. maddelerinde düzenlenen zilyetliğin gaspı ve zilyetliğe saldırıdan doğan davalar amaçlanmıştır.

"TMK'nun 981, 982, 983, 984 maddeleri mal üzerinde zilyetlikten başka hiçbir hakkı bulunmayan kimsenin zilyetliğini korumak üzere konulmuş, hükümleri ihtiva etmektedir. TMK'nun 973. maddesinde zilyetlik "bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyetidir" biçiminde tanımlanmıştır. TMK'nun 982 ve 983. maddelerinde de zilyetlik herhangi bir hakka bağlı olmaksızın dava yoluyla korunmuştur. Hemen belirtmek gerekir

ki zilyetliğin korunması davasıyla zilyet, zilyetliğin hakka dayandığını ispat külfetine katlanmadan sadece zilyetliğini öne sürerek Sulh Hukuk Mahkemelerinde uygulanan basit yargılama usulünü sağladığı kolaylıklardan yararlanır. Zilyet, zilyetliğin arkasında bulunan aynı (nesnel) veya şahsi (kişisel) bir hakka dayandığı taktirde dava bir hak davası niteliğini kazanır. Hukuk Genel Kurulu' nun 06.10.1993 gün, 1993/14 - 423/561 sayılı ve Hukuk Genel Kurulu'nun 15.06.1983 gün, 3351/679 ve 25.11.1987 gün, 394/876 sayılı Kararlarında da aynı görüş benimsenmiştir. “ (Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/8856 K:2006/1111 T:13.02.2006 kararı)

9.4.6.3. Konuya İlişkin Kararlar

Elatma-Zilyetliğin Korunması

Y. 8.HD. E: 2003/2297, K: 2003/2873, T: 25/04/2003

Özet: Zilyetlik hukuken korunmuş eylemli bir durum olduğuna göre, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmaması önemli olmadığı gibi, açılmış bulunan bir davanın dinlenilmesine engel de değildir. Bu tür davalarda taşınmaz üzerinde hangi tarafın üstün ve korunmaya değer zilyetliğinin bulunduğu saptanması ve uyuşmazlığın ona göre çözümlenmesi gerekir.

Mahkemece, Hazine adına tapuda kayıtlı bir yerin zilyetliğinin korunmasının istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkemece hiçbir inceleme ve araştırma yapılmaksızın dava konusu taşınmazın Hazineye ait 2875 parsel içinde kalan bir yer olduğu kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Tapu kaydına göre 2875 parsel Hazine adına tapuda kayıtlı bulunmaktadır. Davacı vekili, dava konusu taşınmazın vekil edeninin zilyetliği altında bulunduğunu ileri sürerek korunmasını istemiştir. Dava dilekçesindeki açıklamalar ve iddianın ileri sürülüş şekline göre istek, zilyetliğin korunmasına ilişkin bulunmaktadır. TMK.nun 973. maddesinde zilyetlik; "Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir" biçiminde tanımlanmıştır. 982 ve 983. maddelerinde de zilyetlik, herhangi bir hakka bağlı olmaksızın dava yoluyla korunmuştur. Kayıt maliki Hazine davada taraf durumunu almamış bulunduğu, davacının zilyetliği haksız olsa bile, malik dışında saldırıda bulunan kişilere karşı anılan maddelerdeki zilyetlik davalarını açabilir. Zilyetlik, hukuken korunmuş eylemli bir durum olduğuna göre, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmaması önemli olmadığı gibi, açılmış bulunan bir davanın dinlenilmesine engel de değildir. Bu tür davalarda, taşınmaz

üzerinde hangi tarafın üstün ve korunmaya değer zilyetliğinin bulunduğu saptanması ve uyuşmazlığın ona göre çözümlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkemenin gerekçesi yerinde görülmemiştir, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin toplanıp, birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Elatma-Salt Zilyetlik Davaları Açabilme Hakkı

Y. 8.H.D. E: 2003/6606, K: 2003/8286, T: 11/12/2003

Özet: Dava konusu taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkı bulunan zilyet, mülkiyet hakkına dayalı elatmanın önlenilmesi ve geri alma davalarını açabileceği gibi, salt zilyetlik davalarını açabilme olanağına da sahiptir. Hal böyle olunca, dava konusu taşınır ve taşınmaz malların değerine bakılmaksızın davaya bakmaya Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir.

Dava TMK.nun 892 ve 893. maddelerinde düzenlenen zilyetliğin korunmasına ilişkin bulunmaktadır. Dava konusu taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkı bulunan zilyet, mülkiyet hakkına dayalı elatmanın önlenilmesi ve geri alma davalarını açabileceği gibi, salt zilyetlik davalarını açabilme olanağına da sahiptir. Bunun yanında, dava konusu nesneler üzerinde zilyetlikten başka hiçbir hakkı bulunmayan kişi TMK.nun 892 ve 893. maddeleri uyarınca korunmasını isteyebilir. Aynı Kanun'un 973. maddesinde tanımlanan zilyetlik, hukuken korunmuş eylemli bir durum olduğuna göre zilyetliğin korunması davasında bu durumun bir hakka dayanıp dayanmaması önemli değildir.

Hal böyle olunca, dava konusu taşınır ve taşınmaz malların değerine bakılmaksızın davaya bakmaya Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir. Davalı Bakanlık ve Genel Müdürlüklerin davanın idari nitelikte bulunduğu yolundaki savunmalarının; Adli Yargı Teşkilatı içerisinde HUMK. hükümleri uyarınca görevli olan Sulh Hukuk Mahkemesince tartışılıp değerlendirilebileceğinin de gözardı edilmemesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin toplanıp birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiş olması yerinde görülmemiştir.

Zilyetliğin Zorunlu Terki

Y.16.HD. E: 2003/9463, K: 2003/9752, T: 23/10/2003

Özet: Nizalı taşınmazın davalı ve miras bırakanlarının iktisabı sağlayan bir süreden beri zilyet olduktan sonra köyün uzak ve yolların bozuk oluşu nedeniyle bir süre kullanılmaması zilyetliğin terki anlamına gelmez.

Mahkemece nizalı taşınmazın köye uzak ve yolların bozuk olması nedeniyle 6-7 yıldan beri kullanılmadığından söz edilerek bu durum zilyetliğin terki kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulmuşsa da, Medeni Kanun'un eski 889, yeni 976 maddesine göre zorunlu olan geçici terkin, zilyetliğin terki anlamına gelemeyeceği vurgulanmıştır. Nizalı taşınmazın davalı ve miras bırakanlarının iktisabı sağlayan bir süreden beri zilyet olduktan sonra köyün uzak ve yolların bozuk oluşu nedeniyle bir süre kullanılmaması zilyetliğin terki anlamına gelmez. Davalı yararına zilyetlikle mülk edinme koşulları gerçekleştiğine göre Hazine'nin açtığı davanın reddine, tespit gibi tesciline karar verilmesi gerekir.

Zilyetliğin Korunması

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2008/971m K:2008/1403 T:17/03/2008

Özet: Yayla evi niteliğinde bulunan dava konusu taşınmazda tarafların mülkiyet haklarının olmadığı, uyumsuzluğun zilyetliğin korunması kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiği gözetilmelidir.

Davacı yayla evi niteliğindeki taşınmazı kullanmaya hakkı bulunduğunu, ancak davalının buna engel olduğunu iddia etmiş, davalı ise binayı kendisinin yaptığını, davacının ev üzerinde bir hakkı bulunmadığını açıklayarak karşı koymuştur. Mahkemece yaylak ve kışlakların kamu mallarından olduğu, malikinin Hazine olup, bu gibi yerlerde mülkiyet hakkı tesisi veya fiili tasarrufta bulunulmasının mümkün bulunmadığı, davacının korunmaya değer hukuki yararının olmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4342 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde belirtildiği üzere, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yaylak ve kışlakların kullanım hakkı ilgili köy veya belediyeye aittir. Başka bir deyimle, orta malı niteliğinde olan bu taşınmazların özel mülkiyete konu olması mümkün değildir. Üzerinde sürdürülen zilyetliğin süresi neye ulaşırsa ulaşınsın kazanma sağlamayacağı,

yetkili mercilerce nitelikleri değiştirilmedikçe amaç dışı kullanımları ve doğal yapılarının bozulmasının kazanma nedeni olmayacağı açıktır.

Dava konusu yapılan taşınmaz yayla evi (barınak) niteliğinde olan bir yerdir. Konuya ilişkin 4342 sayılı Mer'a Kanunu'nun 20. maddesinde "Yaylak ve kışlaklarda 442 sayılı Köy Kanunu'nda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınaklar ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında ev, ahır ve benzeri inşaatların yapılamayacağı" açıklanmıştır. Kural olarak, yaylak ve kışlaklardaki bu tür yapılar yönünden zilyetliğin korunması istenebilir. Zira, dava konusu taşınmaz üzerinde ne davacının ne de davalının mülkiyet hakkı bulunmamaktadır.

Dosya kapsamına göre, yayla evi niteliğinde bulunan dava konusu taşınmazda tarafların mülkiyet haklarının olmadığı, uyuşmazlığın TMK'nın 981. ve devamı maddeleri uyarınca zilyetliğin korunması kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekirken, mahkemece bu konuda araştırma ve inceleme yapılmamıştır. İddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin eksiksiz toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayanarak yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Nesnel ve Kişisel Hakka Dayalı Dava-Görev

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2009/8-518 K:2009/573 T:25/11/2009

Özet: Yalnız zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinde görülür. Ancak, zilyetlik nesnel veya kişisel bir hakka dayanıyorsa, bu dava bir hak davası niteliği taşır.

Dava, miras hissesine hasren muristen kalan taşınmaza elatmanın önlenmesi istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece; davanın, mülkiyete dayalı olmayıp, zilyetliğin korunmasına ilişkin dava niteliğinde olduğu, zilyetliğin korunması davalarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin II. fıkrasının 3. bendi hükmü gereğince münhasıran Sulh Mahkemelerinde görülmesi gereken davalardan olduğu, dolayısı ile görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olduğunu belirterek görevsizlik kararı verilmiştir.

Özel Daire'ce; karar yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece, önceki hükümde direnilmiş; karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Açıklanan maddi olgu, iddia ve savunma ile bozma ve direnme kararlarının kapsamaları itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davanın, "zilyetliğin korunması davası mı" yoksa mülkiyete dayalı bir "hak davası mı" olduğu, varılacak sonuca göre davaya bakma görevinin asliye mahkemesine mi, sulh mahkemesine mi ait olduğu, noktalarında toplanmaktadır.

Zilyet, zilyetliğinin arkasında bulunan nesnel veya kişisel bir hakka dayandığında ise dava, bir hak davası niteliğini kazanır; o takdirde mahkemenin görevi, yalnız zilyetliğin korunması davasından farklı olarak, dava olunan şeyin değerine göre belirlenir.

Diğer taraftan, Hazine'ye ait taşınmaz mal üzerine, izinsiz olarak, hafif yapı niteliğinde olmayan yapı kuran zilyetlerin, arsa maliki Hazine'den başka kişiler aleyhine açtıktan davalar, arkasında barındırdığı bir hakka dayanmakla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8/II-3. madde ve fıkrasında yazılı zilyetliğin korunması davası olmayıp, temelinde bir hak davasıdır.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun, 15.06.1983 gün ve 3351/679 sayılı; 25.11.1987 gün ve 394/876 sayılı; 06.10.1993 gün ve 1993/14-423-561 sayılı Kararlarında da aynı ilkeler vurgulanmıştır.

Somut olaya gelince;

Dava konusu edilen evin üzerinde bulunduğu 8 nolu parselin, Hazine adına tapuya kayıt ve tescilli olduğu, davaya konu evin ise, davacılar ve davalının murisi R. adına tapunun beyanlar hanesine şerh edildiği ve muris tarafından inşa edildiği hususlarında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yine, inşa edilen yapının Türk Medeni Kanunu'nun 728. maddesinde düzenlenen hafif yapı niteliğinde olmadığı da bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca; davacılar ve davalının ortak murisleri tarafından Hazine arsası üzerine inşa edilen tek katlı kargir yapı ile ilgilerinin yalnızca zilyetlikten ibaret olduğu kabul edilemez. Murisin bu yapı üzerinde sarf ettiği malzeme nedeniyle, mirasçılarının Türk Medeni Kanunu'nun 722 ve

takip eden maddelerine göre, kişisel haklarının bulunduğu şüpheden varestedir.

Nitekim, eldeki davada davacılar miras hakkına dayanmakta, davalı da yine miras hakkına dayanarak savunmada bulunmaktadır.

Açıklanan durum karşısında, eldeki davanın salt zilyetliğin korunması niteliğinde olduğunun ve murisin inşa ettiği yapı ile davacı ya da davalının zilyetlikten başka ilişkisinin bulunmadığının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

O halde, davacıların talebi ve davalının savunması karşısında, eldeki davanın hukuki nitelikçe zilyetliğin arkasında bulunan bir hakka dayalı olduğunun kabulü gerekir.

Aksinin kabulü ile dava konusu edilen yapıdan doğan uyuşmazlığın, Türk Medeni Kanunu'nun 982. ve 983. maddeleri kapsamında değerlendirilip, bu maddeler uygulanmak suretiyle çözümlenmeye çalışılması halinde, mirasçıların ev üzerindeki miras hakları ortadan kalkacak, bu da mirasçılar lehine ileride doğacak hakları da zedeleyerek haksızlığa neden olacaktır.

Sonuç itibarıyla; davanın zilyetliğin arkasında bulunan bir hakka dayalı olmasına göre, mahkemenin görevi, dava olunan taşınmazın değerine göre belirlenmelidir. Müddeabihin değeri gözönünde bulundurulduğunda, davaya bakma görevi Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. Mahkemece işin esasının incelenmesi, delillerin değerlendirilmesi ve davanın sonuçlandırılması gerekirken, davanın salt zilyetliğin korunması olarak nitelendirilerek Sulh Hukuk Mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş olması doğru değildir.

Not: 6100 sayılı HMK 4-c bendi kapsamında “sadece zilyetliğin korunmasına yönelik davalar” Sulh Hukuk Mahkemesinin görevinde olup, HMK 2. madde gereğince, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı veya şahıs varlığına ilişkin davalarda Asliye Hukuk mahkemeleri görevlidir.

9.4.7. Haksız İşgal-Ecrimisil Davaları

9.4.7.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı TMK:

İyiniyetli olmayan zilyet bakımından

Madde 995- İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.

İyiniyetli olmayan zilyet, yaptığı giderlerden ancak hak sahibi için de zorunlu olanların tazmin edilmesini isteyebilir.

İyiniyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu:

Ecrimisil ve tahliye :

Madde 75 –Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.

Köy sınırları içerisinde yer alan Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgalcilerinden tahsil edilen ecrimisil gelirlerinin yüzde beşi, 442 sayılı Köy Kanununda belirlenen görevlerde kullanılmak kaydıyla, tahsilatı izleyen ay içinde bu gelirlerin elde edildiği köy tüzel kişiliği hesabına aktarılmak üzere emanet nitelikli hesaplara kaydedilir. Maliye Bakanlığı bu oranı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik:

Ecrimisilin tespit ve takdir edilmesi

Ecrimisil ihbarnamesinin tebliği ve itiraz

Madde 86- (1) Takdir edilen ecrimisiller, takdir tarihinden itibaren on beş gün içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şağile elden veya iadeli taahhütlü mektupla tebliğ edilir. Ecrimisil işleminde İdarece maddi, kişide, işgal edilen alanda veya yüzölçümde ya da benzer şekilde hata olduğunun belirlenmesi halinde, bu hata İdarece hangi aşamada olursa olsun resen düzeltilir ve yeniden ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek ilgililerine tebliğ edilir.

(2) Ecrimisil işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili İdareye dilekçeyle müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabilir. Bu süre içerisinde ecrimisil işlemine karşı düzeltme talebinde bulunulmak suretiyle itiraz edilmemesi veya itiraz edilmesine rağmen aynı süre içerisinde bu itirazdan kayıtsız ve şartsız olarak vazgeçilmesi ya da yine bu süre içerisinde dava açılmış ise aynı süre içerisinde davadan kayıtsız ve şartsız olarak feragat edilmesi halinde yüzde yirmi indirim uygulanır.

(3) Düzeltme talepleri, talep tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bu amaçla oluşturulacak komisyonlarca karara bağlanır ve sonucu karar tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde düzenlenecek Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi ile ilgisine tebliğ edilir. Ecrimisil ihbarnamesine yapılan itiraz veya açılan dava ile ecrimisil düzeltme ihbarnamesine açılan dava İdarece yapılan ve resen düzeltilmesi gereken hatalara ilişkin ve bu hata

İdarece düzeltilir ise; bu durumda da açılan davadan kayıtsız ve şartsız olarak feragat edilmesi halinde yüzde yirmi indirim uygulanır.

(4) Düzeltme taleplerini inceleyip karara bağlayacak komisyonların kuruluşu, çalışma esasları ve yetki sınırlarına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

Ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili

Madde 87- (1) Ecrimisil; Ecrimisil İhbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesinin ilgisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde muhasebe birimlerine ödenir. Bu süre içerisinde ecrimisilin peşin ödenmesi halinde yüzde on beş indirim uygulanır. Ecrimisil borçlusunun ödeme güçlüğü nedeniyle yazılı olarak talep etmesi hâlinde ecrimisil, en az yüzde yirmi beşi peşin kalan kısmı ise İdarenin uygun göreceği taksit zamanlarında ve en fazla üç yıl içinde taksitler hâlinde ödenebilir. Alacağın kalan kısmına kanunî faiz uygulanır.

(2) Köy sınırları içerisinde yer alan Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgalcilerinden tahsil edilen ecrimisil gelirlerinin yüzde beşi, 442 sayılı Köy Kanununda belirlenen görevlerde kullanılmak kaydıyla, tahsilatı izleyen ay içinde bu gelirlerin elde edildiği köy tüzel kişiliği hesabına aktarılmak üzere muhasebe birimince emanet nitelikli hesaplara kaydedilir. Bakanlık tarafından bu oran iki katına kadar arttırılabilir.

(3) Ecrimisil İhbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesinin ilgisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde muhasebe birimlerine rızaen ödenmeyen ecrimisil; düzeltme talebinde bulunulmamış ise yüzde yirmi indirim yapılmak suretiyle milli emlak birimlerince, dava açma süreleri geçtikten sonra 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilmek üzere vergi dairelerine veya gelir servislerine intikal ettirilir. Vergi daireleri veya gelir servisleri, kendilerine intikal ettirilen ecrimisil alacaklarını anılan Kanunun kapsamına giren amme alacakları gibi takip ve tahsil ederek sonuçlarını millî emlak birimlerine bildirirler.

(4) Ecrimisil taksitlerinden birinin vadesinde ödenmemesi durumunda, kalan ecrimisil alacağının tamamı muaccel hâle gelir ve Ecrimisil İhbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihini takip eden otuzuncu günün bitiminden itibaren gecikme zammı uygulanmak suretiyle tahsil edilmek

üzere ikinci fıkra gereğince vergi dairelerine veya gelir servislerine intikal ettirilir.

(5) Fuzuli şagiller tarafından dava açılmış olması, ecrimisilin takip ve tahsil edilmesi işlemini durdurmaz.

İşgalin devamı

Madde 88– (1) Fuzuli şagilin işgal veya tasarruf ettiği taşınmazdan tahliyesinin herhangi bir nedenle sağlanamamış olması, aynı taşınmazdan ikinci ve müteakip defa ecrimisil istenmesine engel teşkil etmez. Ecrimisilin tahsil edilmesi, taşınmazdaki kullanımın devamı hakkını vermez.

9.4.7.2. Konuya İlişkin Açıklama

Ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 8.3.1950 tarih 22/4 sayılı inancıları Birleştirme Kararında "...fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği; haksız bir eylem sayılması gerektiği, bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği, Medeni Kanunun (eski) 908. maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır.

a) Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki olumlu zarar,

b) Kullanmadan doğan olumlu zarar,

c) Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.

Yargıtay'ın kararlarında, özetlenen bu ilkeleri esas almışlardır. Bu durumda ecrimisilin tahsili için genel mahkemede dava açılabilceğinde kuşku yoktur.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi ile ecrimisil alacağı için hazineye özel bir tespit, tahsil ve tahliye imkanı tanınmış olup, hazine isterse 75. madde uyarınca tespit ettiği ecrimisili ihtarname veya ihbarname ile fuzuli şagile tebliğ edip, rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edebilir, taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirince fuzuli şagili tahliye ettirebilir. Ancak bu durumda, ortada idari bir işlem söz konusu olacağından, idari işlemin iptali talebi idari yargıda

görülür. Hazine dilerse seçimlik hakkını kullanarak 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde sözü edilen komisyonu oluşturmada ihbarname veya ihtarname düzenlemeden ve bunu şağıle tebliğ etmeden yani idari bir işlem yapmadan doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere göre el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkin dava açabilir.

Görevli Mahkeme; HMK 2.maddesince malvarlığına ait dava olması nedeniyle, Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Yetkili Mahkeme; HMK 12. maddesince Haksız işgal edilen taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

Davacı; Haksız işgal edilen taşınmazın maliki, kanuni kayyım veya 1062 Sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanununa istinaden taşınmazlarına Hazinece el koyulan ve tasarruf edilen yabancı uyruklu kişiler adına Hazine'dir.

Davalı ise, Taşınmazı haksız olarak işgal eden kişi veya kişilerdir.

Dava Şartları olarak, davacının izni olmadan, haksız şekilde girilerek el konulup kullanılması ve davalının kötü niyetli olması gerekmektedir.

Mahkece dikkat edilmesi gereken hususlar ise; Davacının dayandığı tapu kaydı veya vergi kaydına göre taşınmazda hak sahibi olup olmadığı, zilyetliği bulunup bulunmadığı araştırılmalı, davalının kullanımının bir sebebe dayanıp dayanmadığı, kötü niyete dayalı bulunup bulunmadığı, taşınmazla ilgisi araştırılarak, davacının, taşınmazı kullanamaması yüzünden uğradığı kayıp, keşifte, bilirkişiler vasıtasıyla tespit edilecektir. Bunun içinde değer tesbiti açısından emsal taşınmazlar nazara alınacaktır. Ecrimisil davası, tapu iptali ve el atmanın önlenmesi davası ile birlikte açılmış ise önce tapu iptali ve el atmanın önlenmesi incelenmesi gerekir. Davalı taşınmazı haricen davacıdan satın almış ise dava dinlenemeyecektir.

Zamanaşımı süresi ise; Borçlar Kanununun 126 ıncı maddesine göre ecrimisil bir nevi kira sayılarak 5 yıllık zamanaşımına tâbidir.

9.4.7.3. İç Genelge: Ecrimisil Alacağının Tahsiline İlişkin İşlemler

Ecrimisil alacağının tahsiline ilişkin işlemlerde ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi için aşağıdaki açıklamalara ihtiyaç duyulmuştur.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesinde; “Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallar

ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şağılden, ... komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesinin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şağılin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şağıl tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır....” hükmü yer almaktadır.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1984 tarihinden itibaren 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci madde hükmü çerçevesinde komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisilin fuzuli şağılden tahsil edilmesine esas olmak üzere Hazinece istenilmesi yeterlidir, ayrıca dava açma zorunluluğu kalmamıştır.

Her ne kadar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.02.2004 gün ve E.2004/1-120, K.2004/96 sayılı Kararında “... Hazinesinin seçimlik hakkını kullanarak, idari bir karar almadan, idari bir işlem yapmadan, ... komisyonu oluşturmadan ihbarname ya da ihtarname düzenlemeden ve bunu şağıle tebliğ etmeden kısaca, idari yargı yolunu tercih etmeden doğrudan doğruya genel mahkemede dava açmış ise, mahkeme gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak bir karar vermek zorundadır.

Esasen, Hazineyi bu olanaktan alıkoyan bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Yasa koyucu başka türlü düşünseydi, 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesinde ecrimisilin genel yargı yolu ile takip ve dava edilemeyeceğini de düzenlerdi ...” gerekçeleri ile Hazinesinin, ecrimisilin tahsili için idari yargı yolunu tercih etmeden doğrudan doğruya genel mahkemede dava açmış olması halinde bu davaların genel mahkemede görülmesine olanak tanınmakta ise de;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun söz konusu kararında ... ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih ve 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında “... fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği; ... haksız bir eylem sayılması gerektiği ... bir zarar meydana gelirse bunun tazmin

ettirileceği, ... Medeni Kanunun (eski) 908 inci maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu ..." hükmolunmuştur. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en az kira geliri karşılığı zarardır.

a) Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde olumlu zarar,

b) Kullanmadan doğan olumlu zarar,

c) Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir. ...'gerekçelerinden de anlaşılacağı gibi, Hazine tarafından belirlenen ecrimisilin genel mahkemelerde tahsili için dava açılması halinde; Hazine, bu haksız işgal nedeniyle zarara uğradığını ve zarar miktarını usul hukukunun kendisine yüklediği bütün külfetlere katlanarak ispatlamak zorunda kalacaktır. Bunun için davaya konu taşınmazın bulunduğu yerde haksız işgal nedeniyle uğradığı zarar miktarını ispatlamak için keşif yapılmasını sağlayacak ve buna bağlı olarak mahkeme heyetinin keşif mahalline götürülmesi için gereken taşıt ücretini, mahkeme heyetinin keşif yolluklarını, tanık ve bilirkişiler için mahkemece takdir edilecek ücretleri karşılamak zorunda kalacaktır.

Oysa 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesi hükmüne göre Hazinece talep edilen ecrimisil alacaklarının; tahakkuk aşamasında fuzuli şağil tarafından idare mahkemesine, tahsil aşamasında da vergi mahkemesine başvurulmak suretiyle uyuşmazlık çıkarılması halinde bu uyuşmazlıklara idare ve vergi mahkemelerinde bakılacak ve bu mahkemelerde usul hukukunun davacıya yüklediği külfetlere davalı Hazine değil, davacı fuzuli şağil katlanmak zorunda kalacaktır.

Öte yandan 2886 sayılı Kanunun 75 inci madde hükmüne göre Hazinenin ecrimisil talep edebilmesi için; Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmediği gibi fuzuli şağilin kusurlu olup olmadığının araştırılmasına da gerek bulunmamaktadır. Oysa haksız işgalin haksız eylem niteliğinde olması nedeniyle genel mahkemelerde açılacak ecrimisil davalarında mahkemece, fuzuli şağilden ecrimisil tahsiline karar verilebilmesi için Hazinenin, işgalden ötürü zarara uğradığını ispat etmesi gerekeceği gibi ayrıca davalının (fuzuli şağilin), Hazinenin zarara

uğramasına kusurlu davranışıyla sebep olduğu olgusunun da gerçekleşmiş olması gerekecektir.

Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun söz konusu kararında da açıkça vurgulandığı gibi 2886 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra adli yargı yerinde açılan davalarda, dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıllık süreye ilişkin olarak ecrimisil istenebilirken, 2886 sayılı Kanununun 75 inci madde hükmüne göre Hazinesin talep tarihinden itibaren geriye doğru 10 yıllık ecrimisil talep etmesi mümkündür.

Belirtilen nedenlerden dolayı; Hazine taşınmazlarının fuzuli işgali nedeniyle Defterdarlık Milli Emlak Müdürlükleri/Malmüdürlükleri tarafından fuzuli işgalleri aleyhine ecrimisilin tahsili için adli yargı yerinde dava açılması talep edildiğinde; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi çerçevesinde tahsili yoluna gidilmesi gerektiğinden bahisle konunun bir kez daha değerlendirilmesinin istenilmesi, anılan Müdürlükler tarafından gerekçeleri de belirtilerek ısrar edilmesi halinde dava açılması istemi haklı nedenlere dayanmakta ise gerekli davanın açılması, aksi halde konunun bilgi ve belgeler eşliğinde Bakanlığımıza intikal ettirilmesi gerekmektedir.

9.4.7.4. Konuya İlişkin Kararlar

Ecrimisil Hakkı-Kira Sözleşmesi

Y.3. Hukuk Dairesi E:2009/3406 K:2009/5660 T:02/04/2009

Özet: Taşınmaz kendisine teslim edilmeyen ve alacak hakkına üçüncü kişilerce elatılmış bulunan zilyet olmayan kiracı, uğradığını ileri sürdüğü zarara katlanmak ya da kiralayana karşı kiralananın teslim edilmemesinden doğan zararlarının tazmin edilmesini istemek zorundadır.

Dava elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteğine ilişkindir.

HGK'nın 01.11.2000 tarih ve 2000/3-1341-1584 sayılı Kararında; "Ecrimisil, hak sahibi zilyedin, kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminattır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre ecrimisil davası, taşınmazın maliki ya da zilyedi tarafından açılabilir. TMK'nın 973. maddesine göre; "Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir". Aynı Kanun'un 977. maddesine göre, "zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hakimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin

önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hakimiyeti kullanacak duruma gelmesi halinde devredilmiş olur."

Somut olayda; davalı 11519 parsel sayılı Hazine adına kayıtlı taşınmazı uzun süredir kullandığı iddiası ile 13.12.2004 tarihinde Malmüdürlüğüne başvurarak 4070 sayılı Yasa uyarınca satın alma isteğini belirtmiş, Malmüdürlüğü de 15.12.2004 tarihinde Tarım Reformu Bölge Müdürlüğü'ne yazı göndererek 11519 parsel sayılı taşınmazın davalıya satışı için Hazine tasarrufuna bırakılmasını talep etmiştir.

Ancak, Tarım Reformu Bölge Müdürlüğü 11519 parsel sayılı taşınmazı 13.12.2004-17.11.2005 dönemi için 15.11.2005 tarihli kira sözleşmesi ile davacılara kiralamış ise de yer teslimi yapılmamıştır.

Dolayısıyla, davacılar, taşınmaz kendisine teslim edilmeyen (ve teslim edilmeyecek olan) kiracıdır.

Sorun bu nedenle zilyet olmayan kiracının, kiraladığı taşınmazı haklı bir nedene dayanmadan işgal eden kişiden tazminat talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere 08.03.1950 gün ve 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında, başkasının malını haklı bir nedene dayanmadan işgal edenin fiili, "haksız fiil" olarak nitelendirilmiş ve kararın sonuç bölümünde tazminat talep edebilmek için "malik veya zilyet" olmak koşulu getirilmiştir.

Davacılar, Hazine adına kayıtlı taşınmazı, Tarım Reformu Bölge Müdürlüğü ile yaptığı kira sözleşmesi uyarınca kiralamış, ancak kiralananı teslim almamış, bu nedenle de taşınmazın zilyedi olmamıştır. Keşifte dinlenen tanık beyanlarına göre, davalı Ekim 2004 tarihinde bir kısmına buğday ekmiş, bu nedenle, davacılar teslim almak üzere Mayıs 2005 tarihinde taşınmaz başına geldiklerinde davalının ektiği ürün henüz hasat edilmemiştir.

Borç ilişkisi (kira sözleşmesi) sadece alacaklı ile borçlu (kiraya veren-kiracı) arasında nisbi sonuçlar doğurduğundan, üçüncü kişilere borç (yükümlülük) yüklemediğinden, ilke olarak üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmezler.

Ancak, borç ilişkisinin (kira sözleşmesinin) konusunu oluşturan şey (kiralanan), ihlal anında alacaklının zilyetliğinde ise, bu gibi akdi ilişkilerde üçüncü şahıs kiracının zilyetliğini ihlal ederse, alacaklı kiracı üçüncü şahsa

karşı tazminat davası açabilir. Ancak burada alacaklının açacağı tazminat davasının hukuki sebebi, üçüncü şahsın borç ilişkisini değil, zilyetliği ihlal etmiş olmasıdır.

Kendisine taşınmaz teslim edilmemiş ve edilmeyecek olan, bu itibarla zilyet olma imkanı bulunmayan davacının iade ile mükellef zilyedin sorumluluğunu düzenleyen TMK'nın 995. maddesine dayanarak kötü niyetli zilyedin (davalının) elde ettiği semerelerden dolayı tazminat talep etme imkanı da bulunmamaktadır. Zira bu hükmün uygulanabilmesi için, zilyedin iade yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması gerekir. Olayda işgal edenin, yani davalının taşınmazı davacıya iade yükümlülüğü bulunmadığı gibi, zilyet olmayan kiracının taşınmazın zilyetliğinin devrini talep hakkı da bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenle, alacak hakkına üçüncü kişilerce elatılmış bulunan zilyet olmayan kiracı davacılar, uğradığını ileri sürdüğü zarara katlanmak ya da kiralayana karşı kiralananın teslim edilmemesinden doğan zararlarının tazmin edilmesini istemek zorundadır. Bu itibarla, yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan kabulüne oybirliğiyle karar verildi.

Ecrimisil Hakkı-Kira Sözleşmesi

Y. 3. Hukuk Dairesi E:2009/12879 K:2009/15643 T:13/10/2009

Özet: Zilyet olma imkanı bulunmayan kişi, kötü niyetli zilyedin elde ettiği semereler nedeniyle ecrimisil talep edemez. Davacı, Hazine adına kayıtlı taşınmazı, "Gelirler Genel Müdürlüğü'nden" yaptığı kira sözleşmesi uyarınca kiralamış, ancak kiralananı teslim almamış, bu nedenle de taşınmazın zilyedi olmamıştır.

Dava, elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteğine ilişkindir. HGK'nın 01.11.2000 tarih ve 2000/3-1341-1584 sayılı Kararında; "Ecrimisil, hak sahibi zilyedin, kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminattır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre ecrimisil davası, taşınmazın maliki ya da zilyedi tarafından açılabilir. TMK'nın 973. maddesine göre; "Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir." Aynı Kanun'un 977. maddesine göre "zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hakimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin nzasıyia şey üzerinde hakimiyeti kullanacak duruma gelmesi halinde devredilmiş olur."

Somut olayda; davacı, dava konusu edilen duvan ihale yolu ile kiralamış, 06.01.2005 tarihli ve 5 yıl süreli kira sözleşmesi imzalanmıştır. Ancak, bu kira sözleşmesi ile davacıya yer teslimi yapılmamıştır. Dolayısıyla, davacı, taşınmaz kendisine teslim edilmeyen kiracıdır.

Sorun bu nedenle zilyet olmayan kiracının, kiraladığı taşınmazı haklı bir nedene dayanmadan işgal eden kişiden tazminat talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, 08.03.1950 gün ve 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında, başkasının malını haklı bir nedene dayanmadan işgal edenin fiili, "haksız fiil" olarak nitelendirilmiş ve kararın sonuç bölümünde tazminat talep edebilmek için "malik veya zilyet" olmak koşulu getirilmiştir.

Davacı, Hazine adına kayıtlı taşınmazı, "Gelirler Genel Müdürlüğü'nden" yaptığı kira sözleşmesi uyarınca kiralamış, ancak kiralananı teslim almamış, bu nedenle de taşınmazın zilyedi olmamıştır.

Borç ilişkisi (kira sözleşmesi), sadece alacaklı ile borçlu (kiraya veren-kiracı) arasında nisbi sonuçlar doğurduğundan, üçüncü kişilere borç (yükümlülük) yüklenmediğinden, ilke olarak üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmezler.

Ancak, borç ilişkisinin (kira sözleşmesinin) konusunu oluşturan şey (kiralanan) ihlal anında alacaklının zilyetliğinde ise, bu gibi akdi ilişkilerde üçüncü şahıs kiracının zilyetliğini ihlal ederse, alacaklı kiracı üçüncü şahsa karşı tazminat davası açabilir. Ancak burada alacaklının açacağı tazminat davasının hukuki sebebi, üçüncü şahsın borç ilişkisini değil, zilyetliği ihlal etmiş olmasıdır.

Kendisine taşınmaz teslim edilmemiş olan, bu itibarla da zilyet olma imkanı bulunmayan davacının, iade ile mükellef zilyedin sorumluluğunu düzenleyen TMK'nın 995. maddesine dayanarak kötü niyetli zilyedin (davalının) elde ettiği semerelerden dolayı tazminat talep etme imkanı da bulunmamaktadır. Zira, bu hükmün uygulanabilmesi için, zilyedin iade yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması gerekir. Olayda işgal edenin, yani davalının taşınmazı davacıya iade yükümlülüğü bulunmadığı gibi, zilyet olmayan kiracının taşınmazın zilyetliğini devrini talep hakkı da bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenle, alacak hakkına üçüncü kişilerce elatılmış bulunan zilyet olmayan kiracı davacılar, uğradığını ileri sürdüğü zarara katlanmak ya da kiralayana karşı kiralananın teslim edilmemesinden doğan zararlarının tazmin edilmesini istemek zorundadır.

Ecrimisil Hakkı-Kira Sözleşmesi

Y.3. Hukuk Dairesi E:2008/21012 K:2009/1236 T:03/02/2009

Özet: Kira sözleşmesinin bitim tarihinde kiracı, belediyeye ait taşınmazı boşaltmazsa, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilmeli, aksi takdirde işgalin devam etmesi halinde ecrimisil alınmalıdır. Asıl kira sözleşmesinin sona ermesi halinde, alt kira ilişkisi de kendiliğinden sona erer.

Davalı belediye ile diğer davalı şirket arasında 11.03.2004 tarihli kira sözleşmesi bulunduğu, sözleşmenin iki yıl süreli olduğu, dava konusu yerin 2886 sayılı Yasa uyarınca ihale yolu ile kiraya verildiği; davada dayanan ve hükme esas alınan 18.03.2004 tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi ile de davacının, davalı şirketin alt kiracısı olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece, davacının alt kiracı olduğu, alt kiracılığının geçerliliği hususunun açılacak tahliye davasında tartışılmasının gerektiği, davacı aleyhine yargı kararı olmaksızın davalı belediyenin tek yanlı aldığı kararla davacıyı dava konusu yerden tahliye etmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa, davalı belediye kiralananı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre (davacının kiralayanı olan şirkete) kiralamıştır. Anılan Kanun'un 75/3. maddesinde; tahliyeye ilişkin koşullar ile birlikte kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edileceği, aksi halde ecrimisil alınacağı hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, 2886 sayılı Kanun ile Hazine tarafından kiraya verilen taşınmazlarda söz konusu olmakla birlikte, 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi ile, belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükme bağlandığından; belediyelere ait taşınmazların kira sözleşmelerinde 6570 sayılı Kanun'un 11. maddesinin uygulanma olanağı kalmamıştır. Öyle olunca, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin kira süresinin dolduğu 11.03.2008 tarihinde sona ereceği düşünülmeli, davalı belediyenin kira süresini uzatmayacağını yazı ile bildirip kiralananın tahliye edilmesini istediği de dikkate alınarak (ki, asıl kira

sözleşmesinin sona ermesi halinde alt kira ilişkisi de kendiliğinden sona ereceğinden) davanın reddine karar verilmelidir.

Mahkemece, 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrası gözetilmeden; aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Elatmanın Önlenmesi-Kal-Ecrimisil

Y. Birinci Hukuk Dairesi E: 2004/1772 K: 2004/2156 T: 03/03/2004

Özet: Hazine tarafından açılan davada elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğiyle birlikte haksız elatma nedeniyle ecrimisil de istendiğine ve mahkemece elatmanın önlenmesi ve kal istekleri kabul edildiğine ve dosya kapsamından idari anlamda alınmış karar, yapılmış bir idari işlem ya da eylem bulunmadığı gibi, komisyon da oluşturulmadığı anlaşıldığına göre; mahkemece ecrimisil yönünden gerekli araştırma ve soruşturmanın tamamlanması, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Dava, Hazine tarafından açılan, çaplı yere elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, elatmanın önlenmesi ve yıkım davasının kabulüne; ecrimisil isteğinin idari yargıyı ilgilendirdiğinden söz edilerek, buna dair davanın ise reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacı Hazinenin kayıt maliki olduğu, çekişmeli taşınmaza davalının haklı ve geçerli bir neden olmadan kaçak yapı inşa etmek ve bahçe olarak kullanmak suretiyle elattığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle elatmanın önlenmesi ve yıkım kararı verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur. Davalının temyiz itirazları yerinde değildir, reddine.

Davacı Hazinenin ecrimisile yönelik temyiz itirazına gelince; Bilindiği gibi, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 8.3.1950 tarih 22/4 sayılı inancıları Birleştirme Kararında "...fuzili işgalin kiraya benzetilemeyeceği; .haksız bir eylem sayılması gerektiği...bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği, ...Medeni Kanunun (eski) 908. maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu...." vurgulanmıştır.

Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır.

a) Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki olumlu zarar,

b) Kullanmadan doğan olumlu zarar,

c) Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.

Yüce Yargıtay'ın ilgili tüm Daireleri ve Yüksek Hukuk Genel Kurulu kararlarında, özetlenen bu ilkeleri esas almışlardır. Bu durumda ecrimisilin tahsili için genel mahkemede dava açılabileceğinde kuşku yoktur.

Eldeki davada Hazinenin davacı olması nedeniyle, olayın 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı "Devlet İhale Yasası"nın 75. maddesi açısından irdelenmesine gelince; anılan maddede aynen "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden "Ticaret Odası, Sanayi Odası, borsa veya bilirkişiler" sorulmak suretiyle 13. maddede gösterilen komisyonca (ilgili idare memurunun başkanlığında en az bir uzman veya maliye memuru) takdir ve tespit edilerek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şagil tarafından ödenmez ise 6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur..." hükmü öngörülmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesinin 20.2.1989 tarih 2/1 sayılı ilke kararında da "....2886 sayılı Devlet ihale Kanununun 75. maddesi uyarınca, tebliğ olunan ihbarname ile istenilen ecrimisil nedeniyle açılan davaların çözüm yerinin, ecrimisilin belirlenmesi ve işgalciden istenilmesi işlemlerinin idari niteliği itibarıyla idari yargı yeri olduğu açıklanmıştır.

Gerçekten de; 2886 sayılı Yasanın 75. maddesine göre, Hazinece alınan tüm kararlar, ecrimisilin belirlenmesi, ecrimisil ihbarnamesi düzenlemesi ve tebliği, ihbarnamenin iptali, idari yolla istenen ecrimisilin fazla olduğu iddiasına dayalı işlem ve davalar idari nitelikte olup, çözüm yerinin idari yargı olduğu kuşkusuzdur. Bu tür bir uyuşmazlığın genel hükümler dairesinde çözümlenmesi mümkün değildir.

Ancak, yasa ile getirilen bu imkanın bir zorunluluk olarak yorumlanması doğru değildir. Hazinesin, ecrimisil isteyebilmesi için genel mahkemeye dava açma zorunda olmaması, bu konuda idari işlem düzenleme ve böylece sorunun idari yargıda çözümlenmesi zorunluluğu olarak dşnlmemelidir. Elatmanın nlenmesi ve yıkım isteğiyle birlikte haksız eylemden kaynaklanan bir tazminat istenmektedir. Hazine seçimlik hakkını kullanarak, idari bir karar almadan, idari bir işlem yapmadan, 75. maddede sözü edilen komisyonu oluşturmadan ihbarname ya da ihtarname düzenlemeden ve bunu şağile tebliğ etmeden kısaca, idari yargı yolunu tercih etmeden doğrudan doğruya, genel mahkemede dava açmış ise, mahkeme gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak bir karar vermek zorundadır. Esasen, Hazineyi bu olanaktan alıkoyan bir yasal hükümde bulunmamaktadır. Ayrıca, Anayasanın 36. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere "...Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." Yasa koyucu başka türlü düşünseydi, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinde, ecrimisilin genel yargı yolu ile takip ve dava edilemeyeceğini de düzenlerdi. Öte yandan, haksız eylemden kaynaklanan bir alacağın dava edilmesinde hukuksal yararın varlığı tartışılamaz bir gerçektir. Özellikle, elatmanın önlenmesi ve yıkım ya da başka bir dava ile birlikte ecrimisil istenmesi halinde, ecrimisille ilgili davayı idari yargıya göndermek; genel mahkemedeki davaları bekletici sorun saymak, ecrimisilin tahsilinin uzunca bir süre sürüncemede kalması sonucunu doğurur. Hazinesin hukuksal yararı ecrimisilin diğer davalarla birlikte sonuca bağlanmasıdır. Hukuk Genel Kurulu da 2886 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra intikal eden işlerde Hazinece beş yıllık süreye ilişkin olarak ecrimisil isteyebileceğini karara bağlamış, görev hususuna değinmemiştir. (H.G.K. 2.4.1986 tarih 1985/3-150 Esas 347 Karar) ve (H.G.K. 15.11.1985 tarih 1984/3-154 Esas 913 Karar) Eldeki davada da idari anlamda alınmış bir karar, yapılmış bir idari işlem ya da eylem bulunmadığı gibi, komisyon da oluşturulmamıştır.

Hal böyle olunca, ecrimisil yönünden de gerekli araştırma ve soruşturmanın tamamlanması hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Hazinenin Seçimlik Hakkı-Elatmanın Önlenmesi-Ecrimisil

Y. H.G. K. E:2004/1-534 K:2004/549 T:13/10/2004

Özet: Ecrimisil istemi iki şekilde düzenlenmiştir. Hazine isterse 75. madde uyarınca tespit ettiği ecrimisili ihtarname veya ihbarname ile fuzuli şagile tebliğ edip, rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edebilir, taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirince fuzuli şagili tahliye ettirebilir. Ancak bu durumda, ortada idari bir işlem söz konusu olacağından, idari işlemin iptali talebi idari yargıda görülür. Hazine idari bir işlem yapmadan doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere göre el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkin dava açabilir.

Davacı Hazine, Jandarma Genel Komutanlığına tahsisli taşınmaza davalının kaçak konut inşa etmek suretiyle el attığını ileri sürerek, el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteğinde bulunmuş, mahkemenin "el atmanın önlenmesi ve yıkım isteklerinin kabulüne, ecrimisil istemine ilişkin davada ise, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca işin idari yargıyı ilgilendirdiğinden söz edilerek dilekçenin görev yönünden reddine" dair verdiği karar yukarıda açıklanan nedenle Özel Dairece bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Eldeki davada Hazinenin davacı olması nedeniyle, olayın 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi açısından irdelenmesine gelince;

Anılan maddede, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şağilden bu Kanunun 9. maddesinde ki yerlerden (Ticaret Odası, Sanayi Odası, borsa veya bilirkişilerden) sorulmak suretiyle 13. maddede gösterilen komisyonca (ilgili idare memurunun başkanlığında en az bir uzman veya maliye memuru) takdir ve tespit edilerek ecrimisil isteneceği, ecrimisil talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı, ecrimisilin fuzuli şagil tarafından nzaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı, işgal edilen taşınmazın, idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edileceği" hükmü öngörülmüştür.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 20.02.1989 tarih 2/1 sayılı ilke kararında da "2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi uyarınca, füzuli şagilden istenecek ecrimisilin belirlenmesi ve istenmesi üzerine açılacak davaların çözüm yerinin, ecrimisilin belirlenmesi ve işgalciden istenilmesi işlemlerinin idari niteliği nedeniyle idari yargı yeri olduğu" açıklanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında olayın dava açısından incelenmesinde; davacı Hazinesinin dava açamayacağı, dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı ileri sürülmüş, çoğunluk aşağıdaki gerekçeyle bu görüşe katılmamıştır.

Gerçekten de; 2886 sayılı Kanunun 75. maddesine göre Hazinece ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenip tebliği işleminden sonra, ihbarnamenin iptali, ecrimisil gerekip gerekmediği veya fazla talep edildiği iddiasına dayalı işlem ve davaların idari nitelikte bulunduğu, çözüm yerinin idari yargı olduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık, Hazine tarafından 2886 sayılı Kanunun 75. maddesine göre ecrimisil tespit edilmeksizin ecrimisil ihbarnamesi gönderme yolu tercih edilmeden doğrudan doğruya genel hükümlere göre genel mahkemelerde Hazine tarafından füzuli şagile karşı dava açılıp açılamayacağı, anılan maddenin Hazinesinin seçimlik hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığı noktasındadır.

Bilindiği gibi, dava hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasamızın 13.10.2001 gün 4709 sayılı Kanun ile değişik 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçamaz"

Yine Anayasanın 13.10.2001 gün 4709 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" hükümleri bulunmaktadır.

Konu bir temel hakkın kullanılması ile ilgilidir. 2886 sayılı Kanunun 75 ve diğer maddelerinde ecrimisil ihbarnamesinin tebliğinden önce veya 2886 sayılı Kanunun hiç uygulanmadığı hallerde Genel Mahkemelerde

ecrimisil davasının açılmayacağı konusunda Kanun ile konulmuş sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından, T.C. Anayasasının 36 ve 13. madde hükümleri de gözetildiğinde somut olayın özelliği itibariyle davacı Hazinesin dava hakkının bulunduğunun kabulü zorunludur.

Ecrimisil istemi iki şekilde düzenlenmiştir.

1-2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi ile ecrimisil alacağı için hazineye özel bir tespit, tahsil ve tahliye imkanı tanınmış olup, hazine isterse 75. madde uyarınca tespit ettiğı ecrimisili ihtarname veya ihbarname ile fuzuli şağıle tebliğ edip, rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edebilir, taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirince fuzuli şağıli tahliye ettirebilir. Ancak bu durumda, ortada idari bir işlem söz konusu olacağından, idari işlemin iptali talebi idari yargıda görülür.

2-Hazine dilerse seçimlik hakkını kullanarak 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde sözü edilen komisyonu oluşturmada ihbarname veya ihtarname düzenlemeden ve bunu şağıle tebliğ etmeden yani idari bir işlem yapmadan doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere göre el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkin dava açabilir.

Somut olayda olduğu gibi Hazine seçimlik hakkını dava yolu ile kullanmış ise hakim gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak sonucuna göre karar vermek zorundadır. Mülkiyet uyumsuzluklarına ilişkin davalarda genel mahkemelerce verilen el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil kararları icra dairelerince infaz edilerek tahsil yoluna gidilecektir.

Hazinesin ecrimisil alacağı bir kamu alacağı ise de, bu alacak kamu ilişkisinden (hukukundan) değil haksız eylemden kaynaklanan haksız işgal tazminatıdır. Nitekim, 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde kanun koyucu aynı düşüneyi benimsemek suretiyle "Devlet, vilayet hususi idareleri ve belediyelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklarının bu kanun kapsamında olmadığını" açıkça belirtmiştir.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi ile getirilen bu imkanın bir zorunluluk olarak yorumlanması doğru değildir. Hazinesin ecrimisil isteyebilmesi için genel mahkemeye dava açma zorunda olmaması, bu konuda idari işlem düzenleme ve böylece sorunun idari yargıda çözölmesi zorunluluğı olarak düşünölmemelidir.

Somut olayda, sadece ecrimisil isteği yer almamış onun yanında, el atmanın önlenmesi ve yıkım isteğiyle birlikte haksız eylemden kaynaklanan bir tazminat istenmiştir. Hazine seçimlilik hakkını kullanarak doğrudan doğruya genel mahkemeye dava açmıştır. Esasen, Hazineyi bu olanaktan alıkoyan bir yasal hüküm de bulunmamaktadır. Yasa koyucu başka türlü düşünseydi, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde, ecrimisilin genel yargı yolu ile takip ve dava edilemeyeceğini de düzenlerdi.

Diğer taraftan, haksız eylemden kaynaklanan bir alacağın dava edilmesinde hukuksal yararın varlığı tartışılmaz bir gerçektir. Özellikle, el atmanın önlenmesi ve yıkım ya da başka bir dava ile ecrimisil istenmesi halinde, ecrimisille ilgili davayı idari yargıya göndermek; genel mahkemedeki davaları bekletici sorun saymak, ecrimisilin tahsilinin uzunca bir süre sürüncemede kalması sonucunu doğurur. Hazinenin hukuksal yararı ecrimisilin diğer isteklerle birlikte sonuca bağlanmasıdır.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu da 2886 sayılı Kanunun 1.1.1984 yılında yürürlüğe girmesinden sonra intikal eden işlerde, ecrimisil taleplerinin ihbarname ya da ihtarname şartına bağlı olmadığını, Hazinenin beş yıllık süreye ilişkin olarak ecrimisil isteyebileceğini karara bağlamış, görev hususuna değinmemiştir (H.G.K. 2.4.1986 tarih 1985/3-150 E, 1986/347 K ve H.G.K. 15.11.1985 tarih 1984/3-154 E, 1985/913 K).

Kaldı ki, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi İdarenin işlem ve eylemlerine karşı açılan davaları İdari Yargı kapsamına almıştır. İdarenin şahıslar aleyhine açtığı davalar ise bu kapsama girmemektedir.

Eldeki davada idari anlamda alınmış bir karar yapılmış idari bir işlem ya da eylem bulunmadığı gibi, komisyon da oluşturulmamıştır. Mahkemece, bu husus gözetilmeksizin ecrimisil isteminde idari yargının görevli olduğundan söz edilerek, görevsizlik kararı verilmiş olması yerinde görülmemiş olup, bu husus Hukuk Genel Kurulunun 25.2.2004 tarih 2004/1-120 E, 96 K., 02.06.2004 tarih 2004/1-294 Esas, 2004/320 K. sayılı Kararlarında da aynen benimsenerek ecrimisil isteminde de adli yargının görevli olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Tüm bu nedenlerle Hukuk Genel kurulunca da benimsenen, ecrimisil isteği yönünden de gerekli araştırma ve soruşturma yapılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Kayyım İdare Edilen Yer-İntifada men Şartının Aranmaması

YÇ 3. H. D. E: 2005/4106 K: 2005/4713 T: 28/04/2005

Özet: Davacı Defterdarlık, M.K. 427/1 maddesi gereğince kayyım olarak atanmış olup gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla yükümlüdür. İntifadan men kuralı, o yeri kullanabilecek hissedarlar arasında geçerlidir. Kayyım ile idare edilen yerlerde intifadan men şartı aranmaz.

Davacı (Kayyım İstanbul Defterdarı) davalı tarafından kullanımı nedeniyle 1996-2001 tarihleri arasındaki dönem için ...TL ecrimisilin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, dava konusu taşınmazda paydaş olduklarını, paydaşların intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemeyeceklerini, talebin fahiş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, tarafların taşınmazda paydaş olduğu, bu nedenle intifadan men kuralının gerçekleşmesi gerektiğinden bahisle davacı ihtarinin davalıya tebliğ tarihi olan 7.5.2001 tarihinden 31.12.2001 tarihine kadar tahakkuk eden ...TL ecrimisil yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı İstanbul Defterdarı, MK. 427/1 maddesi gereğince Kayyım olarak atanmış olup (1 978 ve 1995 tarihli mahkeme kararları ile) gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla da yükümlüdür. İntifadan men kuralı, o yeri kullanabilecek hissedarlar arasında geçerlidir. Kayyım ile idare edilen yerler için intifadan men şartı aranmaz.

Mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında inceleme ve hesaplama yaptırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kısmi kabulü doğru görülmemiştir.

Fuzuli Şagil Koşullarının Oluşmaması

Y. 3.H.D. E:2005/7602 K:2205/7874 T:12/07/2005

Özet: Davacı idareye ait taşınmaza ilgili dernek tarafından cami ve müştemilatı inşa edilmiş ise de, tüm bu yapılar yasalar gereğince ve fiilen Diyanet İşleri Başkanlığı'na devredilmiş, başkanlıkça din görevlileri atanmak suretiyle fiilen kullanım sürdürülmüştür. Davalı derneğin, eylemli bir işgali

olmadığı ve hukuken de tasarrufunun söz konusu olmadığı bir konuda fuzuli şagil olarak kabul edilip ecrimisille sorumlu tutulamaz..

Davada, İl Özel İdare Müdürlüğüne ait taşınmaza, cami ve müstemilatı inşa eden davalı Cami-Kur'an Kursu Yaptırma ve Yaşatma Derneğinin haksız işgali nedeniyle ecrimisil istenilmiş; mahkemece fuzuli şagil olarak davalı derneğin ecrimisille sorumlu olduğu kabul edilerek istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Ecrimisil, kötüniyetli zilyedin ödemekle yükümlü bulunduğu bir tazminattır (TMK md.995). Aksi taktirde zilyet iyi niyetli ise, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir (TMK. md.993).

3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesi kamunun ortak kullanımına ayrılan cami ve benzeri yerlerin; Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idareler adına tespit edileceğini öngörmüştür. Aynı şekilde TMK'nun 715. maddesinde de; kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılmasının özel hükümlerle düzenleneceği belirtilmiştir (TMK md.715/3).

Özel hükümlerden biri de; 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 4379 sayılı yasa ile değişik 35. maddesidir. Buna göre, cami ve mescitlerin Diyanet İşleri Başkanlığının izni ile açılıp Başkanlıkça yönetileceği gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilse bile cami ve mescitlerin yönetiminin Diyanet İşleri Başkanlığına devredilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Bütün bu yasal düzenlemelere göre, kamunun yararlanmasına mahsus, kamu mallarından olan cami ve müstemilatlarının, kamu tüzel kişileri dışında, özel ve tüzel kişilerin (vakıf, dernek, özel şahıs vs) mülkiyetine konu olamayacağı gibi, bu gibi yerlerin yönetim ve fiili tasarrufunun da özel ve tüzel kişilerde bulundurulmayacağı kabul edilmiştir.

Somut olayda, davacı idareye ait taşınmaza ilgili dernek tarafından cami ve müstemilatı inşa edilmiş ise de tüm bu yapılar yukarıda sözü edilen yasalar gereğince ve fiilen Diyanet İşleri Başkanlığına devredilmiş, Başkanlıkça din görevlileri atanmak suretiyle fiilen kullanım sürdürülmüştür.

O halde davalı derneğin eylemli bir işgali olmadığı ve hukuken de tasarrufunun söz konusu olmadığı bir konuda fuzuli şagil kabul edilip ecrimisille sorumlu tutulması yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere açıkça aykırı olup hüküm bu nedenle bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de; davalı derneğin kamu yararına hareket ederek cami ve müstemilatını inşa edip Diyanet İşleri Başkanlığına devrettiği, böylece kötü niyetli zilyet olmadığı (TMK md.995) dolayısı ile ecrimisil koşulunun gerçekleşmediği gözetilmeden tazminata hükmedilmiş olması doğru görülmemiştir.

Ayrıca, davacı idare dava dilekçesinde sadece ..TL ecrimisil isteminde bulunduğu, dönem olarak dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık bir talepte bulunmadığına göre, dönemsel olarak talep aşılacak suretiyle beş yıl için ecrimisile hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur (HUMK md.74).

Son olarak, karar altına alınan ecrimisile her tahakkuk ya da dönem sonu itibariyle yasal faize hükmedilmesi gerekirken, hangi tarihten itibaren faiz uygulandığı belirtilmeden karar verilmiş olması uygun bulunmamıştır (HUMK md.388/son).

İşgalcinin Zorunlu Masrafları Talep Hakkı

Y. 13. Hukuk Dairesi E:2002/14666 K:2003/3480 T:25/03/2003

Özet: Davacı işgalci durumunu kendisi de kabul etmektedir. Dava konusu taşınmaza davacı tarafından yapılan masraflarda kötüniyetli olduğu için Medeni Kanunun 995. maddesine göre ancak zorunlu masrafları talep edebilir.

Davacı, Hazineye ait taşınmazı 1986 yılından bu yana muhtelif cinstе ağaçlar dikerek kullandığını, bunun için ecrimisil de ödediğini, taşınmazın hazine tarafından diğer davalı S. Üniversitesine 49 yıllığına ağaçlandırma sahası olarak tahsis edilmesi nedeniyle kullanımı engellendiği için açtığı kuyu ve diktiği ağaçların bedeli olarak...TL.nin yasal faiziyle davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalılardan hazine, davacının işgalci durumunda olup iyiniyetli olmadığından bir şey talep edemeyeceğini bildirmiş, diğer davalı ise davacı ile aralarında hiçbir hukuki ilişki bulunmadığını savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile ıslah sonucu arttırılan müddeabih gözetilerek ...TL.nin yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının dava konusu taşınmazda işgalci olarak ağaç dikip yetiştirdiği dolayısı ile kötüniyetli olduğu tüm dosya kapsamı ile anlaşılmıştır. Davacı işgalci durumunu kendisi de kabul etmektedir. Dava konusu taşınmaza davacı tarafından yapılan masraflarda kötüniyetli olduğu için Medeni Kanunun 995. maddesine göre ancak zorunlu masrafları talep edebilir. Mahkemece işçilik harç davacının dava konusu taşınmaza yapılan zorunlu masrafların yapıldığı tarih itibariyle değeri bilirkişi incelemesi ile tesbit edilerek bulunacak miktara hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Davalı S... Üniversitesine, dava konusu taşınmaz hazineden bulunduğu hal ile tahsisi edilmiş olduğu için üniversitenin davacıya karşı sebepsiz zenginleşmesi bulunduğundan söz edilemez. Mahkemece bu husus nazara alınmaksızın bu davalı hakkında da davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Fuzuli Şağil-Tahliye Hakkı

D. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E:1992/561 K:1994/211 T:22/04/1994

Özet: İdarenin kendi adına kayıtlı bulunan taşınmazı, taşınmazı kullanan kişinin fuzuli şağil durumunda olması halinde 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde öngörülen usul içerisinde tahliye ettirebileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Davalı idare davacının kayyum ile yapmış olduğu sözleşmenin, kendi ihtiyacı nedeniyle yenilenmeyeceğini bildirmiş ve davacı da sözleşmenin bitim tarihi itibariyle artık fuzuli şağil durumuna düşmüş olduğuna göre, uyuşmazlık konusu taşınmazın tahliyesinin istenmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren kiralanan şeyin elde tutulmasını işgal olarak nitelendirmekte, 4 üncü fıkrasında da devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmaz malların, idare tarafından nasıl tahliye ettirileceğini özel olarak düzenlemektedir.

Bu hüküm uyarınca, idarenin kendi adına kayıtlı bulunan taşınmazı, taşınmazı kullanan kişinin fuzuli şağil durumunda olması halinde maddede öngörülen usul içerisinde tahliye ettirebileceğinde de kuşku bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu taşınmazın, hazineye intikal etmeden önce mahkemece tayin edilen kayyum tarafından 01.04.1987 tarihinden itibaren 1 yıllık süre ile davacıya kiraya verildiği kira sözleşmesinin normal bitim tarihinin 01.04.1988 olduğu, bu aşamada taşınmaz henüz hazine adına tapuya tescil edilmediğinden ve idare tarafından da davacıya herhangi bir bildirimde bulunulmadığından, kira sözleşmesinin kendiliğinden 01.04.1989 tarihine kadar bir yıl daha uzadığı ve sözleşmenin 6570 sayılı Kanuna göre yapılmış olmasının davacıya ancak sözleşme süreleri ile ilgili olarak bu hakkı verdiği anlaşıldığından; idare mahkemesi kararında yer alan kira sözleşmesinin bittiğinin adli yargıda açılacak dava sonucunda verilecek kararlar saptanması ve tahliyenin 6570 sayılı Kanuna öngörülen prosedür uygulanarak sağlanması gerektiği yolundaki iptal gerekçesi yasal dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda da, davalı idare davacının kayyum ile yapmış olduğu sözleşmenin, kendi ihtiyacı nedeniyle yenilenmeyeceğini bildirmiş ve davacı da sözleşmenin bitim tarihi itibarıyla artık fuzuli şağil durumuna düşmüş olduğuna göre, uyuşmazlık konusu taşınmazın tahliyesinin istenmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesi de bozma kararında, sözleşmesinin bitim tarihi itibarıyla fuzuli şağil durumunda olan davacının tahliye edileceğine ilişkin işlemde 2886 sayılı Kanunun 75 nci maddesine aykırılık bulunmadığını belirterek idare mahkemesi kararını bozmuştur. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü gerekir.

Ecrimisil İhbarnamesinde Maddi Hata-İdari Yargı Görevi

Y. 3.Hukuk Dairesi E:2011/6155 K:2011/10902 T:23/06/2011

Özet: İdari yargının görevine giren bir uyuşmazlığın adliye mahkemelerinde menfi tespit davasına konu edilemeyeceği gibi, idarece çıkarılan bir ödeme ihbarnamesinin iptaline de bu mahkemelerce karar verilemez.

Dava dilekçesinde...TL ecrimisil borçlu olmadığına tesbiti, sataşmanın önlenmesi, muarazanın giderilmesi istenilmiştir.

2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmaz malların başkaları tarafından işgali üzerine, fuzuli şagilden, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 9. maddesinde sayılan mercilerde takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil rızaen ödenmediği takdirde de aynı Yasa uyarınca tahsil edileceği, sözü edilen 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Davacı, tebellüğ ettiği "ecrimisil ihbarnamesi" üzerine idarece bir hata yapıldığını, kendilerinin Hazine'ye ait araziye işgal etmediklerini veya işgallerinin yasal bir nedene dayandığını ileri sürerek tebligatı yapan idareye başvurarak düzeltme isteminde bulunabilirler. Davacı da düzeltme talebinde bulunmuş, davalı tarafından reddedilmiştir. Bu nedenle düzeltme isteminin reddi durumunda ilgili ile idare arasında bir idari uyuşmazlık söz konusu olduğundan bu uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargıdır.

Bu hukuki durum karşısında uyuşmazlığın genel hükümler dairesinde çözümlenmesinin mümkün olmadığı, eskiden olduğu gibi ecrimisil istenebilmesi için artık Hazine'nin mahkemeye başvurup karar alması gerekmediği, aksine kendisinin bir idari işlemle ecrimisili tahakkuk ettirdiği, buna karşı çıkmak isteyen mükellefin diğer idari işlemlerde ve vergi tahakkuklarında olduğu gibi idari yargıya başvurması gerektiği ve son olarak da, devletin mükellefe tebliğ ettiği alacağına dair ihbarnamenin iptalinin hiçbir zaman adliye mahkemesinin görev alanı içinde bulunmadığı hususları dikkate alınarak uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı mercii olduğu sonucuna varılmalıdır.

İdari yargının görevine giren bir uyuşmazlığın adliye mahkemelerinde menfi tespit davasına konu edilemeyeceği gibi, idarece çıkarılan bir ödeme ihbarnamesinin iptaline de bu mahkemelerce karar verilemez. Bu nedenlerle dava dilekçesinin yargı yolu yönünden reddi gerekir.

9.4.8. Elatmanın Önlenmesi Davaları

9.4.8.1. Konuya İlişkin Mevzuat

Mülkiyet hakkının içeriği

Madde 683- Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

9.4.8.2. Konuya İlişkin Açıklama

Elatmanın önlenmesi davalarında görevli mahkeme HMK 2. madde gereğince mala ilişkin olarak Asliye Hukuk Mahkemesi olup, Yetkili Mahkeme ise; HMK 12 maddesince, Taşınmazın bulunduğu yer, taşınmaz birden fazla ise birinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler hakkında el atmanın önlenmesi davasını herkes açabilir. M.K.713. maddedeki taşınmazlarla ilgili hususlarda kayıt maliki olması gerekmez. Ormanların mülkiyeti Hazineye, kullanma ve tasarruf hakkı Orman Genel Müdürlüğüne ait olduğuna göre, Hazinenin men davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

“Meraların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ve bunlardan yararlanma hakkının bir veya birden çok köy veya belediyeye ait olabileceği hüküm altına alınmış olduğundan; Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan meralar hakkında Hazine'nin mülkün sahibi olması sıfatı ile dava açma hakkının varlığını kabul etmek gerekir. Ayrıca Hazine dışında yararlanan köy veya belediyenin de dava açma hakkı vardır. “ (Y.14. Hukuk Dairesi E:2005/9426 K:2005/9450 T:24.10.2005)

“3402 sayılı Kadastro Kanunun 16. maddesi ile Medeni Kanunun 641. maddesinde yollar kamu malları arasında sayılmıştır. Anılan hükümler kamunun ortak kullanmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilen yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler hakkında bir düzenleme getirmiştir. Yollar ve yol boşlukları kamunun ortak kullandığı yerlerden olduğundan hazinenin bu tur yerlerde genel dava açma yetkisi vardır.” (Y.14. Hukuk Dairesi E:2002/1647 K:2002/1920 T:18.03.2002)

Hazinenin paydaş olduğu yere 3. şahsın müdahalesi halinde, Hazinenin taşınmazın tümü hakkında dava açılması daha yerindedir.

Hazinenin paydaş olduğu taşınmaza diğerk paydaşlar el atmışsa M.K. na göre paydaşın paydaşa açtığı dava dinlenmez.

Hazineye ait yere el atma vaki ise, el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil talep edilebilir. Tapu fen memuru ve inşaat mühendisi veya mimar bilirkişi olarak götürülebilir. Yıkım fahiş zarar doğurmuyorsa binanın kal'ine, el atmanın önlenmesine ve ecrimisilin tahsiline karar verilir. Fahiş zarar doğacaksa, temlik davası da yoksa Hazinenin temellüke razı olup olmadığı sorulmalıdır. Razı ise, el atmanın önlenmesine ve ecrimisilin tahsiline, asgari levazım bedeli ile binanın Hazineye temlikine karar verilir. Yapan iyi niyetli ise, gerçek bedel ile temlike karar verilir. Hazine temellüke razı değilse inşaatın kal'i talebinin reddine, müdahalenin Men'ine karar verilir.

Taşkın inşaat halinde arsa maliki arsanın bina malikine devrini isteyebilir. İmar Kanununa göre ifraz edilmelidir. Yararlanma derecesine göre, binanın Hazinece temellüküne karar verilir. İyi niyet, aşırı zarar, ifrazın mümkün olmaması halinde inşaatın kal'i talebi reddedilir. Taşkın inşaatın yıktırılmasında fahiş zarar olsa da önemsizdir. Dikkat edilecek olan husus, yapı sahibinin iyi niyetli olup olmadığı ve İmar Kanununa göre ifrazının mümkün olup olmadığıdır. İfrazın mümkün olup olmadığı belediye imar müdürlüğünden sorulmalıdır. M.K. 650 den ayrılan nokta, yapı malikinin iyi niyetli olduğunu def'i olarak ileri sürebilmesidir.

İmar parseli oluşumunun dayanağını teşkil eden 2981-3290 sayılı Yasa 10/C maddesi uygulaması veya 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi hükmünce, şuyulandırma sonucu oluşan parselde elatma halinde; muhtesat bedeli ödenmeksizin, men, kal ve ecrimisil istenemeyeceği yasa gereğidir. Bir başka anlatımla, yukarıda değinilen Yasa maddelerinin uygulanmaları sonucu ayrılmaz parça (mütemmim cüz) olan yapı ile arz arasındaki hukuki ilişki kesilmiş, bazı durumlarda, yapı, üzerinde bulunduğu yerin malikinden başkasına bırakılan imar parselleri nedeniyle, yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince, yapı (muhtesat) sahibine ödenmediği veya aralarında bu yönde bir anlaşma yapılmadığı sürece bu yapıların ömürlerini dolduruncaya kadar eski sahiplerinin hiçbir ecrimisil (kira) bedeli ödemeksizin kullanma imkanı sağlanmıştır. Yasa koyucu, imar parseli malikine karşı yapı sahibini koruma zorunluluğunu duymuştur.

Hazinenin paydaş olduğu taşınmaza 3. kişinin yaptığı yapı sebebiyle, 3. kişinin 2805, 2981 sayılı Kanunlara göre başvurusu durumunda, diğerk paydaşın 3. kişi aleyhine açtığı men ve kal davasında, 6 ay içinde taraflar anlaşamamışlarsa, tapu tahsis belgesi olsa bile, uyuşmazlık konusu yere Hazine paydaş olup, Hazine tapu tahsisine yetkili ve bu kamu tasarrufu olduğundan, hazinenin payını 3. kişiye tahsisi halinde 2981 S.K. hükümlerine göre değerlendirme neticesi beklenilmelidir.

Hazinenin açtığı el atma davasında, davalı kazandırıcı zamanaşımı iddiasında bulunabilir, bu durumda tescil davasının neticelenmesi beklenilerek, zilyetlik şartları oluşmamışsa, Hazinenin davası kabul edilmelidir.

Hazinenin maliki olan yere komşu şirketin Hazine parseli ortasından elektrik, su, gaz geçirilmesi, ancak, irtifak hakkı tesisi yoluyla(mahkeme kararıyla) olabilir. Aksi halde, el atmanın önlenmesi, kal, ecrimisil davası açılabilir. Kayıt maliki ile irtifak ön sözleşmesi yapılması halinde el atmanın önlenmesi istenemez. Böyle bir sözleşmeye istinaden irtifak hakkı tesisi mahkemeden istenebilir.

Kadastro parsellerinin imar parselleri haline getirilmesi neticesinde, Hazine parseline tecavüz veya Hazinenin tecavüzünün doğması halinde, İmar Kanununun 18. maddesine göre binanın hukuki varlığı sürdüğü müddetçe, binayı malikinin kullanmasına engel olunamaz. Muhdesat sahibi ile Hazine anlaşmaya varamazsa, denge, binanın gerçek rayicinin muhdesat sahibine ödenmesi suretiyle Hazinenin temellükü yoluyla sağlanmalıdır. Taşkın inşaat halinde de aynıdır. Ancak, mahkeme masrafı ve vekalet ücretine muhdesat sahibinin mahkum edilmemesi gerekir. Çünkü bu durum iradesi haricinde oluşmuştur.

Hazinenin verdiği tapu tahsis belgeleri bazı koşulların gerçekleşmesi halinde sahiplerine mülkiyet isteme hakkı verir. Y.H.G.K.nun 6.10.1993 gün 1993/14-423 esas 1993/561 sayılı Kararında da belirtildiğı üzere, Hazine'ye ait taşınmazda bina yapan veya tapu tahsis belgesi olan zilyetlerin arsa maliki Hazine'den başka kişiler aleyhine açtıkları davalar zilyetliğin korunması davası değil, bir hak davasıdır. (Y.14. Hukuk Dairesi E:2003/4115 K:2003/7043 T:13.10.2003)

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerde muhdesatın değeri ne olursa olsun yıkılır, M.K.648, 649, 650 uygulanamaz. Bu maddeler, özel

mülk olan yerlerde uygulanır. Yine taşkın inşaat ta da bu maddeler uygulanamaz. Muhdesatın tâbi olduğu taşınmaz el değiştirirse, muhdesat sahibinin hakkı kişiye bağlı hak olduğundan yeni malike karşı ileri sürülemez.

“Dava, Medeni Kanun'un 724. maddesi (önceki Medeni Kanun'un 650. maddesi) uyarınca açılan temlikten tescil isteğine ilişkindir. Medeni Kanun'un 718/2 (önceki Medeni Kanun'un 644/2.) maddesine göre, arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Medeni Kanun'un 724. maddesinde bu kuralın istisnalarından birisi düzenlenmiş olup, zemin ile üzerindeki yapı arasındaki bağlantı kesilmiş ve aşağıdaki koşulların oluşması halinde ise, yapı sahibine üzerinde bulunduğu taşınmaza malik olabilme olanağı tanınmıştır. Bunun için: Bir yapıyı kendi malzemesi ile yapan kişinin, inşaatın başlangıcından bitimine kadar iyi niyetli olması, diğer bir anlatımla zeminin kendisine ait olduğu, ya da 05.07.1944 tarihli 12/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da belirtildiği gibi mülkiyetin ileride kendisine geçirileceği inancıyla hareket etmesi gereklidir (subjektif koşul). Oysa, somut olayda temlikten tescil isteyen davacı, dava konusu parseli satın alma iradesini davalıya bildirmiş ve taşınmaz için ecrimisil ödemiştir. Şu halde temlikten tescil isteminin kabulü için aranan subjektif koşul gerçekleşmemiştir. Davanın bu nedenle reddi gerekir.” (Y.14. Hukuk Dairesi E:2004/4795 K:2004/5945 T:16.09.2004)

9.4.8.3. Konuya İlişkin Kararlar

Elatmanın Önlenmesi -Kötüniyetli Zilyedin Hakları

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2009/8019 K:2009/9050 T:14/09/2009

Özet: Tapunun beyanlar hanesinde kişi yararına şerh bulunması fiili bir durumun tespiti olup sahibine kişisel hakkın dışında herhangi bir ayni hak sağlamaz. Böyle bir durumda mahkemece yapılacak iş; iyiniyetli olmayan zilyedin zorunlu olan giderleri isteyebileceği kuralı gözetilerek en az malzeme bedeline hükmetmek suretiyle elatmanın önlenmesine karar verilmelidir.

Dava, Hazine tarafından açılan çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; dava konusu parsellerin, öncesinde orman sınırları içerisinde iken 31.12.1981 tarihinde bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirdiğinden 6831 sayılı Yasa'nın değişik 2/B maddesi hükmü uyarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, kadastro sırasında da Hazine adına tespit edilerek 1778 ve 1779 sayılı parseller yönünden 3402 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca muhdesatların davalı tarafa ait olduğu tutanağının beyanlar gösterildiği, 1781 sayılı parsel için Hazine aleyhine Kadastro Mahkemesinde muhdesatların beyanlar hanesinde gösterilmesi için açılan davada Mersin Kadastro Mahkemesi'nin 1994/411 Esas, 1995/231 sayılı ilamı ile muhdesatın kadastro tespitinden sonra yapıldığı gerekçesiyle, davanın reddedilerek kesinleştiği, eldeki davada davacının temellüke razı olmadığını bildirildiği görülmektedir.

Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi uyarınca şey üzerinde mülkiyet hakkı sahibi, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerine sahip olup malını haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı her türlü elatmanın önlenmesi davasını açabilir. Kişi yararına beyanlar hanesinde şerh bulunması fiili durumun tespiti niteliğinde olup kural olarak sahibine kişisel hakkın dışında herhangi bir ayni hak sağlamaz.

Tarih gözetildiğinde esasen kişi yararına ayni ya da korunmaya değer kişisel hak yaratmayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, şerhin teşkil eden muhdesatların niteliği dikkate alınarak Türk Medeni Kanunu'nun 995. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iyiniyetli olmayan zilyedin hak sahibi için zorunlu olan giderleri isteyebileceği kuralı gözetilerek en az malzeme bedelinin hüküm altına alınması suretiyle davanın kabulüne karar verilmesinden ibarettir.

Kişilerin Ecrimisil Ödemeleri-İyiniyet Sayılamaması

Y.1.HD. E: 2003/11983, K: 2003/12813, T: 19/11/2003

Özet: Davalıların, davacının mülkiyet hakkını kazanmadan önceki evrede de ecrimisil ödemek suretiyle mülkiyeti hazineye ait olan taşınmaza bile bile yapılanması fuzuli şağil olduklarını gösterdiği halde iyiniyetli olarak kabul edilmeleri isabetsizdir.

Dava, elatmanın önlenmesi, yıkım, ecrimisil ve tazminat isteğine ilişkindir. Mahkemece, elatmanın önlenmesine, taşınmaz üzerindeki muhtesatların yıkımına, tazminat ve ecrimisil isteklerinin reddine ancak enkaz bedellerinin davacılar tarafından davalılara ödenmesine karar verilmiştir.

Mahkemece yıkıma da karar verildiği halde, davalıların iyiniyetli olduğundan söz edilerek enkaz bedelinin davacıardan alınıp davalılara ödenmesine karar verilmiştir. Davalıların, davacının mülkiyet hakkını kazanmadan önceki evrede de ecrimisil ödemek suretiyle mülkiyeti hazineye ait olan taşınmaza bile yapılanması fuzuli şağıl olduklarını gösterdiği halde iyiniyetli olarak kabul edilmeleri isabetsizdir.

Hal böyle olunca, davalılar yararına enkaz bedeline hükmedilmeksizin elatmanın önlenmesi ve yıkıma karar verilmesi gerekir.

Kıyılar-Kamunun Yararlanmasına Ait Yerler

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2008/12817 K:2009/431 T:19/01/2009

Özet: Kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyet alanı dışında ve özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir.

Kamunun yararlanacağı yerlerden olan kıyıda bir tapu kaydı oluşmuş ise, bu kaydın iptalinde hukuka aykırı bir durum yoktur. Ancak, bu durumda, karşılıklı hak dengesinin sağlanması bakımından mülkiyet hakkı sahibine tazmini bir bedel ödenmesi gerekir.

Dava, 3621 sayılı Yasa'dan kaynaklanan tapu iptali, sicil kaydının terkin, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerine ilişkindir.

Dosya içeriği ve toplanan deliller ile kayden davalıya ait çekişme konusu taşınmazın tamamının 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca belirlenen kıyı kenar çizgisine göre tanımı aynı yasanın 4. maddesinde yapılan kıyıda kaldığı saptanmak suretiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerdeki ile kabul edilmiş temel haklardandır.

(Anayasa Md. 35/1, AİHS Ek Prot. 1-1) Türk Medeni Yasası'nın 683. maddesinde de bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi belirtilmiş, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava konusu edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1997 tarih 5/3 Sayılı Kararında da ifade edildiği gibi, kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir. Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zaman aşımı yoluyla kazanılması, tapu tescili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir. Kıyılar, bu özelliklerinden dolayı Anayasa'nın 43. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş, düzenlenmede yukarıda sayılan nitelikler vurgulanmıştır.

Bilindiği ve yukarıda sözü edilen yasa ve sözleşmelerin hakkı tanımlayan maddelerini takip eden fıkralarda ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkı da kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasa'nın 90/5. maddesi ile iç hukukun üstünde sayılan AİHS hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.05.2006 tarih 1262/02 sayılı Kararda ifade edildiği üzere; "... bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...", " kamu yararına meşru bir amaç gütmeye gerektiği...", bu önlem alınırken "... başvuru yolları ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği..." kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı..." açıktır.

Diğer bir anlatımla, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır.

Bu arada, üzerinde durulması gereken konulardan biri de; çekişme yaratılan tapu kaydına bağlanan ve böylece kişi adına mülkiyet hakkı oluşturulan kıyı kapsamındaki yere ait tapunun niteliğinin belirlenmesidir.

Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yer kıyı kapsamında kalmakla, temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının yukarıda ifade edildiği gibi korunması gerekeceği muhakkaktır.

Aksi düşünce tarzının, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesi, geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacaktır.

Bu durumda, kıyılar kamunun yararlanacağı yerlerden olup buralarda yukarıda belirtilen nitelikte tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde, Anayasa'nın 43, Tapu Kanunu'nun 33, Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi göz önüne alınarak, kamu yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirildikten karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemde değil hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerini karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, AİHM'in bir kararında "... Ulusal hukuk ihlalinin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM'i uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar..." şeklinde dile getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda somut olay incelendiğinde, kamu yararı nedeni ile davalının tapusunun iptal edilerek taşınmazın kayıt dışı bırakılmasında hukuka aykırı bir durum bulunmayıp, davalı tapu kaydının iptalinden dolayı ancak tazminat isteyebileceğinden usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ne var ki, kıyılar Anayasa'nın 43 ve 3402 Sayılı Yasa'nın 16/c maddesi hükmü gereğince Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olup, hakkında sicil kaydı oluşturulmasına olanak bulunmadığı halde, mahkemece bir taraftan sicilden terkin kararı verilmesi gerekir.

Zeytinlik Yer-Kal

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2009/45 K:2009/2027 T:18/02/2009

Özet: Zeytin ağaçlarının kaldırılması isteğinin 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Davacı Hazine, maliki olduğu ... sayılı parsellere davalının müdahale ettiğini ileri sürerek, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğinde bulunmuştur. Davalı, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davalının haksız elatmasının keşfen saptandığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, davaya konu 8237 sayılı parselin "orman" vasfıyla, 1693 sayılı parselin ise "zeytinlik" vasfıyla Hazine adına kayıtlı bulunduğu, davalının haklı ve geçerli nedene dayanmaksızın her iki parselde toplam... m²'lik alanı işgal ettiği anlaşıldığına göre, elatmanın önlenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

Ancak, memleket ekonomisine önemli katkı sağlayan ve 50 yaşlarında 59 adet oldukları bilirkişi incelemesiyle saptanan aşılı zeytin ağaçlarının kaldırılması yönünden yeterli araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Bilindiği gibi, zeytin ağaçlarının sökülüp kaldırılması 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkındaki Yasa'nın 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Yasa'nın 99. maddesi ile değişik hükümleri gereğince bazı usul ve esaslara bağlanmıştır.

Hal böyle olunca, zeytin ağaçlarının kaldırılması isteğinin anılan Yasa çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinde, anılan Yasa'nın 20. maddesinin olayda uygulama yeri bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bakanlığın AktifaDava Hakkı

Y.1. Hukuk Dairesi E:2005/11580 K:2005/13075 T:08/12/2005

Özet: Davanın bakanlık adına Hazine avukatınca açıldığı da gözetildiğinde davacı Kültür ve Turizm Bakanlığının davada aktif dava ehliyetinin bulunmadığını söylemeye olanak yoktur.

Dava, 2863 sayılı Yasadan kaynaklanan el atmanın önlenmesi ve yıkım isteğine ilişkindir. Mahkemece, davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Davada ileri sürülen iddianın içeriğine göre; kayden ayrı ayrı dava dışı kişilere ve Hazine'ye ait 110 ve 111 parsel sayılı taşınmazlar ile çevre taşınmazların Koruma Kurulu Kararı ile "Antik Misis Kenti Örenyeri 1. derecede arkeolojik sit alanı olarak ilan edildiği ve durumun sicile yansıtıldığı halde davalının yapılanmak suretiyle el attığı iddiasıyla davacı Kültür ve Turizm Bakanlığınca eldeki davanın açıldığı ve mahkemece davanın davacı idarenin dayalı husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki; Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 4848 sayılı Yasanın 2. maddesinde de bu bakanlığın görevleri sayılırken, aynı maddenin "C" fıkrası hükmü ile de tarihi ve kültürel varlıkları korumanın bakanlığın görevleri kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir. Öte yandan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 10. maddesinde de aynen; "Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirler almak, aldırma ve bunların her türlü denetimini yapmak Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir" şeklinde düzenlemeye yer verdikten sonra bu hizmetlerin yerine getirilmesi için bakanlığa her yıl yeteri kadar ödenek konulacağı hükme bağlanmıştır.

O halde, yukarıda değinilen yasal düzenlemeler karşısında davanın bakanlık adına Hazine avukatınca açıldığı da gözetildiğinde davacı Kültür ve Turizm Bakanlığının davada aktif dava ehliyetinin bulunmadığını söylemeye olanak yoktur.

Hal böyle olunca; iddia ve savunma doğrultusunda taraf delillerinin toplanması, hüküm kurmaya elverişli olacak nitelikte araştırma ve inceleme

yapılması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, sonucuna göre işin esası hakkında bir hüküm kurulması gerekir.

Yıkım isteği-Bekletici Mesele

Y.1.HD. E: 2004/5242, K: 2004/5809, T: 17/05./2004

Özet: Yıkım isteği bulunduğu göre ilerde giderilmesi olanaksız zararlara yol açılmaması bakımından iptal davası sonucunun beklenmesinde yarar bulunduğu açıktır. Davalı tarafından açılmış bulunan iptal-tescil davasının eldeki dava bakımından bekletici mesele sayılması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Dava, çaplı taşınmaz elatmanın önlenmesi, yıkım ve işgal tazminatı isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden, çekişme konusu taşınmazın davacı hazine adına hükmen tescil edildiği, tapu kaydında davalının yapısı nedeniyle lehine şerh bulunduğu görülmektedir. Eksiğin tamamlanması yolu ile getirtilen Asliye Hukuk Mahkemesinin ...esas sayılı dava dosyasından, çekişmeli taşınmaz hakkında davalı tarafından davacı hazine aleyhine tapu iptal ve tescil davası açıldığı, davanın halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Eldeki davada yıkım isteği de bulunduğu göre ilerde giderilmesi olanaksız zararlara yol açılmaması bakımından iptal davası sonucunun beklenmesinde yarar bulunduğu açıktır.

Hal böyle olunca, davalı tarafından açılmış bulunan iptal-tescil davasının eldeki dava bakımından bekletici mesele sayılması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Elatma-Zilyetlik-Hazinenin Tescil İsteği

Y.1.HD. E: 1999/12042, K: 1999/11960, T: 18/11/1999

Özet: Hazine tarafından, kadastroca tesbit harici bırakılan yere ilişkin olarak gerçek kişi aleyhine açılan elatmanın önlenmesi davasında; davalı kadastro öncesi nedenleri ileri sürüp, hak sahibi olduğunu hükmen kanıtlayamadığı ya da sonraki imar-ihya ve buna bağlı Zilyedliğine dayanarak dava açıp, MK. nun 639. maddesinde öngörülen koşulların yararına gerçekleştiğini gösteren kesinleşmiş bir tescil kararı ibraz edemediği sürece, tesbit harici bırakma işlemi hukuki varlığını korur.

Davacı Hazine, davaya konu taşınmazın, kadastroca tesbit harici (dışı) bırakılmasına karşın; davalı kişinin taşınmaza elattığını bildirmiş; elatmanın önlenilmesi ve 3402 sayılı Yasanın 18. maddesine göre tescil isteğinde bulunmuştur.

Hemen belirtilmelidir ki; tesbit harici (dışı) bırakılma işlemi de bir kadastro işlemidir. Çekişmeli taşınmazın kadastro sırasında devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer niteliğini taşımasından ötürü tesbit harici (dışı) bırakıldığı anlamına gelir. Davalı kişi, kadastro öncesi nedenleri ileri sürüp, hak sahibi olduğunu hükmen kanıtlayamadığı yada sonraki imar-ihya ve buna bağlı zilyetliğine dayanarak dava açıp, MK.nun 639. maddesinde öngörülen koşulların yararına gerçekleştiğini gösteren kesinleşmiş bir tescil kararı ibraz edemediği sürece, tesbit harici (dışı) bırakma işlemi hukuki varlığını korur.

Öte yandan, toplanan deliller ve yapılan uygulama; çekişmeli yerin tesbit harici bırakılmasından sonra bu yerdeki imar - ihya ve zilyetlik nedeniyle davalı kişi yararına mülk edinme koşullarının oluştuğu sonucunu da ortaya çıkarabilir. Ne var ki, değinilen olgunun gerçekleştiği ve savunma (defi) yoluyla ileri sürüldüğü gerekçesiyle davanın reddedilmesine, MK.nun genel hükümlerine göre olanak yoktur.

Hal böyle olunca, herhangi bir mağduriyete sebebiyet verilmemesi ve uyuşmazlığın askıda bırakılmaması için davalıya MK.nun 639. maddesi uyarınca dava açabilme olanağının (önel verilerek) sağlanması; açıldığı takdirde eldeki dava bakımından bekletici sorun yapılması ve o davada verilip kesinleşecek ilamın değerlendirilmesi suretiyle bir hüküm kurulması gerekir.

Hazinenin Elatmanın Önlenmesi İsteği-Tescil Talebi-Bekletici Mesele

Y. 1.HD. E: 2000/6464, K: 2000/6530, T: 22/05/2000

Özet: Hazine tarafından, nizalı yerin mütegayyip eşhastan intikal eden ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu iddiasıyla açılan bir elatmanın önlenmesi ve tescil davasında, davalı gerçek kişinin ekleme zilyedliğe ve kazandırıcı zaman aşımına dayanması halinde; mahkemece davalıya MK'nun 639. maddesi uyarınca dava açabilme olanağı sağlanmalı, açıldığı takdirde eldeki dava yönünden bekletici mesele sayılmalı ve tescil davasının kesinleşecek sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Davacı Hazine, davaya konu taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden (mütegayyip eşhastan) kalan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunu ileri sürerek davalının elatmasının önlenmesini ve hazine adına tescilini istemiştir.

Davalı, çekişmeli taşınmazın zilyetlik devir senedi ile 1992 tarihinde M. mirasçılarından satın aldığını, bayiilerinin zilyetliği ile birlikte 50 yıldır kişilerin zilyetliğinde bulunduğunu savunmuştur.

Mahkemece... (dava konusu taşınmazın mütegayyip eşhastan Hazineye kaldığı iddiasının ispatlanamadığı taşınmazın uzun yıllardır başkasının malı olduğu, daha sonra davalının satın aldığı ve kullandığı...) olgusu gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bilindiği üzere, 4.12.1998 tarih 1996/4 esas, 1998/3 karar sayılı İnançları Birleştirme Kararı uyarınca TMK'nun 639. maddesine göre verilen tescil kararları inşaiihdasi (yapıcı-kurucu-yenilik doğurucu) nitelikli kararlardır. Tescil ilamından önce mülkiyetin kazanıldığını söyleyebilme olanağı yoktur. Hal böyle olunca, her hangi bir mağduriyete sebebiyet verilmemesi ve uyuşmazlığın askıda bırakılmaması için davalıya Medeni Kanunun 639. maddesi uyarınca dava açabilme olanağının (önel verilerek) sağlanması, açıldığı takdirde eldeki dava bakımından bekletici sorun yapılması ve o davada verilip kesinleşecek ilamın değerlendirilmesi suretiyle bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddedilmesi doğru değildir.

Dava Aşamasında Elatmadan Vazgeçme

Y. 1.HD. E: 2002/7386, K: 2002/8532, T: 04/07/2002

Özet: Yargılama sürerken davalının taşınmazdan el çektiği anlaşıldığına göre, elatmanın önlenmesi isteği bakımından "dava konusuz kaldığından bir karar verilmesine yer olmadığına" biçiminde hüküm kurulması gerekir. Hazine lehine sonuçlanan davalarda karşı taraf harç ödemekle yükümlü olduğundan, hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanacak nispi harcın davalıya yükletilmesi gerekir.

Toplanan delillere ve tüm dosya içeriğine göre davalının tüm davacı Hazinesinin öteki temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine; Ancak, dava, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taş ocağına elatmanın önlenmesi ve alınan taş bedeli .. liranın tahsili isteğine ilişkindir.

Davalının taş ocağında 16.02.1998 tarihine kadar kiracı olduğu, anılan tarihte sözleşme süresi bittiği halde ocaktan taş alımını sürdürdüğü, 2001 yılının Haziran ayında bu yeri terkettiği, fazladan alınan taş bedelinin saptandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Mahkemece, .. liranın davalıdan tahsiline, elatmanın önlenmesi isteğinin reddine, hazine harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Ne var ki, yargılama sürerken davalının taşınmazdan el çektiği anlaşıldığına göre, elatmanın önlenmesi isteği bakımından "dava konusuz kaldığından bir karar verilmesine yer olmadığına" biçiminde hüküm kurulması gerekirken, elatmanın önlenmesine ilişkin isteğin reddedilmesi doğru değildir.

Öte yandan, 492 sayılı Harçlar Yasasının 13/J maddesi uyarınca hazine harçtan muaf ise de, harca tabi olan (konusu belli bir değerle ifade edilen) ve hazine lehine sonuçlanan davalarda karşı taraf harç ödemekle yükümlü olduğundan, hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanacak nispi harcın davalıya yükletilmesi gerekirken, hazine harçtan muaf olduğundan harç alınmasın yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması da isabetsizdir.

Elatma Davaları-Davaların Ayılması Gereği

Y. 14.Hukuk Dairesi E:2003/2541 K: 2003/3377 T: 28/04/2003

Özet: Davacı hazine tarafından, birden fazla gerçek kişi aleyhinde her birinin ayrı ayrı yaylaya süreklilik arzeden ve mülk edinme amacı taşıyan evler yaptıkları İddiası ile açılan yaylaya vaki elatmanın önlenmesi ve kal davasında, davalılar açısından maddi ve usul hukukunda belirlenmiş zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığından, davalıların her biri hakkındaki iddianın ayrı ayrı incelenmesi ve sonuçta ayrı ayrı karar verilmesi gerekir.

Dava konusu olan hak, birden fazla kişi arasında ortak olup da, bu hukuki ilişki hakkında mahkemece bütün ilgililer için aynı şekilde ve tek bir karar verilmesi gereken hallerde dava arkadaşlığı maddi bakımdan mecburidir. Diğer ter ifadeyle bir hakkın: birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılmasının (veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasının) zorunlu olduğu hallerde, bu hak dava konusu edildiği zaman o hakla ilgili birden fazla: kişi zorunlu dava arkadaşı durumundadır. Dava arkadaşlığının hangi hallerde mecburi olduğu maddi hukuka göre belirlenir. Zorunlu dava arkadaşlığında; dava arkadaşları arasındaki ilişki çok sıkı olduğundan,

davada birlikte hareket etmek durumundadırlar. Mahkeme ise, dava sonunda zorunlu dava arkadaşlarının hepsi hakkında aynı ve tek bir karar verir. Maddi hukukla belirlenen zorunlu dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlar; iştirak halinde mülkiyet birden fazla kiralayan veya kiracının bulunması hali, kat mülkiyeti, bazı hallerde müşterek mülkiyet, sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişi bulunması olarak gösterilir. Zorunlu dava arkadaşlığında dava konusu olan hak tekdir. Yani dava arkadaşı sayısı kadar müddeabih yoktur.

Bazı hallerde ise, birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanun; gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru sonuca bağlanmasını sağlamak için, birden fazla kişiye karşı dava açılmasını usulen zorunlu kılmıştır ki bu durumda şekli bakımından bir mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Böyle bir davada, dava arkadaşları hakkında aynı şekilde tek bir karar verilmesi veya dava arkadaşlarının hep birlikte ve aynı şekilde hareket etme zorunluluğu yoktur. Bunlara örnek olarak, olağanüstü zamanaşımına dayalı olarak açılan davalar veya nesebin reddi gibi davalar gösterilebilir.

Somut olayda davacı, birden fazla gerçek kişi hakkında her birinin ayrı ayrı yaylaya süreklilik arz eden ve mülk edinme amacı taşıyan evler yaptıkları iddiası ile elatmanın önlenmesi ve binaların yıkılması istemi ile dava açmıştır. Davacı ile davalıların her biri arasındaki dava konusu şey davalıların yayladaki yararlanma amacına aykırı yaptıkları iddia edilen evlerdir. Bu olayda, dava konusu hak tek değildir. Davalı sayısı kadar müddeabih vardır. Hepsi hakkında ayrı bir inceleme yapmak ve karar vermek gerekir. Maddi ve usul hukukunda belirlenmiş zorunlu dava arkadaşlığı davalılar açısından söz konusu değildir. Bu nedenle davacı iddiası davalıların her birinin savunması ve delillerinin daha detaylı incelenmesi, gerçeğin tam olarak saptanması için; davalılar hakkındaki davaların tefrik edilerek her biri hakkında ayrı değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesi gerekir.

Fahiş Zarar-Kal Takdiri

Y. 1.Hukuk Dairesi E: 2002/1991 K: 2002/2659 T: 04/02/2002

Özet: MK'nun 722/2. maddesinin uygulanmasında dava konusu binanın korunması hususundaki genel yarar gözardı edilemeyeceği gibi, binanın davacı arsa sahibi yönünden de değerlendirilmesi (sübjektif olarak)

ve hak (yarar) dengesi kurulmak suretiyle adilane bir çözüme gidilmesi gerekir. Öte yandan, kural olarak kal'in fahiş zarar doğurup doğurmayacağının takdiri hakime aittir.

Dava, mülkiyeti hazineye ait taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğine ilişkindir. Mahkeme elatmanın önlenmesine ilişkin isteğin kabulüne; yıkıma yönelik davanın ise reddine karar vermiştir.

Dosyaya getirilen kayıt ve belgelerden taşınmazın kadastroca Hatice adına tespit görüldüğü, ondan davalının satın alıp buraya yapılandığı; ne var ki; daha sonra 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi uyarınca gerçekleştirilen nitelik yitirmeden ötürü orman tahdit dışına çıkarma işlemi ile bu parselin öncesinin orman olduğunun saptandığı ve tahdit dışına çıkarılan 1836 m²'lik yerin davacı Hazine adına tapuya kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki; bu taşınmazın öncesinin orman vasfıyla kamu malı olarak belirlenmiş olması kadastral tespitle özel mülk olarak sicile geçen ve sonradan iptal edilen 2252 parseldeki yapılanmayı haklı ve geçerli kılmadığı gibi yapılan kişiyi de iyiniyetli duruma sokamaz.

Bilindiği üzere; Medeni Kanunun 722/2 maddesinde; (..Ancak, sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olan malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptıranı ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir.) hükmüne yer verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, yasada "yıkımda aşırı zarar kavramı" tanımlanmış değildir. Bunun yanı sıra anılan kavram yönünden gerek öğretide gerekse yargısal uygulamada görüş birliği yoktur.- Ancak, Medeni Kanunun 722/2 maddesinin uygulanmasında meydana getirilen binanın korunması hususundaki genel yararın gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki binanın davacı arsa sahibi yönünden de (sübjektif olarak) değerlendirilmesi ve hak (yarar) dengesi kurulmak suretiyle adilane bir sonuca gidilmesi gerekir.

Öte yandan, kural olarak kal'in (yıkımın) fahiş zarar doğurup doğurmayacağının taktiri hakime aittir. Hakim, takdir hakkını kullanırken elbette bilirkişinin ya da bilirkişilerin bildirdikleri teknik bilgilerden ve görüşlerinden faydalanacaktır. Ancak, vardıkları sonuç bu yönden (fahiş zarar doğup doğmayacağı yönünden) hakimi bağlamaz. Değinilen ilke uygulamada kararlı bir şekilde ifade edilmiş ve benimsenmiş bulunmaktadır

(HGK. 20.3.1996 tarih, 1996/1 esas, 1996/177 karar, 24.4.1996 tarih, 1996/1-154).

Hal böyle olunca, yukarıda değinilen ilkeler ve olgular gözetilerek yıkıma da karar verilmesi gerekir.

Fahiş Zarar-Kal Takdiri

Y. 1.HD. E: 2002/3271, K: 2002/4041, T: 28/03/2002

Özet: Dava konusu olayda yıkımı istenen binaların nitelikleri gözönünde tutulduğunda, hazinenin bu binalardan subjektif yararlanmasının mümkün olmadığı ve yıkımlarının da fahiş zarar doğurmayacağı anlaşıldığından dava konusu muhtesatların yıkımına karar verilmesi hukuka uygundur.

Davacı Hazine vekili, dava konusu taşınmazların bataklık ve deniz kumluğu niteliği taşıdığını, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunu, özel mülkiyete konu teşkil edemeyeceğini, davalı ile hazine arasında kadastro mahkemesince görülen 27.03.1997 gün 1996/45 esas, 1997/61 karar sayılı dava dosyasında verilen hükmün kesinleşerek taşınmazın hazine üzerine tescil edildiğini, ayrıca davalı yararına taşınmazlar üzerindeki binalar yönünden muhtesat şerhinin düşülmesine ve davalının elatmasının önlenmesine karar verildiğini ileri sürerek binaların kall'ini istemiştir.

Gerçekten dosya içeriğinde bulunan kadastro mahkemesinin 1996/45 esas, 1997/61 karar sayılı dosyasından taşınmazların hazine adına tesciline ve davalının elatmasının önlenmesine karar verilerek davalı yararına muhtesat şerhinin düşüldüğü, davalı tarafından daha sonra açılan dava dosyalarında ise Medeni Kanunun 650 (yeni 724) maddesinin koşullarının oluşmaması sebebiyle reddedildiği, verilen kararların kesinleştiği sabittir. Yine değinilen dava dosyalarında yıkımı istenen binaların bazılarının tek kat, bazılarının iki kattan ibaret yığma ve kargir binalar olduğu anlaşılmaktadır. Binaların nitelikleri gözönünde tutulduğunda, hazinenin bu binalardan subjektif yararlanmasının mümkün olmadığı ve yıkımlarının da fahiş zarar doğurmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Hal böyle olunca; hazine taşınmazları üzerinde bulunan dava konusu muhtesatların yıkımına karar verilmesi gerekirken, delillerin yanlış değerlendirilmesi suretiyle davanın reddedilmesi doğru değildir.

Fahiş Zarar-Kal Takdiri-Subjektif Yararlanma

Y.1.HD. E: 2001/10328, K: 2001/10044, T: 01/10/2001

Özet: Tapulu taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yapılan binanın yıkılması istemiyle açılan davada, davacının nizalı taşınmazda inşa edilen binadan sübjektif yararlanma imkanı bulunmadığı anlaşıldığına göre; yıkım talebinin de kabulüne karar vermek gerekir.

Davacı hazine, kayden maliki bulunduğu 943 parsel sayılı taşınmazına davalının bina yapmak suretiyle elattığını ileri sürerek elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerinde bulunmuştur. Mahkemece, men talebi kabul edilmişse de yıkımın fahiş zarar doğuracağı gerekçesiyle yıkım isteği reddedilmiştir. Dosya içeriğine göre hazine çekişmeli taşınmazın kayden malikidir. Davalı ise bu yerde yapılanması için haklı ve geçerli bir neden ileri sürememiştir.

Bilindiği üzere; Medeni Kanunun 648/2. maddesinde; (...eğer bina, arsa sahibinin rızası alınmaksızın malzeme sahibi tarafından yapılmış ise, yıkılıp sökülmesi, diğer bir anlatımla kal'i aşırı zararın doğumuna yol açmadıkça arsa sahibi yıkılıp sökülmesini isteyebilir. Yıkım masrafı da malzeme sahibinden alınır) hükmüne yer verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, yasada "yıkımda aşırı zarar kavramı" tanımlanmış değildir. Bunun yanı sıra anılan kavram yönünden gerek öğretide gerekse yargısal uygulamada görüş birliği yoktur. Ancak Medeni Kanunun 648/2. maddesinin uygulanmasında meydana getirilen binanın korunması hususundaki genel yararın gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki binanın davacı arsa sahibi yönünden de (subjektif olarak) değerlendirilmesi ve hak (yarar) dengesi kurulmak suretiyle adilane bir sonuca gidilmesi gerekir.

Öte yandan, kural olarak kal'in (yıkımın) fahiş zarar doğurup doğurmayacağının takdiri hakime aittir. Hakim, takdir hakkını kullanırken elbette bilirkişinin ya da bilirkişilerin bildirdikleri teknik bilgilerden ve görüşlerinden faydalanacaktır. Ancak, vardıkları sonuç bu yönden (fahiş zarar doğup doğmayacağı yönünden) hakimi bağlamaz. Değinilen ilke uygulamada kararlı bir şekilde ifade edilmiş ve benimsenmiş bulunmaktadır (HGK. 20.3.1996 tarih, 1996/1-40 Esas, 1996/177 Karar, 24.4.1996 tarih, 1996/1-154).

Somut olay yukarda değinilen ilkeler gözetilmek suretiyle değerlendirildiğinde davacı hazinenin çekışmeli taşınmazda inşa edilen binadan subjektif yararlanma imkanı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca yıkım talebinin de kabul edilmesi gerekirken reddine hükmedilmesi doğru değildir.

Fahiş Zarar-Kal Takdiri-Subjektif Yararlanma

Y. 1.HD. E: 1992/9651, K: 1992/12909, T: 05/11/1992

Özet: Üniversite kampüsü olarak tahsisli bulunan taşınmazın bir kısmına, haklı ve geçerli bir nedene dayanılmaksızın yaptırılan tek katlı binanın muhafazasında temellüke talip olmayan İdarenin bir yararı yoktur. Hal böyle olunca, yıkım suretiyle el atmanın önlenmesine karar verilmesi gerekir.

Davacı Hazinenin tashihi inceleme isteğine gelince, gerçekten Hazine adına tapuda kayıtlı olup, "Dokuz Eylül Üniversitesi Mühendislik Fakültesi" yeri niteliği ile MEB.lığı'na tahsisli bulunan taşınmazın bir bölümüne, davalının tek katlı binayı yaptırarak el attığı saptanmıştır. Esasen bu yön yerel mahkemenin de kabulündedir. Ne var ki, mahkemece, el atmanın önlenilmesine karar verilmiş olmasına karşın; binanın yıkımının aşırı zarar doğuracağını belirlediği, davacı Hazinenin de temellüke talip olmadığı gerekçesiyle yıkım isteğinin reddine karar verilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, yasada "yıkımda aşırı zarar" kavramı tanımlanmış değildir. Bunun yanı sıra anılan kavram yönünden gerek uygulamada, gerekse öğretilde görüş birliği de yoktur. Ancak, Medeni Kanunun 648/2. maddesinin uygulanmasında, meydana getirilen inşaatın muhafazası hususundaki umumi menfaatin gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Bu itibarla, inşaatın kaldırılmasının fahiş zarar doğurup doğurmayacağı, umumi iktisadi menfaat bakımından ve objektif olarak belli edilmelidir.

Öte yandan, kal'in (yıkımın) fahiş zarar doğurup doğurmayacağını takdiri hakime aittir. Hakim takdir hakkını kullanırken, elbette bilirkişinin görüşünden faydalanacaktır. Fakat, bilirkişinin raporu bu yönden (fahiş zarar doğup doğmayacağı yönünden) onu (hakimi) kesin biçimde bağlayamaz. Nitekim, değinilen ilke, Dairenin 1.2.1962 gün, 8351/834 ve 10.2.1962 gün, 8483/1123 sayılı Kararlarında ifadesini bulmuştur.

Somut olaya konu bina için verilen rapora yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda bakıldığında, binanın yıkımının aşırı zarar doğuracağını kabul etmek ve uzman bilirkişinin vardığı sonucu benimsemek olanağı yoktur. esasen, Üniversite kampüsü olarak tahsisli bulunan taşınmazın bir kısmına haklı ve geçerli bir nedene dayanılmaksızın yaptırılan tek katlı binanın muhafazasında temellüke talip olmayan İdarenin de bir yararı yoktur. Hal böyle olunca, yıkım suretiyle el atmanın önlenmesine karar verilmesi gerekirken, el atmanın önlenmesi ile yetinilip, yıkım isteğinin reddedilmesi isabetsizdir. Anılan hususlar bu kez yapılan inceleme sonunda anlaşıldığından davacı Hazinesinin karar düzeltme isteğinin kabulüne oybirliğiyle karar verildi.

Malzeme Sahibinin Hakları-Fahiş Zarar-Kal Takdiri

Y.1. H.D.E:2004/12977K:2004/13314 T:06/12/2004

Özet: Sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olan malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptıranı ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir. Kal'in (yıkımın) fahiş zarar doğurup doğurmayacağının takdiri hâkime aittir.

Davaliya ait yıkımı istenen binanın, devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan dere yatağına taşkın bulunduğu tartışmasıdır.

Bilindiği üzere; Medeni Kanunun 722/2 maddesinde; (...Ancak, sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olan malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptıranı ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir.) hükmüne yer verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, yasada "yıkımda aşırı zarar kavramı" tanımlanmış değildir. Bunun yanı sıra anılan kavram yönünden gerek öğretide gerekse yargısal uygulamada görüş birliği yoktur. Ancak, Medeni Kanunun 722/2 maddesinin uygulanmasında meydana getirilen binanın korunması hususundaki genel yararın gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki binanın davacı arsa sahibi yönünden de (sübjektif olarak) değerlendirilmesi ve hak (yarar) dengesi kurulmak suretiyle adilane bir sonuca gidilmesi gerekir.

Öte yandan, kural olarak kal'in (yıkımın) fahiş zarar doğurup doğurmayacağının taktiri hakime aittir. Hakim, takdir hakkını kullanırken

elbette bilirkişinin ya da bilirkişilerin bildirdikleri teknik bilgilerden ve görüşlerinden faydalanacaktır. Ancak, vardıkları sonuç bu yönden (fahiş zarar doğup doğmayacağı yönünden) hakimi bağlamaz. Değinilen ilke uygulamada kararlı bir şekilde ifade edilmiş ve benimsenmiş bulunmaktadır. (HGK. 20.3.1996 tarih, 1996/1 esas, 1996/177 karar, 24.4.1996 tarih, 1996/1-154).

Yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde somut olaya bakıldığında taşkın binanın nitelikleri ve konumu itibarıyla yıkımın aşırı zarar doğurabileceğini söyleyebilme olanağı yoktur. Hal böyle olunca, hazinenin yıkım ve eski hale getirme isteklerinin de kabulüne karar verilmesi gerekir.

Yıkım-Tapu Tahsis Belgesi Dışındaki Yerler-İmar Planı

Y.1.HD. E: 2003/12359, K: 2004/177, T: 20/01/2004

Özet: İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun kapsamına giren yapılarla ilgili olarak yargı mercilerinde açılmış davaların yürütülemeyeceği gibi haklarında evvelce yıkım kararı alınmış ve kesinleşmiş olan yıkım işlemlerinin de bu kanuna göre işleme tabi tutulacağı belirtilmiştir.

Dava, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğinden, toplanan delillerden davalının hazineye ait 1028 parsel sayılı taşınmaza ev yapmak suretiyle yapılaştığı ve elattığı sabittir. Ne var ki, çekişmeli yerle ilgili olarak hazine tarafından davalıya 2981 sayılı Yasa'nın 10/a maddesi hükmü gereği tapu tahsis belgesi verildiği belgenin halen geçerliliğini koruduğu anlaşılmaktadır. Ancak dosyada mevcut bilirkişi tesbitlerine göre davalının tapu tahsis belgesi kapsamı dışında bulunan 65 m²'lik bir bölümde inşaatını taşırdığı görülmektedir.

Bu durumda, tapu tahsis belgesi kapsamı dışında kalan yer yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Kapsam içerisindeki yer bakımından ise; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen ve 2981 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen yerlerde inşa olunmuş yapılar hakkında adı geçen kanun ve bu kanuna değişiklik getiren 7.06.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3290 Sayılı Kanun hükümleri gözönüne alınmak suretiyle olaya çözüm getirilmelidir.

3290 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değişen 2981 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (b) bendinde 2981 sayılı Kanun'un kapsamına giren yapılarla ilgili olarak yargı mercilerinde açılmış davaların yürütülemeyeceği gibi haklarında evvelce yıkım kararı alınmış ve kesinleşmiş olan yıkım işlemlerinin de bu kanuna göre işleme tabi tutulacağı belirtilmiştir. Değinilen yasal düzenlemede taşınmazın belediye imar hudutları içerisinde olup olmaması yönünden bir ayrıcalık getirilmemiştir.

Hal böyle olunca, yukarıda öngörülen yasal düzenlemeler gözetilerek davanın durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

İmar-Şuyulandırma Sonucu Oluşan Parsel

Y.1.HD. E: 2003/2311, K: 2003/2548, T: 10/03/2003

Özet: İmar parseli oluşumunun dayanağını teşkil eden 2981-3290 sayılı Kanunun 10/C maddesi uygulaması ve 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi hükmünce, şuyulandırma sonucu oluşan parselde elatma halinde; muhtesat bedeli ödenmeksizin men, kal ve ecrimisil istenemeyeceği yasa gereğidir.

Dava, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesine dayalı muarazanın giderilmesi bina ve öteki yapılarla meyve ağaçları kaim bedellerinin saptanarak yasal faiziyle davalıdan tahsili ve ecrimisille borçlu olmadığının tespiti isteklerine ilişkindir.

Davalı idare, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davacının ecrimisil için muarazanın men'i talebi, idare mahkemelerinin görev alanı içerisinde kaldığı ve davacının imar uygulaması sonucu Hazineye ait olan taşınmazdaki bina ve ağaç bedellerinin kendisine ödemeye zorlamasının yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, taraflarca ayrı ayrı temyiz edilmiş ise de; davalının temyiz itirazları yerinde değildir, reddine. Davacının temyizine gince; davacı, 1677 parselden 1550/8380 payı 19.06.1968 tarihinde satın almıştır. Ana kadastral parsel, paydaşlar arasında fiilen taksim edilmiştir. Her paydaş kendisine teslim edilen yerde yapılanmıştır.

Davacı da kullanımına terkedilen yerin etrafını taş ve briket duvarla çevirmiştir. Buraya iki katlı bina, iki ayrı kömürlük, su deposu inşa etmiş ve birde su kuyusu açmıştır. Elmenliğindeki yerde çeşitli cins ve yaşta meyve

ağaçları yetiştirmiştir. Hal böyle iken, Mamak Belediyesi, ana kadastral parsel ve çevresindeki 2981-3290 sayılı Yasa 10/C maddesi uygulaması yapmıştır. İmarla, davacının mülkiyet ve elmenliğindeki yeri (binası, muhdesatları, bahçe duvarı, su kuyusu ve meyve ağaçları) imarda, ihdasen belediye adına kaydedilmiştir. Aynı belediye, 5.01.1993 tarih ve 13/02 nolu encümen kararı uyarınca, burayı, bedelsiz olarak Maliye Hazinesine devir etmiştir. Bundan sonra, Maliye Bakanlığı, Ankara Defterdarlığı, Hisar Emlak Müdürlüğünce tanzim edilip, tebliği yapılan 25.11.1999 gün 44093 nolu ecrimisil ihbarnamesiyle, davacıdan 255.760.000 TL.sı ecrimisil talep etmiştir. Davacı, bu isteme, aynı müdürlük nezdinde itiraz etmiş; itirazı ret edilmiştir. Müteakiben, davacı, idare mahkemesine, ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali ve yürürlüğün durdurulması istekli dava açmıştır. İdare Mahkemesi, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinden bahisle davanın reddine karar vermiş; karar kesinleşmiştir. Bu kez, davacı, değinilen Yasa maddesi ve önceki mülkiyet hakkına tutunarak eldeki davayı açmıştır. Bir başka anlatımla, idare, imar öncesi mülk ve muhtesat sahibinden, Yasaya aykırı ecrimisil talep etmekle ve 6183 sayılı Yasadan bahisle muaraza çıkarmıştır. Bu nedenle, davacının işbu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan, imar parseli oluşumunun dayanağını teşkil eden 2981-3290 sayılı Yasa 10/C maddesi uygulaması veya 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi hükmünce, şuyulandırma sonucu oluşan parsel elatma halinde; muhtesat bedeli ödenmeksizin, men, kal ve ecrimisil istenemeyeceği Yasa gereğidir. Bir başka anlatımla, yukarıda değinilen Yasa maddelerinin uygulanmaları sonucu ayrılmaz parça (mütemmim cüz) olan yapı ile arz arasındaki hukuki ilişki kesilmiş, bazı durumlarda, yapı, üzerinde bulunduğu yerin malikinden başkasına bırakılan imar parselleri nedeniyle, yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince, yapı (muhtesat) sahibine ödenmediği veya aralarında bu yönde bir anlaşma yapılmadığı sürece bu yapıların ömürlerini dolduruncaya kadar eski sahiplerinin hiçbir ecrimisil (kira) bedeli ödemeksizin kullanma imkanı sağlanmıştır. Yasa koyucu, imar parseli malikine karşı yapı sahibini koruma zorunluluğunu duymuştur.

Yıkım-Tapu Tahsis Belgesi

Y. 1.HD. E: 2003/7185, K: 2003/7921, T: 02/07/2003

Özet: Hazine tarafından gerçek kişi aleyhine açılan elatmanın önlenmesi ve kal davasında; nizalı taşınmaz için davacı hazinece davalının

murisi adına düzenlenmiş tapu tahsis belgesi bulunduğu, davalının kullanımının bu belgeye dayandığı, alanın belge ile tahsis edilen alan içinde kaldığı anlaşılmakla; öncelikle murisin tüm mirasçılarının davada yer almalarının sağlanması, tahsis kapsamındaki bölüme hasren davanın durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, çekişmeli taşınmaz için davacı Hazinece davalının miras bırakanı babası adına düzenlenmiş tapu tahsis belgesi bulunduğu, davalının kullanımının anılan tahsis belgesine dayandığı, kullanım alanının da tahsis edilen kısım içerisinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; İmar ve gecekondü mevzuatına aykırı olarak inşa edilen ve 2981s Kanunun 2. maddesinde belirtilen yerlerde inşa olunmuş yapılar hakkında adı geçen kanun ve bu kanuna değişiklik getiren 7.06.1986 tarihinde yürürlüğü giren 3290 sayılı Kanun hükümleri gözönüne alınmak suretiyle olaya çözüm getirilmelidir.

3290 sayılı Kanunun 13. maddesi ile değişen 2981 sayılı Kanunun 22. maddesinin (b) bendinde 2981 sayılı Kanunun kapsamına giren yapılarla ilgili olarak yargı mercilerinde açılmış davaların yürütülemeyeceği gibi, haklarında evvelce yıkım kararı alınmış ve kesinleşmiş olan yıkım işlemlerinin de bu kanuna göre işleme tabi tutulacağı belirtilmiştir. Bunun istisnası ise çekişme konusu yapının özel kişiye ait gayrimenkul üzerine yapılmış olmasıdır. Özel kişiler arasında yıkımın önlenmesi konusunda anlaşma sağlanamıyorsa, bu çeşit yapının yıkımı engellenemeyecektir.

Bunun yanında, davalının çekişmeli bölümdeki tasarrufu miras bırakanına verilen tahsis belgesinden kaynaklandığına ve yıkım da istendiğine göre, tüm mirasçıların davada yer almalarında zorunluluk vardır. Öte yandan, davalının miras bırakanına tahsis edilen bölüm dışında kalan bir yere elatma olup olmadığı araştırılmamıştır. Tahsis dışı elatılan yer var ise, anılan kısım için durdurma kararı verilemeyeceği de kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, öncelikle dava dışı mirasçıların davaya katılımlarının sağlanması, bundan sonra yukarıda değinilen ilkelere göre araştırma ve uygulama yapılması tahsis kapsamındaki bölüme hasren davanın durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir. Davalı temyiz itirazı yerindedir.

Mera ve Orman Elatılması

Y. 14. Hukuk Dairesi E: 2003/8340 K: 2004/894 T: 17/02/2004

Özet: İki köy arasındaki elatmanın önlenmesi davasında, davacı kendi sınırları içinde kalan, mera ve orman olarak kullandıkları yere davalının elattığını savunduğuna, mahkeme tarafından nizalı yerin orman olduğu belirtildiğine ve orman alanlarında da orman içi meralar bulunabileceğine göre; mahkemece öncelikle nizalı yerin niteliği saptanmalı, mera ise yararlanma hakkının kime ait olduğu belirlenerek sonuca gidilmelidir.

Mera, bir veya birden fazla köy ve kasaba halkına, bağımsız veya birlikte tahsis edilmiş ya da kadimden beri hayvan otlatmak amacıyla kullanılan, hak sahiplerinin üzerinde intifa hakkı olan arazi parçasıdır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mera, yaylak ve kışlaklar, özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zamanaşımı uygulanmaz, sınırları daraltılamaz (Mera Kanunu m. 3-4).

31.5.1965 tarihli ve 4/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı ile "...tek başına bir köye ait bulunan mera, yaylak ve kışlakların tümünün veya bir parçasının bir başka köy sınırları içine alınmış olması halinde, sınır değişikliğinin ikinci köye bir yararlanma hakkı sağlamayacağı ve ilk köyün eskiden olduğu gibi bu yerlerden tek başına yararlanacağı..." öngörülmüş olup, bu karar 4342 sayılı Mera Kanununun 29. maddesi ile de yasa hükmü haline gelmiştir. Böylece, bir köy ya da belediye sınırları içinde kalan mera, yaylak ve kışlaklar üzerinde bir başka köy veya belediyenin de intifa hakkı olabileceği kabul edilmiş, idari sınırların aidiyetin belirlenmesinde önemi olmadığı vurgulanmıştır, idari sınırlar sadece yetkili mahkemenin saptanmasında önem arz eder.

Meralar üzerinde, aidiyet iddiasıyla, elatmanın önlenmesi, tapu iptali mera olarak sınırlandırma veya tespitin iptali ve mera olarak sınırlandırma davaları açılabilir.

Davayı, yararlanma hakkı olan köy veya belediye tüzel kişiliği ya da Hazine açabilir. Davayı açan köy muhtarının veya Belediye Başkanının davayı kabule, vazgeçmeye ya da sulha yetkisi yoktur.

Mera yaylak ve kışlak davalarında, tahsise ya da kadim kullanma hakkına dayanabilir. Tahsise dayanıldığında, dayanak belgelerin, ayrıca karşı tarafın savunmada ileri sürdükleri verileri tüm geldiler! ile birlikte merciinden

getirilmesi, kadimlik iddiası varsa bu hususun yeterince araştırılması gerektiğinde, köyün kuruluş tarihinin içişleri Bakanlığı aracılığıyla araştırılması ve köyün kadim ya da muhdes olup olmadığının saptanması gerekir.

Keşifte dinlenecek yerel bilirkişi ve tanıkların çekişmeli mera ve yayla ile herhangi bir yararlanma ilişkisi bulunmayan yansız anlatımda bulunabilecek yöreyi iyi bilen ve çevre köy yada kasabalarda yaşayan yaşlı kişilerden seçilmesi gerekir. (Bu kural, dava konusu yerin mera yaylak ya da kışlak olarak kullanılmasında, dinlenecek yerel bilirkişi ve tanıkların yararlarının bulunmaması ve bu nedenle de yansız anlatımda bulunacakları düşüncesinden kaynaklanmaktadır.)

Mahkemece yapılacak keşifte, tahsise dayanılıyorsa, tahsis kayıtlarının yerel bilirkişi ve tanıklar aracılığı ile uygulanması, dava konusu yeri kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi, taşınmazın mera olmadığı iddiasının bulunması halinde varsa çevre taşınmazlara ait kayıtlar da uygulanarak dava konusu yeri ne şekilde okuduğunun, çevre taşınmazlarla toprak yapısı kıyaslanarak, uzman bilirkişiler aracılığı ile uyumsuzluğa konu yerin ve niteliğinin saptanması gerekir.

Kadimlik iddiasında ise, yerel bilirkişi ve tanıklara taşınmazın kim tarafından ve ne şekilde kullanıldığı ve sınırları sorularak sonuca gidilmelidir.

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında, Davacı, davalı köyün idari sınırları aşarak kendi köylerine ait mera ve ormanlarından yararlanmalarına engel olduklarını ileri sürerek muarazanın giderilmesi ve elatmanın önlenmesi isteğinde bulunmuştur. Davalı, dava konusu yerin orman olduğunu, davacının açtığı idari sınıra itiraz davasının da reddedildiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, çekişmeye konu alanın orman olduğu, kesinleşen idari sınıra göre de elatmanın bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hükmü davacı temyiz etmiştir.

Davacı, dava konusu yerin kendi sınırları içinde olduğunu, mera ve orman olarak kullandıkları yere davalı köyün elattığını ileri sürmektedir. Mahkeme, dava konusu yerin orman olduğunu belirtmiştir. Ancak, orman alanlarında da orman içi meraların bulunması mümkündür. Orman sınırları kapsamında kalan orman içi meralar için de yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca araştırma ve inceleme yapılması gerekmektedir.

Mahkemece, öncelikle dava konusu yerin niteliği saptanmalı, mera ise yararlanma haklarının kime ait olduğu belirlenerek sonuca gidilmelidir.

Dava konusu yer mera değil ise, bu durumda idari sınırın belirlenmesi için açılan davanın sonucu beklenerek, dava konusu orman alanının hangi köy sınırları içinde kaldığını esin olarak saptanmasından sonra, bir hüküm kurulmak üzere yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

Meraya Elatmanın Önlenmesi Aktif Dava Hakkı

Y. Ondördüncü Hukuk Dairesi E: 2002/5796 K: 2002/7946
7:25/11/2002

Özet: Tarım ve Köyişleri Bakanhğı'nın, genel mahkemelerde mera, yaylak ve kışlaklar hakkında onları koruma yada sahiplenmeye yönelik dava açma hakkı yoktur.

Davada meraya elatmanın önlenmesi istenilmiş olup davayı Tarım ve Köy işleri Bakanlığı açmıştır. Meraya elatmanın önlenmesini isteme hakkı kural olarak, Hazine ite yararlanan köy veya belediye tüzelkişiliklerine aittir.

4242 sayılı Mera Kanununun 4. maddesinde mera, yaylak ve kışlakların hukuki durumu belirlenmiş 5. maddede mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilecek yerler sayılmış 6. maddede ise, mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahsis ve tehdit işlemlerinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılacağı belirtilerek komisyonunun kurulma ve çalışma şekli kurala bağlanmıştır. Anılan Yasanın 4/1 maddesinde meraların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ve bunlardan yararlanma hakkının bir veya birden çok köy veya belediyeye ait olacağı hüküm altına alınmış olduğundan; Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan meralar hakkında, Hazinenin mülkün sahibi olması sıfatı ile dava açma hakkının varlığını kabul etmek gerekir. Ayrıca Hazine dışında yukarıda belirtildiği üzere yararlanan köy veya belediyenin de dava açma hakkı vardır. Mera Kanunu 6. maddesinde mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılacağı belirtilmiş olup, bakanlığın yetkisi, tespit tahsis ve tahsisin değiştirilmesi ile sınırlı olduğundan anılan bakanlığa genel mahkemede mera, yaylak ve kışlaklar hakkında onları koruma yada sahiplenmeye yönelik dava açma hakkı açık bir hükümle tanınmamıştır. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı genel bütçeye dahil idarelerden olmakla birlikte yasa ile verilen görevleri dışında mülkün sahibi olan hazineyi doğrudan doğruya temsil yetkisi de bulunmadığından aktif dava ehliyeti

yoktur. Açıklanan nedenlerle red kararı sonucu itibariyle doğru olduğundan hükmün onanması gerekmiştir.

Meraya Elatmanın Önlenmesi

Y. Ondördüncü Hukuk Dairesi E: 2003/9190 K: 2004/1666 T: 09/03/2004

Özet: Elatmanın önlenmesi için açılan davada, taraf köyler arasında idari sınır çekişmesi değil, mera ve yayla olarak kullanılan yere ilişkin aidiyet çekişmesi söz konusudur ve uyuşmazlığın bu çerçevede çözülmesi gerekir.

Davacı, sınırlarını tanımladığı yerin kendi yayla ve meraları olduğunu belirterek, davalı köyün idari sınırları da aşarak buraya elattığını ileri sürmektedir. Davalı da cevap dilekçesinde, dava konusu yerin kendi köylerine ait mera olduğunu savunmuştur. Bu durumda, taraf köyler arasında idari sınır çekişmesi değil, mera ve yayla olarak kullanılan yere ilişkin aidiyet çekişmesi söz konusudur ve uyuşmazlığında bu çerçevede çözüme ulaştırılması gerekmektedir.

Mera, bir veya birden fazla köy ve kasaba halkına, bağımsız veya birlikte tahsis edilmiş ya da kadimden beri hayvan otlatmak amacıyla kulandan, hak sahiplerinin üzerinde intifa hakkı olan arazi parçasıdır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mera yaylak ve kışlaklar, özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zamanaşımı uygulanmaz, sınırları daraltılamaz (Mera Kanunu m. 3-4)

31.5.1965 tarihli ve 4/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı ile "...tek başına bir köye ait bulunan mera, yaylak ve kışlakların tümünün veya bir parçasının bir başka köy sınırı içine alınmış olması halinde, sınır değişikliğinin ikinci köye bir yararlanma hakkı sağlamayacağı ve ilk köyün eskiden olduğu gibi bu yerlerden tek başına yararlanacağı..." öngörülmüş olup, bu karar 4342 sayılı Mera Kanununun 29. maddesi ile de yasa hükmü haline gelmiştir. Böylece, bir köy ya da belediye sınırları içinde kalan mera, yaylak ve kışlaklar üzerinde bir başka köy veya belediyenin de intifa hakkı olabileceği kabul edilmiş, idari sınırların aidiyetin belirlenmesinde önemi olmadığı vurgulanmıştır, idari sınırlar sadece yetkili mahkemenin saptanmasında önem arz eder.

Meralar üzerinde, aidiyet iddiasıyla, elatmanın önlenmesi, tapu iptali mera olarak sınırlandırma veya tespitin iptali ve mera olarak sınırlandırma davaları açılabilir.

Davayı, yararlanma hakkı olan köy veya belediye tüzel kişiliği ya da köy, belediye halkından bir ya da birkaç kişi açabilir. Davayı açan köy muhtarının veya Belediye Başkanının davayı kabule, vazgeçmeye ya da sulha yetkisi yoktur.

Mera yaylak ve kışlak davalarında, tahsise ya da kadim kullanma hakkına dayanılabilir. Tahsise dayanıldığında, dayanak belgelerin, ayrıca karşı tarafın savunmada ileri sürdükleri verilerin tüm geldileri ile birlikte merciinden getirilmesi, kadimlik iddiası varsa bu hususun yeterince araştırılması, gerektiğinde köyün kuruluş tarihinin İçişleri Bakanlığı aracılığıyla araştırılması ve köyün kadim ya da muhdes olup olmadığının saptanması gerekir.

Keşifte dinlenecek yerel bilirkişi ve tanıkların çekişmeli mera veya yayla ile herhangi bir yararlanma ilişkisi bulunmayan yansız anlatımda bulunabilecek yöreyi iyi bilen ve çevre köy yada kasabalarda yaşayan yaşlı kişilerden seçilmesi gerekir.-

Mahkemece yapılacak keşifte, tahsise dayanılıyorsa, tahsis kayıtlarının yerel bilirkişi ve tanıklar aracılığı ile uygulanması, dava konusu yeri kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi, taşınmazın mera olmadığı iddiasının bulunması halinde varsa çevre taşınmazlara ait kayıtlar da uygulanarak dava konusu yeri ne şekilde okuduğunun, çevre taşınmazlarla toprak yapısı kıyaslanarak, uzman bilirkişiler aracılığı ile uyumsuzluğa konu yerin ve niteliğinin saptanması gerekir.

Kadimlik iddiasında ise, yerel bilirkişi ve tanıklara taşınmazın kim tarafından ve ne şekilde kullanıldığı ve sınırları sorularak sonuca gidilmelidir.

Somut olayda, mahkemece dava konusunun yanlış nitelendirilmesi nedeniyle açıklanan ilkeler uyarınca araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Dava konusu yerin mera olduğu konusunda taraflar arasında çekişme bulunmadığından, meranın aidiyetinin tespiti ve sonucuna göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

Maden İşletme İzni- Elatmanın Önlenmesi

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2007/5624 K:2007/6349 T:25/05/2007

Özet: Davacı kendisine şahsi hak sağlayan maden işletme iznine dayanarak elatmanın önlenmesini istemiş, davalı ise mülkiyet hakkına dayanmıştır. Mahkemece görevsizlik kararı yerine uyuşmazlığın Maden Kanunu ve Medeni Kanun hükümlerine göre çözülmesi gerekir.

Dava, maden işletme iznine dayalı elatmanın önlenmesi istemiyle açılmıştır. Davalı taşınmazın adına tapuda kayıtlı olduğunu, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece dava, zilyetliğin korunması istemine ilişkin olduğundan söz edilerek görevsizlik kararı verilmiştir. Hükmü taraflar temyiz etmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6. maddesi hükmünce maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş, tüzel kişiliğe haiz şirketlere bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelere verilir. Somut olayda davacı, madenlerin aranması, bulunması ve işletilmesi için verilen izne dayanarak davalının 3091 sayılı Yasa'dan yararlanmak suretiyle sağladığı men kararı ile çıkardığı muarazanın giderilmesini istemiştir. Davacının Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nden edindiği ruhsat kendisine kişisel hak sağlar. Davalı ise Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde hükme bağlanan mülkiyet hakkına dayandığından, mahkemece çekişmenin 3213 sayılı Maden Kanunu'yla ve bu konudaki yönetmeliğin 21. maddesi hükümleri ile az yukarıda sözü edilen Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi hükmü çerçevesinde görülerek giderilmesi yerine orta yerde şahsi hak sahibi ile mülkiyet hakkı sahibi arasındaki dava bulunmaktayken bunun nitelendirilmesinde yanlıya düşülerek görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir.

Meraya Elatmanın Önlenmesi –Eski Hale Getirme Bedeli

Y.Ondördüncü Hukuk Dairesi E: 2002/7861 K: 2002/7701 T: 14/11/2002

Özet: Meraya vaki elatmanın, üzerine yapılan evin kal'i suretiyle önlenmesi ve eski hale getirme bedelinin tahsiline ilişkin olup, haklılığı

saptanan bir davada, kal kararının yanı sıra yalnızca meranın ıslahı için gerekli giderin hüküm altına alınması gerekir.

Yapılan yargılamaya, toplanan delillere, elatılan taşınmazın mera niteliğinde bulunması nedeniyle köy muhtarlığının tasarrufu ile satılmasının olanaklı bulunmamasına göre, elatmanın önlenmesi ve kal isteğinin kabulüne karar verilmesinde bir usulsüzlük görülmemiştir.

Ancak; davacı tarafından eski hale getirme bedeli olarak istenilen ve karar altına alınan miktar, hükme dayanak yapılan 17.4.2002 tarihli bilirkişi raporuna göre, mera üzerindeki yapının yıkım ve enkaz nakil bedeli, ıslah için toprak nakil bedeli, yem bitkisi tohumu ekme bedelinin toplamından oluşmaktadır. Anılan raporda, meranın eski hale getirilebilmesi için de toprak nakli ile tohum ve bunun ekiminin gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda bu işler için gerekli olan miktar eski hale getirme bedeli olarak kabul edilebilir.

Taşınmaz üzerindeki evin yıkım ve nakliyesi kal kararının infazı için istenebilecek miktardır. İİK.nun 30. maddesinde bir işin yapılmasına dair ilamların icrası düzenlenmiştir. Elatmanın önlenmesi ve kal kararlarında da davalı yanın haksız kullanıma son vermesi, kal'e konu şeyi yıkması hüküm altına alınmaktadır. Bu ilamlar da anılan madde uyarınca infaz edilir. Davalı, taşınmazı kullanmaktan vazgeçme ve kal konusu şeyi yıkmaz ise, 2. fıkra hükmünce, bilirkişilere infaz gideri hesaplattırıldıktan sonra, alacaklı onay verirse, ilerde hükme gerek kalmaksızın borçludan alınmak üzere, ondan peşin alınarak, onay vermezse borçlunun yeterli miktarda malı haciz ve paraya çevrilerek ilam gereği yerine getirilir.

Mahkemece yukarıda açıklandığı şekilde sadece, meranın ıslahı için gerekli giderin hüküm altına alınması gerekirken, kal kararının infazı için saptanan bedelinde tazminat miktarına eklenmesi ve bu miktar için de faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

Kıyıya Elatmanın Önlenmesi

Y. H.G.K E.2004/1-731 K:2004/749 T:22/12/2004

Özet: Dava konusu taşınmazın kıyı kenar çizgisi belirlenmemiş olup, soyut ifadelerle belirledikleri kıyı kenar çizgisi ile, idarenin belirlediği kıyı kenar çizgisinin aynı olduğu ifade edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; mahkemece yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporlarının, kıyı kenar çizgisinin saptanması bakımından Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına ve hüküm kurmaya uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

1982 tarihli T.C.Anayasası'nın 43 ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesine göre kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyıları ile deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmakta öncelikle kamu yararı gözetilir.

Deniz kıyıları, idari bir tahsis kararı gereğince değil, mahiyetleri gereği halkın yararlanacağı yerlerden olduğundan, idarenin yani Devlet, belediye, köy gibi kamu tüzel kişilerinin idari bir kararla, deniz kıyılarından halkın yararlanacağı yer niteliğini kaldırmaya yetkisi yoktur.

Kıyı çizgisi, deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda taşkın durumları dışında, suyun kara parçasına değdiği noktaların birleşmesinden oluşan, meteorolojik olaylara göre değişen doğal çizgidir.

13.03.1972 tarihli, 7/4 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi kıyı, denizin temadisi, ondan faydalanma hususunda zaruri bir unsur, bir kelime ile denizin mütemmim cüzüdür. Kumluk ve kayalık sahaların derinliği; dalgaların en fazla erişebildiği nokta, med ve cezirde denizin en son varabildiği yerlerdir.

Kıyı Kenar Çizgisi; Deniz, tabii ve suni göl ve akarsuların, alçak-basık kıyı özelliği gösteren kesimlerinde, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde, su hareketlerinin oluşturduğu, kumsal ve kıyı kumullarından oluşan, kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı; dar-yüksek kıyı özelliği gösteren kesimlerinde ise, şev yada falezin üst sınırıdır.

Bu sınır, doldurma suretiyle arazi elde edilmesi halinde de değiştirilemez.

Kıyı, kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alandır.

a) Dar-Yüksek kıyı: Plaj yada abrazyon platformu olmayan veya çok dar olan, şev, falezle son bulan kıyılardır.

b) Alçak-Basık kıyı; Kıyı çizgisinden sonra da devam eden, kıyı hareketlerinin oluşturduğu plajı hareketli ve sabit kumulları da içeren kıyı

kordonu, lagün alanları, sazlık, bataklık ile kumluk, çakıllık, taşlık ve kayalık alanları içeren kıyılardır. (Y.İ.B.K. 13.3.1972 T. 7/4)

Kıyı Kanunlarımızın temelini teşkil eden mülga 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 7 ve Ek 8. maddelerine ilişkin yönetmelikler, kıyılardan eşitlik ve serbestlikle toplumun yararlanması, kıyıların doğal yapısının değiştirilmemesi ve kirletilmemesi yönünde hükümler getirmiş ise de bu yönetmelik yerini 27.11.1984 t., 3086 sayılı "Kıyı Kanunu'na bırakmıştır.

Ancak, 3086 sayılı Kıyı Kanunu ile getirilen "Kıyı Kenar Çizgisi" ve "Kıyı"ya. ilişkin teknik tanımlar ve bazı maddeleri Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle iptal edilmiş, böylece Kıyı Kanununun yeniden hazırlanması gereği ortaya çıkmıştır.

Anayasal bir hak olarak ortaya çıkan kıyılardan yararlanma imkan ve koşullarının gösterilmesi amacıyla bir yasa çıkarılması zorunlu hale gelince 3621 sayılı yasa bu amaçla çıkarılmıştır. Yasanın bu işlevi "Amacı" başlıklı birinci ve "kapsam" başlıklı ikinci maddelerinde açıkça ortaya konmuştur. Sözü edilen birinci madde aynen "Bu kanun, deniz, tabii ve suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık, kamu yararına kullanma esaslarını tespit etmek amacıyla düzenlenmiştir." dedikten sonra ikinci maddede belirtilen amaca paralel biçimde yasanın kapsamını göstermiş ve aynen "Bu kanun deniz, tabii ve suni göller ve akarsu kıyıları ile deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerine ait düzenlemeleri ve bu yerlerden kamu yararına yararlanma imkan ve şartlarına ait esasları kapsar " kuralına yer vermiştir.

Denilebilir ki; Yasa, bütünüyle değerlendirildiğinde; kıyıların kamuya açık tutulması ve bu yerlerden toplumun genellik, eşitlik ve serbestlik ilkelerine uygun faydalanmasını sağlama yönünden; idareye görevler yüklemiş ve bu alanda yapılacak işler gösterilmiş ve kıyıya ilişkin teknik ve hukuki esaslar, Anayasal doğrultuda ortaya konmuştur.

Kıyının kamuya açık tutulabilmesi ve yasanın bu alanda idareye verdiği görevlerin yerine getirilebilmesi ve kıyıda planlama ve uygulamanın yürütülebilmesi için öncelikle, kıyıya ilişkin bir tespitin yapılması zorunludur. Bu nedenle idarenin kendi açısından kıyı kenar çizgisini belirlemesi gerekir. İşte yasa koyucu 3621 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle, salt bu amaçla sınırlı olmak üzere Valiliğe kıyı kenar çizgisini kamu

görevlilerinden oluşan beş kişilik bir komisyon aracılığıyla belirleme yönünden bir görev vermiştir. Nitekim Yasa'nın 5/4 maddesi bu durumu aynen "kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur " biçiminde ortaya koymuştur. (28.11.1997 gün ve 1996/5-1997/3 sayılı Y.İ.B.K.)

Somut olayda dava konusu taşınmazın bulunduğu yörede idarece 3621 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kıyı kenar çizgisi tesbitinin yapıldığı anlaşılmakla birlikte kesinleşip kesinleşmediğine dair dosya içerisinde bir belge bulunmamaktadır.

Kaldı ki, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporlarında, yasa ve yönetmelik hükümleri ile 16.04.1972 gün 7-4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde açıklanan hususlar dikkate alınarak kıyı kenar çizgisi belirlenmemiş olup soyut ifadelerle belirledikleri kıyı kenar çizgisi ile idarenin belirlediği kıyı kenar çizgisinin aynı olduğu ifade edilmiştir.

Hal böyle olunca; mahkemece yapılması gereken iş, aralarında bu konuda uzman ziraat, harita mühendisi ve jeolog veya jeomorfologların bulunduğu yeni bir bilirkişi kurulu oluşturularak, dava konusu taşınmazın bulunduğu yere ilişkin, memleket haritası, en eski tarihli askeri haritalar, hava fotoğrafları, Valilik Bayındırlık ve İskan Müdürlüğüne kıyı kenar çizgisi saptanması sırasında kullanılan ve oluşturulan işlemler tüm evrak, belge ve haritalar getirtilip tüm kayıtların uygulanmasını sağlamak, gerektiğinde değişik kodlardan toprak örnekleri alınıp analizler yaptırmak, mevsimsel etkiler de göz önünde tutularak yukarıda yapılan kıyı kenar çizgisi tanımına uygun biçimde kıyı kenar çizgisini saptamak, sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

O halde yukarıda açıklanan nedenlerle özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Kıyıya Elatmanın Önlenmesinin Tesbiti

Y.1. H.D. E: 2001/12370 K: 2001/13939 T: 24/12/2001

Özet: Bu yerin kıyı kenar çizgisi içerisinde kalıp Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında belirtilen ilkelere göre saptanması, varsa imar planının uygulanması, böylece çekişmeli yerin kıyı kenar çizgisi içinde kalan ve kamuya ait bulunan bir yer mi, yoksa imar planında gösterilen bir yol mu

olduğunun duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklığa kavuşturulması ve böylece belediyenin aktif dava ehliyetinin olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Davacı belediye vekili, kamu malı niteliğindeki rıhtım yoluna, davalıların mermer kaplayarak ve çiçeklik yaparak işgal ettiklerini ileri sürerek, haksız elatmamın önlenmesini ve 12 aylık ecrimisil tutarı ...TL'nin tahakkuk tarihinden itibaren aylık kademeli faizinin davalılardan tahsilini istemiştir. Toplanan kanıtlar ve tüm dosya içeriğine göre, davalıların kendilerine ait 930 ada 2 parsel sayılı taşınmazın sınırlarını aşarak, "rıhtım" yolunun krokide A ve B harfleriyle işaretli toplam 199 m2 lik kısmına elattıkları sabittir. Mahkemece, dava konusu yerin 3621 Sayılı Yasa uyarınca, kıyı kenar çizgisinin deniz yönünde kaldığından ve davacının aktif dava ehliyeti olmadığından, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak araştırma ve inceleme uyumsuzluğu tam olarak aydınlatmaya ve sağlıklı bir hüküm vermeye elverişli değildir. Hemen belirtmek gerekir ki kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan yerlerin denetim ve gözetim hakkının hazineye, belediye sınırları içerisinde bulunan yolların denetim ve gözetim hakkının ise belediyeye ait olduğu tartışmasızdır. Ne var ki, dava konusu yerin kıyı kenar çizgisi içinde kalan bir yer mi yoksa belediye sınırı içinde kalan bir yol mu olduğu açıklığa kavuşturulmuş değildir.

Hal böyle olunca, öncelikle dava konusu taşınmazın bulunduğu yerle ilgili imar planının belediye imar müdürlüğünden getirilmesi, ayrıca o yere ait 6785 sayılı yasanın 1605 Sayılı Yasayla değişik ya da 3621 Sayılı Yasaya göre düzenlenmiş bir kıyı kenar çizgisi haritasının mevcut olup olmadığının araştırılması varsa merciinden onaylı ve okunaklı suret ve eklerinin getirilmesi, bundan sonra jeolog ve harita mühendislerinden oluşturulacak üç uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılması, bu yerin kıyı kenar çizgisi içerisinde kalıp kalmadığının 28.11.1997 gün ve 5/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında belirtilen ilkelere göre saptanması, varsa imar planının uygulanması, böylece çekişmeli yerin kıyı kenar çizgisi içinde kalan ve kamuya ait bulunan bir yer mi, yoksa imar planında gösterilen bir yol mu olduğunun duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklığa kavuşturulması ve böylece belediyenin aktif dava ehliyetinin olup olmadığının belirlenmesi hasıl olacak sonuca göre bir hüküm kurulması gerekir.

Dolgu Alanına Elatmanın Önlenmesi

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2006/12485 K:2006/14372 T:04/12/2006

Özet: Denizden doldurma suretiyle kazandan taşınmazlar Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz. Bu gibi yerler Maliye Bakanlığı'ndan alınacak izinle Belediyelerin tasarrufuna yasada sayılan amaçlarla sınırlı olarak bırakılabilir. Mahkemenin Hazine'nin dava açması olanaklı bu bölüme ilişkin Belediyenin açtığı davayı ret etmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Dava, meydan ve denizden doldurma suretiyle kazanılan taşınmaz bölümüne yapı tesis edilerek oluşan elatmanın önlenmesi ve ecrimisil ödetilmesi istemleriyle açılmıştır.

Bugünkü yasal mevzuat uyarınca doldurma ve kurutma yolu ile arazi elde edilmesine ilişkin 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesine göre; kamu yararının gerektirdiği hallerde uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilmesi olanaklıdır. Ancak, bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz. Sadece 3621 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde belirtilen yapıların 7. madde gereğince de yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanlarının düzenlenmesi mümkündür.

Somut olayda ise, istemin reddolunduğu ve denizden doldurma suretiyle kazanıldığı anlaşılan 35 metrekare arazi bölümüne büfe işletmesi kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu bölümün Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu ve hiçbir zaman özel mülkiyete konu teşkil etmeyeceği, yasanın yapılmasına izin verdiği yapı ve tesisler dışında, başkaca bir amaçla kullanılamayacağı tartışmasızdır.

Bu gibi yerlerde, sadece 3621 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde sayılan uygulama imar planı kararı ile yapılması kararlaştırılan yapı ve tesisler ile 7. maddenin son bendinde sıralanan yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanları düzenlenebilir. 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 79. maddesinin Maliye Bakanlığı'ndan alınacak izinle Belediyelerin tasarrufuna bıraktığı denizden doldurma yerler işte Kıyı Kanunu'nun yapılmasına izin verdiği yasada sayılan (yukarıda sıralanan) yerlerdir.

Yoksa, denizden doldurularak kazanılan arazilerin yasada sayılanlar dışında bir başka amaçla tasarruf edilmek üzere Belediyelerin kullanımına bırakılacağı düşünülemez. Hal böyle olunca, mahkemenin bilirkişi krokisinde ölçülen ve ancak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması nedeniyle Hazine'nin dava açması olanaklı bu bölüme ilişkin davayı ret etmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Dolgu Alanına Elatmanın Önlenmesi

Y.1.HD. E: 2002/5435, K: 2002/6395, T: 20/05/2002

Özet: Çekişmeli çay bahçesinin denizden dolgu ile ortaya çıkan bölümde kaldığı da saptanmıştır. Öyle ise, belediyenin bu yer için kurduğu kira ilişkisine değer verilemez ve bu ilişki hazineyi de bağlamaz. Elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğinin kabulü gerekir.

Davacı Hazine kişiyi ve belediyeyi hasım gösterip, çekişmeli taşınmazın denizden doldurulan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunu ileri sürüp, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece Hazine ve kişi arasında dava tefrik edilerek belediye yönünden 3533 sayılı yasa uyarınca dava görülmüş ise, inşa edilen yapıların basit nitelikte olduğu kabul edilerek Kıyı Kanunu yönetmeliğinin 13/C maddesi uyarınca dava reddedilmiş ve kesinleşmiştir. Genel Mahkemede görülen eldeki davada aynı gerekçe ile reddedilmiştir. Ancak, ret gerekçesinin dosya içeriğine uygun ve yasal olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur.

Bilindiği üzere denizden dolgu suretiyle ortaya çıkan arazi devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdendir. Belediyenin hak sahibi olabilmesi için Kıyı Yasasının 7.yönetmeliğinin 14. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşulların gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gibi, önceden hakem sıfatı ile verilen kararda da zeminin mülkiyetinin belediyeye ait olduğu belirlenmiş değildir.

Çekişmeli çay bahçesinin denizden dolgu ile ortaya çıkan bölümde kaldığı da saptanmıştır. Öyle ise, belediyenin bu yer için kurduğu kira ilişkisine değer verilemez ve bu ilişki hazineyi de bağlamaz. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Sit Alanına Elatmanın Önlenmesi-Yıkım

Y.H.G.K. Esas No.2003/1-755 Karar No. 2003/752 T:10/12/2003

Özet: Hazineye ait taşınmazda inşaata başlayan davalının, zabıta tarafından tutulan tutanaklar ve söz konusu araziye almak amacıyla malmüdürlüğüne başvurması karşısında, iyiniyetli olduğundan bahsedilemez. Yapının korunmasının Hazine bakımından herhangi bir yarar getirmeyecek olması ve yapının 1. derecede doğal sit alanı olan yörenin yapısını bozması karşısında, söz konusu yapının yıkılması kamu yaran gereği olup, aşın zarar doğurmayacağı sonucuna varılmalıdır.

Dava, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer ile çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğine ilişkindir.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, dava konusu olan Hazineye ait çaplı tapuya bağlı ve sit alanı üzerinde inşa edilen taşınmaz üzerinde MK.m.649 vd. maddelerindeki prosedürün uygulanıp-uygulanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle olayda uygulama yeri bulan Türk Kanunu Medenisi'nin 648 (Türk Medeni Kanunu m.722) arsa üzerindeki inşaat başlığını taşımaktadır. Öğretide ise "gaspın inşaat", "gasp suretiyle inşaat", "haksız inşaat" (Ferit Hakkı Saymen/Halid Kemal Elbir-Türk Eşya Hukuku 1954 s:344; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/Galip Esmer Gayrimenkul tasarruftan ve Tapu Sicili Tatbikatı 1956 s:287, Osman Kiper, Taşınmaz Davaları Ankara 1997 s:315) terimlerine yer verilmektedir. Çünkü burada, inşaatı yapanın hukuka aykırı eylemi yani haksızlığı söz konusudur. Öyle ki, başkasının gereçleriyle kendi taşınmazına, ya da kendi gereçleriyle başkasının taşınmazına inşaat yapan kişinin bu eylemi, gereçlerin yada taşınmazın malikinin açık yada örtülü (zımni) onamına dayanmış olsa dahi inşaatteki haksızlık ögesi sürer. Bu onamın, mülkiyeti geçirmedikten başka, bir hak kurucu (tesis edici) etkisi de bulunmamaktadır. (M.Aytekin Ataay, Kendi Malzemesi ile Başkasının Gayrimenkulünde Haksız inşaat 1959 s: 174, K.T.Görsoy/F.Eren/E.Cansel Türk Eşya Hukuku s:570)

T.K.M.m. 648 TMK.m.722. maddesinde de; bir kimsenin başkasının arazisine kendi inşaat malzemesi ile bina yaparsa bu yapı arsanın mütemmim cüz'ü (tamamlayıcı parçası) olacağı, binanın yıkımının aşın zarar doğurmadıkça arsa sahibinin binanın yıkılmasını isteyebileceği ve masrafın da malzeme sahibine ait olacağı açıklanmıştır.

Malzeme sahibinin başkasının toprağında yapı meydana getirmesi toprak malikinin mülkiyet hakkına elatma demektir. Böyle bir elatma ise Türk Kanunu Medenisi'nin 618. (TMK 683) maddesine ve ayrıca aynı Yasanın 648/2. maddesine dayanabilir. TKM.nin 648. maddesinin gayrimenkul sahibine tanıdığı hak TKM.m.618'e göre daha geniştir. TKM.m.618'e göre gayrimenkul sahibi gayrimenkulü üzerine yapılan binayı bizzat kaldırabilir. Ama bu halde gayrimenkul sahibinin kaldırma masraflarını ödemesi gerekir. Çıkan malzemeden öncelikle ödediği sökme masraflarını alma hakkına sahiptir. Ancak bu sökme sırasında malzemeye zarar vermeden özen göstererek sökmekle yükümlüdür. TKM.m.648/2 de ise malzeme sahibi masrafları karşılayarak yaptıklarını kaldırması gerekir. Sökme sorumluluğu da bu durumda malzeme sahibine ait olur. (Suat Bertan. Ayni Haklar, 1976 s:618 N.16)

Öncelikle mahkemenin gerekçesine konu olan davalının iyiniyetli olup olmadığı üzerinde durmakta yarar vardır.

Türk Kanunu Medenisi 648. maddede yapıyı yapanın iyi niyetinden bir unsur olarak söz etmemiştir. Maddede aranılan husus, arsa malikinin arazisi üzerine yapılan yapıya rıza yada muvafakatinin (onamının) olup olmadığı noktasındadır.

Eğer arsa sahibinin açık yada örtülü rıza yada muvafakati varsa yapılan yapının yıktırılması ve gereçlerin sökülmesi istenemez. Taşınmaz maliki yapıdan haberdar olmuş yada durumun gereğine göre haberdar olması gerekiyor ise, doğruluk ve güven ilkesi (TKM.m.2) gereğince yapıyı yapanı uyarmak zorundadır. Bunu yapmazsa TKM.m.648 den yararlanamaz.

Bu bakımdan somut olaya bakıldığında; davalı dava konusu taşınmazı 16.12.1994 yılında satın almış olup, niteliği tarla olarak yazılıdır. Davalının satın aldığı kadastral çaplı taşınmazda binanın olmadığını bilmesi gerekir. Nitekim kadastro tutanaklarında da bu parsel üzerinde bina bulunmadığı belirgindir. Davalının taşınmazı satın alınırken gerekli özeni göstermesi gerekir.

Davalı 2 nolu parseli satın almasına rağmen öncesinden beri Hazineye ait tescil harici yerde olup daha sonra Hazine adına 4 nolu parsel olarak tescil edilen parsel üzerinde bulunan 80 m2 alan üzerine kurulu eski binayı su basmanı seviyesine kadar yıkıp 201.75 m2 alan üzerine dubleks bir bina ve binanın eklentilerini yapmaya başlamıştır. Bunun üzerine 23.2.1995

tarihinde Avanos Belediyesi Fen Memurluğunca rapor tutularak doğal sit alanına izinsiz ve ruhsatsız inşaat yapıldığı, 11.3.1995 tarihinde müze görevlilerince yerinde inceleme yapılarak tutanak tutulduğu ve inşaatın su basması seviyesinde olduğunun saptandığı, 19.6.1995 tarihinde yine müze görevlilerince düzenlenen tutanak ve raporda inşaatın platform ve dış cephesinin bitirildiği, 21.6.1995 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta inşaatın halen devam ettiği, 21.6.1995 tarihinde Belediye zabıtasınca tutulan tutanakta tadilatın tamamlandığı ve dış bahçe duvarının çekildiği, 5.12.1995 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesince yapılan keşifte tek katlı binanın bulunduğu, 11.6.1996 tarihinde yapılan keşifte su basması seviyesine kadar eski yapı üzerine yeni yapı yapıldığı, sanık (görülmemekte olan dosyada davalı) R.F. aleyhine, 23.8.1995 tarih ve 1995/64 Esas sayılı iddianame ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa göre Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, sanığın inşaat yasağına muttali olmuş olmasına rağmen, koruma kurulundan izin almaksızın inşaatı sürdürmek suretiyle suçu subut bulunduğu anlaşılarak, mahkûmiyetine karar verildiği ve kararın Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 19.2.1999 gün ve 1999/8552-1697 sayılı ilâmı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Anlatılan bu durum karşısında davalının Hazineye ait taşınmaz üzerine bina yaptığını bilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki davalı 14.8.1995 tarihinde Avanos Malmüdürlüğüne başvurarak söz konusu binanın bulunduğu arazini almak istediğini bildirmiştir. O halde en son bu tarihte her halükarda davalının başkasının arsası üzerine bina yaptığını öğrenmiş olması gerekir. Buna rağmen tutulan tüm tutanak ve Nevşehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun aldığı 14.7.1995 gün ve 1995/242 sayılı ve daha sonra 14.4.2000 gün ve 2000/1248 sayılı, doğal sit alanı üzerindeki inşaatın durdurulup eski haline döndürülmesi ve mevcut inşaatın ivedilikle kaldırılması yönündeki kararlara rağmen davalının inşaatı devam edip bitirdiği ve sonrada papaz misafirhanesi olarak kullanmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında davalının iyiniyetli olduğu ve davacı Hazinesinin rıza veya muvafakat gösterdiğini ileri sürmesi gerçekçi bulunmamıştır.

Türk Kanunu Medenisi'nin 648/2 de açıklanan 2. unsur ise yıkımın aşırı zarar doğurup doğurmayacağı hususudur. Aşırı zararın tayin ve tespitinde yalnız inşaat sahibinin zararını nazara almak doğru değildir. Gerçekten malzeme sahibinin başkasının arsasına yaptığı inşaat yıkılarak

arsa eski hale getirileceğinden, bunun zararının yalnız malzeme sahibi için olduğu düşünülebilirse de, inşaatın yıkılmaması halinde bu inşaat arsa sahibinin mülkiyetine geçeceğinden, arsa sahibinin bundan kazanabileceği yararında gözönünde tutulması gerekir. İnşaatın kaldırılması ile arazi malikinin elde edeceği yarara göre, bu nedenle arazide meydana gelen kıymet eksikliği daha fazla ise, inşaatın kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı kabul edilebilir. Öte yandan inşaatın olduğu gibi kalmasında kamunun yararı olması hallerinde de, doğacak zararın aşırı zarar olduğu savunulabilir. (Oğuzman/Seliçi Eşya Hukuku 5.Bası İstanbul 1988 S:395; K.T.Gürsoy Eren E.Cansel Türk Eşya Hukuku Ankara 1984 S:572, J.Akipek Türk Eşya Hukuku 1972 S: 178) Öte yandan biranın ana taşınmazın bütünlüğünü bozup bozmadığı üzerinde de durulması gerekir. (Y.I. H.D. 10.11.1994 gün 1994/11683-14023. Y.I.H.D. 4.4.1995 gün 1994/12694, 1995/4809 sayılı ilamları)

Somut olayda, dava konusu taşınmaz 1.derecede Doğal Sit alanı üzerinde bulunmaktadır.

Ağır Ceza Mahkemesince yapılan keşifte dinlenen uzman bilirkişi Prof.Dr. Aykut Çınaroğlu mahkemeye sunduğu 14.12.1995 havale tarihli raporunda, yapılan inşaatın çevreye uyum sağlamadığı, konumu ile doğanın yapısına uymadığı, özellikle doğal sit alanı olarak belirlenmiş alanlar içerisinde bütün yapılaşmaların Kapadokya ya özgü dokuyu bozduğu Kapadokya'yı ünlendiren doğal yapısı ve buna uyum sağlamadan yapılan izinsiz bu tür yapıların, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kullanımlarını değiştirmek olduğu, açık hava müzesi olarak düşünülmesi gereken Kapodakya'nın doğal dokusunun değiştirildiği, bu yapının korunmasının Hazine bakımından herhangi bir yarar getirmeyecek olması yanında, yukarıda açıklandığı üzere bu yapının 1. derecede doğal sit alanı olan yörenin yapısını bozduğu ve yıkılmasının bu anlamda kamu yararı gereği olup, aşırı zarar doğurmayacağı sonucuna varılmıştır.

Bunun dışında davalının dayanmadığı bir husus olan zilyetlikle kazanım koşullarının oluşup oluşmadığı yönündeki bir savunmayı mahkemenin kendiliğinden kararında değerlendirmesi, davayı tarafların hazırlaması yönündeki usul hükümlerine aykırı olmuştur. Hâl böyle olunca usul ve yasaya uygun Yargıtay Özel Dairesinin bozma kararına uyulması gerekir.

Sit Alanına Elatmanın Önlenmesi-Yıkım

Y. 1.HD. E: 2003/10085, K: 2003/10844, T: 16/10/2003

Özet: Somut olayda ; taşınmaz tapu kaydında korunması gerekli kültür varlığı olduğu ve sit statüsünün devam ettiği şeklinde şerhin bulunduğu görülmektedir. Hal böyle olunca; korunma altına alınan bina bakımından yıkım kararı verilmiş olması doğru değildir.

Dava; tapu iptal, çekişmeli taşınmazın tescil harici bırakılması, elatmanın önlenmesi ve kal isteklerine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden toplanan delillerden çekişmeli taşınmazın davalılara ait bulunduğu, yerinde 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı İnançları Birleştirme Kararı gözetilerek yapılan keşif sonucu düzenlenen rapora göre taşınmazın 82 m²lik bölümünün kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda bu bölüm bakımından elatmanın önlenmesi ve tescil harici bırakılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Davalıların öteki temyiz itirazları yerinde değildir. Reddine.

Ancak, taşınmaz tapu kaydında 12.07.1999 tarih 1732 yevmiye ile korunması gerekli kültür varlığı olduğu ve sit statüsünün devam ettiği şeklinde şerhin bulunduğu görülmektedir. Hal böyle olunca; korunma altına alınan bina bakımından yıkım kararı verilmiş olması doğru değildir. Davalıların temyiz itirazları açıklanan nedenden ötürü doğrudur.

Kamulaştırmasız Elatma-Tazminat

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2005/5-702 K:2005/746 T:21/12/2005

Özet: İdari makam tarafından alınan; kişinin mülkiyet hakkını sınırlayıcı, tasarrufunu önleyici nitelikteki işlem ve eyleminden kaynaklanan müdahalesinin haksız olduğu ve önlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulu"nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Mahkeme direnme kararında; Daha önce yanlar arasında görülen davalarda davalı idarenin taşınmaza elatmadığının değil, sahiplenmek amacı ile elatmadığının saptandığını, ayrıca kalıcı olmayan bir elatmanın varlığı önceki kararlarla saptandığından kamulaştırmasız elatma nedeniyle tazminat

davası dışında başka nedenlere dayalı olarak dava açılabileceğini, görülmekte olan elatmanın önlenmesi davası ile kamulaştırmasız elatmanın önlenmesi davasının sebeplerinin ve niteliklerinin farklı olduğunu bu nedenle kesin hüküm oluşturmayaacağını, idarenin taşınmaz askeri güvenlik bölgesi içerisine almakla birlikte uygulamada askeri yasak bölge muamelesi yaparak müdahalede bulunup bunu sürdürdüğünü açıklayarak önceki kararda direnmiştir.

Somut olayda; davacı hem önceki davada ileri sürdüğü bir kısım vakıalara hem de o davadan sonra ortaya çıkan ve o davada değerlendirilmeyen delil tespitleri gibi bir kısım kanıtlara dayanmış ve davalı idarenin müdahalesinin devam ettiğini ileri sürmüştür. Bu yönden de bakıldığında her iki davanın vakıalarının aynı olduğunu söylemek mümkün olmadığından, önceki kararın bu dosya açısından kesin hüküm oluşturduğundan söz edilemez.

Öte yandan Özel Dairenin kabulünün aksine daha önce yanlar arasında görülen kamulaştırmasız el atma davasında; davalı idarenin dava konusu taşınmaza hiç el atmadığı değil, kalıcı olarak elatmadığı ancak, bunun yanında bir kısım bölgenin tel örgü içine alınıp askeri güvenlik bölgesi olarak ilan edilip davacıların tasarruflarının engellenmesi suretiyle geçici bir elatmanın mevcut olduğu, davalı idarenin geçici kullanımı nedeniyle davacı tarafın bir zararı oluşmuş olsa bile, bu hususun taşınmazın bedelini talep hakkı vermemekle birlikte başkaca tazmin yollarının bulunduğu şeklindeki saptamalar, yanlar arasında kesin hüküm olmasa da güçlü delil oluşturur. Kaldı ki, dosyada toplanan deliller, yapılan delil tespitleri, tanık beyanları ile tüm dosya kapsamına göre; davalı idarenin dava konusu taşınmaza tel örgü çekerek, askeri yasak bölge tabelası asarak, taşınmaz içerisindeki belirli bir alanda yapılaşmayı yasaklayarak, taşınmazları anayola bağlayan yolları kapayarak davacıların tasarruflarını kısıtlayarak geçici olarak müdahalede bulunduğu anlaşılmaktadır.

Taşınmaza yapılan elatmanın mutlaka kusura dayanması gerekmez. Ancak söz konusu elatma haksız olmalıdır. Diğer bir söyleyişle, aynı hak, komşuluk hukuku yada kamu hukukundan kaynaklanan bir hakka dayanmamalıdır (Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman, Prof.Dr.Özel Seliçi Eşya Hukuku, 3.Bası İstanbul 1988s261).

Bu anayasal ve yasal düzenlemeler karşısında idari makam tarafından alınan; kişinin mülkiyet hakkını sınırlayıcı, tasarrufunu önleyici nitelikteki işlem ve eyleminden kaynaklanan müdahalesinin haksız olduğu ve önlenmesi gerektiği sonucuna varılmış olup, mahkemenin bu yöne ilişkin direnmesi doğrudur.

9.4.9. İmar Davaları

9.4.9.1. Konuya İlişkin Mevzuat

3194 sayılı İmar Kanunu:

Kamuya ait gayrimenkuller:

Madde 11- İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait hareket ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tespit olunur.

Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur.

Bu yerlerin kullanılış şekli, yeni bir imar planıyla değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirildiği takdirde, bu yerler devir alınan idareye belediye veya özel idarece aynı usulle iade edilir. Buna aykırı davranışı sabit olan ilgililer şahsen sorumludur. Bu terkinler hiçbir şekilde resim, harç ve vergiye tabi değildir.

Hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastral yollar ile meydanlar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar.

Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve ağaçlandırılmak üzere izin verilen taşınmazlardan

projesine uygun olarak ağaçlandırılanlar, imar planı kararıyla başka amaca ayrılamaz.

Ek Madde 4- Mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak uygun görülen kısımları valilikçe bu amaçla kurulacak bir komisyon tarafından tespit edilir. Bu yerlerin ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescilleri yapılır. Bu taşınmazlar, bu madde kapsamında kullanılmak ve değerlendirilmek üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalanlar ilgili belediyelerine, diğer alanlarda kalanlar ise il özel idarelerine veya özel kanunlarla belirlenen ilgili idarelere tahsis edilir. Özel kanunlar kapsamı dışında kalan alanlarda belediyesince veya il özel idaresince geçici yerleşme alanının vaziyet planı ve yapılaşma şartları hazırlanır ve onaylanır. Bu taşınmazlardan kamu hizmetleri için gerekli olanların dışındakiler, il özel idaresince veya belediyesince ve özel kanunlarla belirlenmiş alanlarda ilgili idarece kadastro verileri işlenmiş hâlihazır haritalar üzerine yapılmış vaziyet planına veya onaylı imar planına uygun olarak talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilebilir. Bu yerlerde umumi ve kamusal yapılar hariç, inşa edilecek yapıların kat adedi bodrum hariç olmak üzere ikiyi, yapı inşaat alanı 200 metrekareyi geçemez. Bu yapıların yöresel mimariye uygun ve yöresel malzeme kullanılmak suretiyle yapılması zorunludur. Bu fıkranın uygulanmasına, bu fıkra kapsamında tahsis edilecek mera, yaylak ve kışlakların il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemek üzere oranının belirlenmesine, bu yerlerin kiralanmak ve irtifak hakkı tesis edilmek suretiyle tahsisine, tahsis sürelerine, tahsis bedellerine, tahsil edilen bedellerin kullanım şekline, tahsis süresinin sona ermesine, komisyonun teşkiline ve diğer konulara ilişkin esas ve usuller, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşleri alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Mera, yaylak ve kışlakların 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımları, ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edilir ve bu yerler, 2634 sayılı Kanun çerçevesinde kullanılmak ve değerlendirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilir.

9.4.9.2. Belediyeye Geçmiş Yerler

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 3. maddesine mülkiyeti Hazineye ait olan bir yerin veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazın mülkiyetinin Belediye geçebilmesi için;

1- Taşınmazın Belediye hudutları veya 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 47. maddesine dayanılarak tesbit edilen mücavir saha içinde bulunması,

2- Kamu hizmetine ayrılmamış olması,

3- 23.12.1960 tarih, 189 sayılı Kanun kapsamına girmemesi,

4- 4753 sayılı Kanun'a göre muhtaç çiftçilere dağıtılmak üzere kültür arazisi olarak tesbit edilen yerlerden olmaması,

5- Gerek bu gerekse diğer Kanunlarda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere Hazine veya özel idare elinde bırakılması Bakanlar Kurulunca lüzumlu görülen yerlerle ilgisinin bulunmaması gerekir.

Buna göre; Belediye hudutları veya mücavir alan içinde bir taşınmaz 775 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin kapsamında ise, Belediyeye geçer.

Vakıf arazisi hariç, Hazine, Özel İdare, Katma Bütçeli Daire ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kıyı şeridi dışındakiler Belediyeye geçer.

Kamu hizmetine ayrılan, 189 sayılı Kanun kapsamındaki yerler, 4753 sayılı Kanun ile kültür arazisi sayılan yerler(Atatürk Orman Çiftliği gibi), belli amaçla Bakanlar Kurulu Kararı ile bir kamu kurumuna ayrılan yerler Belediyeye geçmez. Bu yerler için Hazinenin aktif dava ehliyeti vardır.

Belediyeye geçecek yerler hakkında Hazinenin aktif dava ehliyeti yoktur. Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin görüşüne göre, yeni kurulan Belediyelere de, 775 sayılı Kanunun amacına göre devir imkânı tanımak gerekir. Belediye, gereksiz yere mücavir alanı genişletmiş ise, bu işlemi idari dava konusu olur.

2805 sayılı Kanunun 13/B maddesi ile Belediye hudutları ve mücavir alan içindeki Hazineye ait tapulu yerler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup ta, üzerinde gecekondu olan yerler Belediyeye geçer.

Kıyı şeridindeki yerler ve Milli savunma hizmetlerine tahsisli yerler Belediyeye geçmez. Gecekondu tâbirine, işyerinin dâhil olup olmadığı

somut olaya göre tayin edilebilir. Yeni kurulan Belediyeler de bu Kanun hükümlerinden istifade edebilir.

Hazinenin paydaş olduğu imar çaplarında, Belediye, Hazineye, başka bir imar çapında yer verebilir. İmar çapı taksim edilemez. Satılarak ortaklık giderilebilir. Çünkü imar uygulamasının son safhası imar çapıdır.

2981 sayılı Kanun gecekondü sahibi ile malik anlaşılamazsa, yerin kamulaştırılacağı kuralı getirilmiştir. 3290 sayılı Kanun ile kamulaştırma yetkisi, Devletin elinden alınmıştır. Bu değişiklikten önce, Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin görüşü, toplu yapılaşma halinde kamulaştırma yapılabileceği şeklindeydi ki, kanundaki değişiklik de bu doğrultuda olmuştur. Aynı Kanunun 10/b maddesi ile de yeniden kadastro yapılma imkânı getirildi. Bu kadastroya bir aylık süre zarfında itiraz Kadastro mahkemesine veya genel mahkemeye dava açmak sureti ile yapılabilir. İdarenin hissedarı olduğu bir yer hakkında, Belediyenin, İmar Kanununa göre yaptığı imar uygulamasını, bununla karıştırmamak gerekir. İkincisi, idari bir işlem olup, idari bir davanın konusu olabilir.

3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde, 3290 sayılı Kanunu 10/b maddesine muadil hükümler getirilmiştir. 2981 sayılı Kanuna, 3290 sayılı Kanunla getirilen değişiklik neticesi oluşan 10/b ve c maddesi hükümlerindeki işlemler bir kadastro işlemidir. 3533 sayılı Kanun uygulanamaz. 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesi imar uygulamasıdır. Belediye meclisi bir yer hakkında imar uygulamasına karar verir. İmar planı yapılması ile imar uygulaması karıştırılmamalıdır. İmar uygulamasında yeni imar parselleri oluşur. Belediye Meclisi Kararına karşı Hazine veya özel şahıs, İdare Mahkemesine gidebilir. İşlemin iptalinden sonra tapu iptali davası açılabilir. İmar uygulaması öncesi bir mülkiyet uyuşmazlığı söz konusu ise, bu halde, 3533 sayılı Kanun uygulanır.

Şuyulandırmak, İmar Komisyonuna, Hazine hissesini satma ve bedelini Hazineye ödeme yetkisi vermek demek değildir.

2805 sayılı İmar Affı Yasası, Medeni Kanundaki kuraldan ayrılmıştır. Dava konusu yer, bu Kanunun 13/B maddesine göre Belediyeye devredilen yerlerden ise, Hazinenin aktif dava ehliyeti yoktur.

9.4.9.3. Tapu Tahsis Belgesi

Tapu tahsis belgeleri bir mülkiyet belgesi olmayıp, yalnızca fiili kullanmayı belirleyen zilyetlik belgeleridir⁵⁶.

Ancak 3290 sayılı yasa ile değişik 2981 sayılı Yasanın 9 ve 10. maddeleri uyarınca ıslah imar planı yapılarak taşınmaz müstakil imar parseline bölünmüş ve tapuya da işlenmiş ise bu belgeye dayanılarak tescil isteme olanağı doğar. Islah İmar Planı, düzensiz ve sağlıklı biçimde oluşmuş yapı topluluklarının veya yerleşme alanlarının sınırları belli edilmek suretiyle mevcut durumu da dikkate alınarak dengeli, düzenli ve sağlıklı hale getirilmesi amacıyla, halihazır haritalar üzerine yapılan ve yapılanma şartlarını da belirleyen imar planıdır. Kanunlar ve yönetmeliklerdeki hükümlerden anlaşıldığına göre ıslah imar planları belediye ve mücavir alanlar içinde veya dışında mevcut gecekondan alanlarında ve hisseli arazilerde yapılacaktır. Ancak imar planı mevcut olup da, üzeri imar planına ve mevzuata aykırı yapılarla dolu olması nedeni ile bu planın uygulama olanağının kalmadığı yerlerde de ıslah imar planlarının yapılması söz konusu olabilecektir.

2981 sayılı Yasaya göre yapılan ıslah imar planları imar affı sebebine dayalı özel amaçla yapılan planlar olup, şehir planlarını düzenleyen 3194 sayılı imar Yasasına göre yapılan düzenlemeye aykırı olamaz. Bu nedenle 2981 sayılı Yasaya göre tapu tahsis belgesi verilen bir yerde 3194 sayılı Yasaya göre imar uygulaması yapılmış ise artık 2981/3290 sayılı Yasalara göre ıslah imar uygulamasını araştırmaya gerek yoktur. 2981 sayılı Yasanın aradığı diğer koşulların gerçekleşmesi halinde tapunun verilmesi gerekir.

9.4.9.4. Konuya İlişkin Kararlar

Hazineye Bırakılmamış Yer Olması Gereği-Kanunların Araştırılması

Y. 16.HD. E: 1999/40, K: 1999/1984, T: 27/05/1999

Özet: Belediye hudutları içerisinde kalan ve mülkiyeti Maliye Hazinesine ait olan taşınmazın Gecekondan Kanunu gereğince Belediye adına tescil edilebilmesi için 6785, 189, 4753 sayılı Kanunlarda belirtilen hususların araştırılması ve diğer kanunlarda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, Hazine ve özel idare elinde bırakılmış olmaması gerekir.

⁵⁶ Bknz: 2981 sayılı Kanunun 10. maddesi ve ek 3. maddesi.

Mahkemece ekişmeli taşınmazın Belediye hudutları içerisinde kaldığı ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 3. maddesi gereğince mülkiyeti Hazineye ait iken Belediyeye geçtiğı kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar için yeterli bulunmamaktadır. 30 Temmuz 1966 tarihinde yürürlüğe giren 775 sayılı Gecekondu. Kanunu'nun 3. maddesinde "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiğı tarihte Hazine'nin, Özel idarelerin ve Vakıflar İdaresi dışındaki Katma Bütçeli Dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalardan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, Belediye sınırları içinde olanlar ve 6785 sayılı Kanun'un 47. maddesine dayanılarak tespit edilen mücavir sahalarda bulunanlar bu Kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere bedelsiz olarak ilgili Belediyelerin mülkiyetine geçer.

Ancak bir kamu hizmetine ayrılmış olan veya 23.12.1960 tarih ve 189 sayılı Kanun kapsamına girenlerle, 4753 sayılı Kanun hükümlerince kültür arazisi olarak tesbit edilenler veya gerek bu ve gerekse diğerk kanunlarda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere Hazine veya Özel İdare elinde bırakılması Bakanlar Kurulunca lüzumlu görülenler bu hüküm dışındadır...." hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hükme göre mülkiyeti Hazineye ait olan bir yerin veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazın mülkiyetinin Belediye geçebilmesi için;1- Taşınmazın Belediye hudutları veya 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 47. maddesine dayanılarak tesbit edilen mücavir saha içinde bulunması, 2- Kamu hizmetine ayrılmamış olması, 3- 23.12.1960 tarih, 189 sayılı Kanun kapsamına girmemesi, 4- 4753 sayılı Kanun'a göre muhtaç çiftçilere dağıtılmak üzere kültür arazisi olarak tesbit edilen yerlerden olmaması, 5- Gerek bu gerekse diğerk Kanunlarda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere Hazine veya özel idare elinde bırakılması Bakanlar Kurulunca lüzumlu görülen yerlerle ilgisinin bulunmaması gerekir.

Bu durumda Mahkemece taşınmazın Belediye hudutları içerisinde yer alıp almadığı veya 6785 sayılı Kanun'un 47. maddesine dayanılarak tesbit edilen mücavir sahada bulunup bulunmadığı hudutname ve imar planlarının uygulanması ile belirlenmeli, müşahhas olayda 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3/2. maddesinde yer alan ayrık hallerin var olup olmadığı merciinden sorulmak suretiyle saptanmalı, bundan sonra tüm deliller birlikte değerkendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Sit Alanı-Tapu Tahsis Belgesi

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2008/14-237 K:2008/242 T:12/03/2008

Özet: Doğal sit alanları ve 3. derece arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazlar, koşulları olduğu takdirde zilyetlik yolu ile kazanılabilirler. Taşınmazın 2981 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen istisnalar kapsamında kalıp kalmadığının da araştırılması gerekir.

Dava, tapu tahsis belgesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı vekili, davacının Rüzgarlıbahçe Mahallesi Beykoz-İstanbul'da ikamet ettiğini, 2981 sayılı İmar Affı Kanunu'na göre süresi içerisinde müracaat ederek 25.06.1984 tarihinde İstanbul Milli Emlak Müdürlüğü'nden tapu tahsis belgesi aldığını; imar ıslah çalışmaları sırasında davacının evinin bulunduğunu, arsanın 744 ada, 16 parsel olarak Hazine adına tescil edildiğini; Milli Emlak Müdürlüğü'ne müracaat ettiği halde tapusunu alamadığını ileri sürerek, 16 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Hazine vekili, dava konusu taşınmazın içinde bulunduğu Beykoz ilçesinin tamamının sit alanı kapsamına alındığını, 2981 sayılı Kanun'un 3 ve 14/f maddeleri uyarınca şahıslara verilen tapu tahsis belgelerinin iptali gerektiğini, davanın reddini cevaben bildirmiş; yerel mahkemece davanın reddine ilişkin olarak kurulan hüküm Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

23.07.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrası "Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının malikleri bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının bu Kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimata uygun olarak yerine getirdikleri sürece, bu Kanunun bu konuda maliklere tanıdığı hak ve muafiyetlerden yararlanırlar. Ancak, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, zilyetlik yoluyla iktisap edilemez..." hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere 2863 sayılı Kanun'un ilk haline göre, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının zilyetlikle iktisap edilmesi yasaklanmıştır.

14.07.2004 tarihli 5226 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi değiştirilmiş, koruma alanlarından sonra gelmek üzere sit alanları sözcüğü ilave edilmiştir. Böylelikle sit alanlarının da olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılması yasaklanmıştır.

Ne var ki, 22.05.2007 tarihinde kabul edilen ve 30.05.2007 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 5663 sayılı Kanunla, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi değiştirilmiş "Ancak, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez" hükmüne yer verilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, zilyetlikle kazanma bakımından hüküm değiştirilmiş, zilyetler lehine yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Yeni düzenlemede "...birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarının" zilyetlikle kazanılmayacağı öngörüldüğünden, doğal sit alanları ve 3. derece arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazların koşulları oluştuğu takdirde, zilyetlik yoluyla kazanılmaları mümkün hale gelmiştir.

Öte yandan, 5663 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye göre, bu değişikliğin devam eden davalarda da uygulanacağı vurgulanmış olmakla uyumsuzluğun değişik bu hüküm çerçevesinde çözümlenmesi gerekir.

Ayrıca, 2981 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "İstanbul ve Çanakkale (özel kanun çıkarılıncaya kadar) Boğazları ile 2862 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde, Askeri Yasak Bölgeleri ve Güvenlik Bölgelerinde, Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ait hareket, eğitim ve savunma amaçlı yapılarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz." hükmüyle Kanunun uygulanmasındaki istisnalar belirtilmiştir.

Somut olayda; davacı, bir mülkiyet belgesi olmayıp, fiili kullanmayı belirleyen ve ilgisine kişisel hak sağlayan zilyetlik belgesi niteliğindeki tapu tahsis belgesine dayanmaktadır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, dava konusu taşınmazın 2981 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen istisnalar kapsamında olup olmadığı açık bir şekilde araştırılmamıştır. O halde mahkemece davaya konu taşınmazın anılan hüküm kapsamında kalıp

kalmadığı saptanmalı, varılacak sonuca göre, yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa maddeleri de gözetilerek davacı tarafından iktisabının mümkün olup olmadığı saptanarak varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir. O halde, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Tapu Tahsis Belgesi-İslah İmar Planı

Y. 14.HD. E: 2002/5558, K: 2002/7741, T: 18/11/2002

Özet: 2981 sayılı Yasaya göre tapu tahsis belgesi verilen bir yerde 3194 sayılı Yasaya göre imar uygulaması yapılmış ise artık 2981/3290 sayılı Yasalara göre ıslah imar uygulamasını araştırmaya gerek yoktur. (2981 sayılı Yasanın aradığı diğer koşulların gerçekleşmesi halinde tapunun verilmesi gerekir.)

Somut olayda, Hazine adına kayıtlı taşınmaza Milli Emlak Müdürlüğü tarafından H. adına tapu tahsis belgesi verilmiştir. Belge sahibi 29.02.2000 tarihinde ölmüştür. Mirasçıları olan davacılar halen geçerli olan bu tapu tahsis belgesine dayanarak adlarına tescil istemektedirler. İmar Yasasının 18. maddesi uygulaması yapılmış ve tahsis edilen yer davalı Hazine adına müstakil parsel haline gelmiştir. Beyanlar hanesine ise bu yerin H.adına tahsisli olduğu şerh edilmiştir. Belediye, söz konusu yerde tapu tahsis belgeli binaların az ve dağınık olması nedeniyle 2981-3290 sayılı yasalar uyarınca ıslah ve imar uygulaması yapılmadığını, ancak 3194 sayılı İmar Yasasının 18. maddesine göre uygulama yapıldığını ve bu nedenle yeniden ıslah imar uygulaması yapılmayacağını bildirmiştir.

Tapu tahsis belgeleri bir mülkiyet belgesi olmayıp yalnızca fiili kullanmayı belirleyen zilyetlik belgeleridir. Ancak 3290 sayılı yasa ile değişik 2981 sayılı yasanın 9 ve 10. maddeleri uyarınca ıslah imar planı yapılarak taşınmaz müstakil imar parseline bölünmüş ve tapuya da işlenmiş ise bu belgeye dayanılarak tescil isteme olanağı doğar. İslah İmar Planı, düzensiz ve sağlıklı biçimde oluşmuş yapı topluluklarının veya yerleşme alanlarının sınırları belli edilmek suretiyle mevcut durumu da dikkate alınarak dengeli, düzenli ve sağlıklı hale getirilmesi amacıyla, halihazır haritalar üzerine yapılan ve yapılanma şartlarını da belirleyen imar planıdır. Kanunlar ve yönetmeliklerdeki hükümlerden anlaşıldığına göre ıslah imar planları belediye ve mücavir alanlar içinde veya dışında mevcut gecekondü alanlarında ve hisseli arazilerde yapılacaktır. Ancak imar planı mevcut olup

da, üzeri imar planına ve mevzuata aykırı yapılarla dolu olması nedeni ile bu planın uygulama olanağının kalmadığı yerlerde de ıslah imar planlarının yapılması söz konusu olabilecektir.

2981 sayılı Yasaya göre yapılan ıslah imar planları imar affi sebebine dayalı özel amaçla yapılan planlar olup, şehir planlarını düzenleyen 3194 sayılı İmar Yasasına göre yapılan düzenlemeye aykırı olamaz. Bu nedenle 2981 sayılı Yasaya göre tapu tahsis belgesi verilen bir yerde 3194 sayılı Yasaya göre imar uygulaması yapılmış ise artık 2981/3290 sayılı Yasalara göre ıslah imar uygulamasını araştırmaya gerek yoktur. 2981 sayılı Yasanın aradığı diğer koşulların gerçekleşmesi halinde tapunun verilmesi gerekir.

Somut olayda da tahsis edilen yer 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulaması ile müstakil imar parsel haline gelmiş ve tapuya işlenerek bağımsız tapu oluşturulmuştur. Bu durumda diğer koşulların varlığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmelidir.

Tahsise dayalı olarak davacılar adına tescile karar verilebilmesi için ayrıca, dava konusu taşınmazın bedelinin ödendiğinin kanıtlanması gerekir. Dosyanın incelenmesinden ve davacıların beyanından arsa bedelinin ödenmediği anlaşılmaktadır. Bedelin hiç ödenmediği veya eksik ödendiği hallerde 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 18/b ve geçici 2. maddesi uyarınca işlem yapılması ve dava konusu yerin dava tarihindeki değerinin depo edilmesi için davacılar için önel verilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçeyle ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir.

İmar-Suyulandırma Sonucu Oluşan Parsel

Y. 1.H.D. E: 2003/2311, K: 2003/2548, T: 10/03/2003

Özet: İmar parseli oluşumunun dayanağını teşkil eden 2981-3290 sayılı Kanunun 10/C maddesi uygulaması ve 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi hükmünce, şuyulandırma sonucu oluşan parsel elatma halinde; muhtesat bedeli ödenmeksizin men, kal ve ecrimisil istenemeyeceği yasa gereğidir.

Dava, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesine dayalı muarazanın giderilmesi bina ve öteki yapılarla meyve ağaçları kaim bedellerinin saptanarak yasal faiziyle davalıdan tahsili ve ecrimisille borçlu olmadığının tespiti isteklerine ilişkindir.

Davalı idare, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davacının ecrimisil için muarazanın men'i talebi, idare mahkemelerinin görev alanı içerisinde kaldığı ve davacının imar uygulaması sonucu Hazineye ait olan taşınmazdaki bina ve ağaç bedellerinin kendisine ödemeye zorlamasının yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının temyizine gelince; davacı, 1677 parselden payı 19.06.1968 tarihinde satın almıştır. Ana kadastral parsel, paydaşlar arasında fiilen taksim edilmiştir. Her paydaş kendisine teslim edilen yerde yapılanmıştır.

Davacı da kullanımına terkedilen yerin etrafını taş ve briket duvarla çevirmiştir. Buraya iki katlı bina, iki ayrı kömürlük, su deposu inşa etmiş ve birde su kuyusu açmıştır. Elmenliğindeki yerde çeşitli cins ve yaşta meyve ağaçları yetiştirmiştir. Hal böyle iken, Mamak Belediyesi, ana kadastral parsel ve çevresindeki 2981-3290 sayılı Yasa 10/C maddesi uygulaması yapmıştır. İmarla, davacının mülkiyet ve elmenliğindeki yeri (binası, muhdesatları, bahçe duvarı, su kuyusu ve meyve ağaçları) imarda, ihdasen belediye adına kaydedilmiştir. Aynı belediye, 5.01.1993 tarih ve 13/02 nolu encümen kararı uyarınca, burayı, bedelsiz olarak Maliye Hazinesine devir etmiştir. Bundan sonra, Maliye Bakanlığı, Ankara Defterdarlığı, Hisar Emlak Müdürlüğünce tanzim edilip, tebliği yapılan 25.11.1999 gün 44093 nolu ecrimisil ihbarnamesiyle, davacıdan 255.760.000 TL.sı ecrimisil talep etmiştir. Davacı, bu isteme, aynı müdürlük nezdinde itiraz etmiş; itirazı ret edilmiştir. Müteakiben, davacı, idare mahkemesine, ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali ve yürürlüğün durdurulması istekli dava açmıştır. İdare Mahkemesi, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinden bahisle davanın reddine karar vermiş; karar kesinleşmiştir. Bu kez, davacı, değinilen Yasa maddesi ve önceki mülkiyet hakkına tutunarak eldeki davayı açmıştır. Bir başka anlatımla, idare, imar öncesi mülk ve muhtesat sahibinden, Yasaya aykırı ecrimisil talep etmekle ve 6183 sayılı Yasadan bahisle muaraza çıkarmıştır. Bu nedenle, davacının işbu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan, imar parseli oluşumunun dayanağını teşkil eden 2981-3290 sayılı Yasa 10/C maddesi uygulaması veya 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi hükmünce, şuyulandırma sonucu oluşan parsel elatma halinde; muhtesat bedeli ödenmeksizin, men, kal ve ecrimisil istenemeyeceği Yasa gereğidir. Bir başka anlatımla, yukarıda değinilen Yasa maddelerinin uygulanmaları sonucu ayrılmaz parça

(mütemmim cüz) olan yapı ile arz arasındaki hukuki ilişki kesilmiş, bazı durumlarda, yapı, üzerinde bulunduğu yerin malikinden başkasına bırakılan imar parselleri nedeniyle, yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince, yapı (muhtesat) sahibine ödenmediği veya aralarında bu yönde bir anlaşma yapılmadığı sürece bu yapıların ömürlerini dolduruncaya kadar eski sahiplerinin hiçbir ecrimisil (kira) bedeli ödemeksizin kullanma imkanı sağlanmıştır. Yasa koyucu, imar parseli malikine karşı yapı sahibini koruma zorunluluğunu duymuştur. Hal böyle olunca, işin esasının incelenerek, bir hüküm kurulması gerekir.

Tescil-İdari Kararın İptali Gereği

Y 1.HD. E: 2003/10427, K: 2003/12617, T: 13/11/2003

Özet: Tescilin temelini oluşturan idari karar idari yargı yerinde iptal edilmedikçe eldeki davanın dinlenme olanağı bulunmayacağı tartışmasıdır.

Dava, tapu iptal-tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden, çekişme konusu taşınmazın öncesinde kişilere ait iken yapılan kamulaştırma ile belediye adına tescil edildiği, tescil edilen ve kamulaştırılan bu yerin 4.12.1990 tarihli encümen kararı uyarınca 5.02.1995 tarihinde jandarma hizmet binası yapılmak üzere hazineye satış yoluyla temlik edildiği, bilahare 1998 yılında belediye encümen kararı ile 2981 sayılı Yasanın 10-c maddesi hükmü gözetilerek bu yerin imar uygulamasına tabu tutulduğu ve 4 parsel numarasıyla 1465 m² miktarıyla hazine adına imar parselinin oluştuğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten de kamulaştırılan ve satış yoluyla hazineye intikal ettirilen tapu kayıt miktarları farklı olduğu gibi yapılan imar şuyulandırma işlemi ile hazine adına tescil edilen imar parseli de miktar olarak daha azdır.

Ancak, hazine adına oluşturulan 4 nolu imar parselinin idari nitelikli belediye encümen kararına dayalı olarak oluştuğu tescilin dayanağını oluşturan idari işlemin halen geçerliliğini koruduğu ve ayakta olduğu görülmektedir. Tescilin temelini oluşturan idari karar idari yargı yerinde iptal edilmedikçe eldeki davanın dinlenme olanağı bulunmayacağı tartışmasıdır. Diğer taraftan imar düzenlemeleri kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerekir.

Hal böyle olunca, idari kararın geçerliliğini koruduğu dikkate alınmak suretiyle karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. Davacının temyiz itirazları yerindedir.

Düzenleme Ortaklık Payı-Tescil

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2005/6052 K:2005/7244 T:14/07/2005

Özet: İmar parselinin oluşturulması sırasında şuyulandırmaya tabi tutulan parselden 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasanın 10/C-2 ve 18/b-c maddeleri uyarınca düzenleme ortaklık payının kesilmesi zorunludur. Bu yasal düzenleme davacıyı da bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle davacıya tahsis edilen miktardan bölgede uygulanan düzenleme ortaklık payının tesbit edilerek bu miktarın düşülmesi sonucu kalan miktarın davacı adına tescili gerekir.

Dava, tapu tahsis belgesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Hukuk Genel Kurulu'nun 04.12.1996 tarihli ve 1996/14-763-864 sayılı Kararında da belirtildiği gibi, tapu tahsis belgesi bir mülkiyet belgesi olmayıp yalnızca fiili kullanmayı belirleyen ve ilgisine kişisel hak sağlayan bir zilyetlik belgesidir. Tapu tahsis belgesinin varlığı tahsis edilen yerin adına tahsis yapılan kişi veya mirasçıları adına tescili için yeterli değildir. Tahsis kapsamındaki yerin hak sahibi adına tescil edilebilmesi için; Hukuki yönden geçerliliğini koruyan bir tapu tahsis belgesinin bulunması, Tahsise konu yerde 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca imar planı veya 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasa uyarınca ıslah-imar planlarının yapılmış olması, İlgilisine, tapu tahsis belgesi gereğince bir başka yerden tahsis yapılmamış olması, Tahsise konu yerin kamu hizmetine ayrılmamış ve imar planına göre konut alanında kalmış olması, Tahsise konu yer ile tescili istenilen taşınmazın aynı yer olup olmadığı ve taşınmazın niteliklerinin belirlenmesi amacıyla mahallinde uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılması, Tahsise konu arsa bedelinin ödenmiş olması, ödenmemiş ise taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerinin uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanarak hükümden önce mahkeme vizesine veya belirlenecek tevdi mahalline depo edilmiş olması, İmar parsellerinin oluşturulması sırasında, şuyulandırmaya tabi tutulan parselden 3290 Sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasanın 18/b-c maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı kesilip kesilmediğinin, kesilmiş ise uygulanan oranın saptanması gerekir, Mahkemece, yukarıda belirtilen koşullar doğrultusunda yapılacak inceleme

sonucunda, tescil isteğinin kabulü için yasal koşulların oluştuğu kabul edildiği takdirde, 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasanın 10/C-2 maddesi gereğince tahsise konu yerde uygulanan düzenleme ortaklık payının davacıyı da bağlayıcı nitelikte olduğu dikkate alınarak tahsis miktarından bu oranda yapılacak indirimden sonra kalan miktarın tesciline karar verilmelidir.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında; yapılan yargılamaya, toplanan deliller ve tüm dosya içeriğine göre davalının diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

İmar parselinin oluşturulması sırasında şuyulandırmaya tabi tutulan parselden 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasanın 10/C-2 ve 18/b-c maddeleri uyarınca düzenleme ortaklık payının kesilmesi zorunludur. Bu yasal düzenleme davacıyı da bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle davacıya tahsis edilen miktardan bölgede uygulanan düzenleme ortaklık payının tesbit edilerek bu miktarın düşülmesi sonucu kalan miktarın davacı adına tescili gerekir..

Gecekondu Kanunu-Hazinenin Dava Hakkı

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2004/12527 K:2004/12707 T:08/11/2004

Özet: Tasınmazın 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte belediye sınırları içerisinde olup olmadığının saptanması, belediye hudutları içerisinde ise 775 sayılı Yasanın olayda uygulama yeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Dava, çekişme konusu taşınmazın tapuya tescili isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacı hazinenin 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca çekişme konusu taşınmazın adına tapuya tescilini istediği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere hazine arzın asıl sahibi olup lehine zilyetlik koşullarının araştırılmasına gerek yoktur. Ne var ki, davalı çekişme konusu taşınmazın 775 sayılı Yasa uyarınca belediyeye geçen yerlerden olduğunu savunarak hazinenin dava açma hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür. Böyle bir durumun belirlenmesi halinde, davacı hazinenin aktif dava ehliyetinin bulunmayacağı kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, öncelikle çekişme konusu taşınmazın 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte belediye sınırları içerisinde olup

olmadığının saptanması, belediye hudutları içerisinde ise 775 sayılı Yasanın olayda uygulama yeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, aksi halde 3402 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca soruşturma tamamlanarak hüküm kurulması gerekir.

Belediyeye Devredilen Mera Yeri-Şarta Bağlılık

Y.1. Hukuk Dairesi E:2001/8837, K: 2001/10488 T:10.10.2001

Özet: Belediyenin taşınmazı devralırken kabul ettiği koşul ile bağlı bulunduğu kuşkusuzdur.4342 sayılı Mer'a Kanununun 3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 35. maddesi hükmü gözönünde tutularak mera niteliği ile özel siciline kaydına karar verilmesi gerekir.

Davacı Hazine, dava konusu taşınmazın evvelce Hazine adına kayıtlı iken, 6785 sayılı Yasa hükümleri gereğince başka surette satılmamak ve amacı dışında kullanılmamak kaydıyla Muradiye Belediyesine bedelsiz olarak verildiğini, amaç dışında kullanılma halinde hazineye iade edileceğini, taşınmazın Belediyenin üçüncü şahıslara olan borçlarından dolayı yapılan icra takibi neticesi satışının yapıldığını, Malmüdürlüğünün icra müdürlüğüne yazdığı yazının dikkate alınmadığını ileri sürerek iptal, tescil istemiştir.

Toplanan delillere ve tüm dosya içeriğine göre, dava konusu taşınmazın mer'a vasfı ile 22.4.1966 tarih, 16 sayılı tapu ile Hazine üzerine kayıtlı bulunduğu, Hazinenin bu taşınmazı 6785 sayılı İmar Kanunun 31. maddesine dayanarak 20.10.1969 tarih, 14 sayılı tapu ile bedelsiz olarak ve başka şekilde satmamak, umumi hizmetlerden gayri bir maksatla tahsis edildiği takdirde tekrar Hazine adına iade edilmek şartıyla Belediyeye devrettiği, daha sonra yapılan kadastro tesbiti ile 1 sayılı parsel olarak Belediye üzerine tarla niteliği ile yazıldığı, Belediyenin borcundan dolayı icraca satışa çıkarıldığı; ancak Hazinenin bu taşınmazın aslının mer'a olduğu, yukarıda açıklanan koşulla Belediyeye devredildiği, satılamayacağı bildirildiği halde, Belediye alacaklısı olan davalıya satılıp adına tapu kaydının oluştuğu sabittir.

Her ne kadar taşınmaz icra ihalesi ile satılmış ise de, icra ihalesi devam ederken taşınmazın niteliği ve devir nedeni belirtilerek satılamayacağı, bildirildiği bu yazının icra dosyasına girdiği anlaşıldığına

göre, davalının iyi niyetli olduğu kabul edilemez ve bu satışa davalı lehine hukuki sonuç izafe edilemez.

Öte yandan, taşınmazın aslının tapuda mer'a olduğu getirtilen, tesbit tutanağına dayanak yapılan tapu kaydından ve geldilerinden açıkça anlaşıldığına göre bu taşınmazın kültür arazisi olduğu yönündeki bilirkişi ve tanık ifadelerine değer verilemez. Bunun yanında, Belediyenin taşınmazı devralırken kabul ettiği koşul ile bağlı bulunduğu da kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca; davanın kabulüne ve 28.2.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4342 sayılı Mer'a Kanununun 3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 35. maddesi hükmü gözönünde tutularak mera niteliği ile özel siciline kaydına karar verilmesi gerekir.

9.4.10. Yüzölçümün Düzeltilmesi Davası

9.4.10.1. Konuya İlişkin Mevzuat

2644 sayılı Tapu Kanunu

Madde 31-

Gayrimenkul malların yüz ölçüsü tapu sicilinde yazılı miktardan fazla çıkıp da bu fazlalığın bitişik araziye el uzatmaktan ileri gelmediğine ve sınırca da bir değişiklik olmadığına mahkemece karar verilirse sicille karar veçhile kaydolunur.

Mahkeme gayrimenkulün başında incelemeler yapar ve bitişik gayrimenkul maliklerini dinler. Mahkeme kararına, tapu fen memurlarına ve bunlar yoksa yetkili fen memurlarına veya mühendislerle yaptırılacak o yere ait harita da eklenir. İtiraz halinde genel hükümler çerçevesinde dava açılır.

9.4.10.2. Konuya İlişkin Açıklama

5520 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 31. Maddesi uyarınca, tapu kaydındaki yüzölçümü miktarının düzeltilmesi isteği, taşınmaz malların yüzölçümü tapu sicilinde yazılı miktardan fazla olduğu hallerde bu fazlalığın bitişik araziye elatmaktan ileri gelmediği ve sınırlarında bir değişiklik olmadığı mahkemece tesbit edildiği takdirde, taşınmazın gerçek yüzölçümünün tapu siciline yazılmasına karar verilmesidir. Bu tür davalarda;

1- Taşınmazın yüzölçümü miktarının daha önce açılan bir dava sonucu değiştirilmiş olmaması,

2- Taşınmaz tapu kaydının tüm geldileri ile birlikte getirilmesi, diğer bir anlatımla ilk tesis tapusu esas tutularak, tedavülleri ile birlikte uygulanarak, taşınmazın sınırlarının saptanması,

3- Taşınmazın Medeni Kanunun 645. maddesi uyarınca fenni esaslara uygun olarak düzenlenen, gerçek duruma ters düşmeyen bir haritası mevcut olup olmadığının da araştırılması, geçerli bir harita varsa, tapunun kapsamına giren taşınmazın yüzölçümünün belirtilmesinde sınırlara değil harita-ya itibar edilmesi,

4- Tapu kaydında okunan sınırların, değişken nitelikte olmaması, sınırların dağ, tepe gibi istikamet gösteren nitelikte olması halinde kayıta yazılı miktara değer verilmesi,

5- Komşu taşınmazlara ilişkin, tapu veya vergi kaydının bulunması halinde bu kayıtlar da uygulanarak, dava konusu taşınmazı ne şekilde okuduğunun saptanması,

6- Komşu taşınmaz maliklerinin dinlenmesi, bunun için, taşınmaz maliklerine davanın niteliğini açıklayan ve yargılamaya katılmadıkları takdirde, davacı ile aralarında sınır çekişmesi olmadığını kabul ettiklerini belirtir şekilde açıklamalı davetiye çıkarılması, gereklidir.

Mesaha tashihi davaları kadastro görmeyen yerlerde tapu kaydındaki miktar ile zemindeki miktar arasında farklılık olması durumunda yani zemindeki miktarın tapu kaydındaki miktardan fazla olması durumunda dava yoluyla zemindeki miktarın tapu kaydına yazılmasıdır. Bu davanın dinlenmesinin koşulları;

1- Kişinin zeminde kullandığı miktarın tapu kaydındaki miktardan fazla olması,

2- Tapu kaydının hudutlarının sabit sınırlı olması, gayri sabit sınırlı olmaması,

3-Dava konusu edilecek taşınmazın bulunduğu bölgede kadastro çalışmalarının yapılmamış olması,

4-Tapu kaydı miktar fazlasının zilyetlikle iktisabı mümkün olan yerlerden olması gereklidir.

Mesaha tashihi davalarında tapu kaydının hudutlarında genişletilmeye elverişli dağ, tepe, bayır, mera, boz, çalılık, dere gibi yerlerin olması halinde

tapu kaydındaki miktara itibar edileceğinden mahkemece mahallinde yapılacak keşifte bu hususun tespit edilmesi haline davanın reddine karar verilecektir.

Kadastro gören yerlerde böyle bir davanın açılması mümkün değildir. Bu yerlerde ancak ölçü ve tersimat hatalarının düzeltilmesi söz konusu olabilir.3402 sayılı Kanunun 41'inci maddesindeki düzenlemeye göre ilgisinin Kadastro müdürlüğüne müracaatı ile kadastro müdürlüğü gerekli incelemeyi yaparak düzenleyeceği bir rapor ile durumu tespit eder ve yeni düzenlemeyi tapu sicil müdürlüğüne gönderir. Tapu sicil müdürlüğü taşınmaza komşu olan parsel maliklerine tebligat yapar, yeni düzenlemeden zarar gördüğünü düşünen komşu parsel malikleri Sulh Hukuk mahkemesinde kendilerine yapılan tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açmak hakkına sahiptir.

9.4.10.3. Konuya İlişkin Kararlar

Tapu Maliki ile Davacının Bağlantısının Kurulması Gereği

Y. Ondördüncü Hukuk Dairesi E: 2003/9029 K: 2004/1673 T: 09/03/2004

Özet: Tapuda yüzölçümü düzeltilmesi istemiyle açılan davada, tapu maliki ile davacı arasında bağlantı kurulmamış olduğu takdirde, tapu kayıt maliki ile arasındaki irtibatı sağlayacak biçimdeki veraset ilamını ibraz etmesi için davacıya önel verilmeli ve bu hukuki bağlantı kurulduktan sonra işin esasına girilmelidir.

Dava, 5520 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 31. Maddesi uyarınca, tapu kaydındaki yüzölçümü miktarının düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Anılan maddeye göre, taşınmaz malların yüzölçümü tapu sicilinde yazılı miktardan fazla olduğu hallerde bu fazlalığın bitişik araziye elatmaktan ileri gelmediği ve sınırlarında bir değişiklik olmadığı mahkemece tesbit edildiği takdirde, taşınmazın gerçek yüzölçümünün tapu siciline yazılmasına karar verilir. Bu tür davalarda;

1- Taşınmazın yüzölçümü miktarının daha önce açılan bir dava sonucu değiştirilmiş olmaması,

2- Taşınmaz tapu kaydının tüm geldileri ile birlikte getirilmesi, diğer bir anlatımla ilk tesis tapusu esas tutularak, tedavülleri ile birlikte uygulanarak, taşınmazın sınırlarının saptanması,

3- Taşınmazın Medeni Kanunun 645. maddesi uyarınca fenni esaslara uygun olarak düzenlenen, gerçek duruma ters düşmeyen bir haritası mevcut olup olmadığının da araştırılması, geçerli bir harita varsa, tapunun kapsamına giren taşınmazın yüzölçümünün belirtilmesinde sınırlara değil haritaya itibar edilmesi,

4- Tapu kaydında okunan sınırların, değişken nitelikte olmaması, sınırların dağ, tepe gibi istikamet gösteren nitelikte olması halinde kayıta yazılı miktara değer verilmesi,

5- Komşu taşınmazlara ilişkin, tapu veya vergi kaydının bulunması halinde bu kayıtlar da uygulanarak, dava konusu taşınmazı ne şekilde okuduğunun saptanması,

6- Komşu taşınmaz maliklerinin dinlenmesi, bunun için, taşınmaz maliklerine davanın niteliğini açıklayan ve yargılamaya katılmadıkları takdirde, davacı ile aralarında sınır çekişmesi olmadığını kabul ettiklerini belirtir şekilde açıklamalı davetiye çıkarılması, gereklidir.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

Davacı, 13.8.1999 gün ve 2 ve 3 numaralı tapu kayıtlarındaki yüzölçümü miktarının düzeltilmesini istemiştir.

Öncelikle davacının yüzölçümü miktarının düzeltilmesini talep ettiği tapu kayıtlarının incelenmesinden tapu kayıt maliki ile davacı arasında bağlantı kurulmamıştır. Tapu kayıt maliki ile arasındaki irtibatı sağlar şekilde veraset ilamını ibraz etmesi için davacıya önel verilerek, bu hukuki bağlantı kurdurulduktan sonra işin esasına girilmesi gerekir.

Değişken Nitelikte Yerler

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2008/1425 K:2008/2763 T:06/03/2008

Özet: Taşınmaz kayıtlarının sınırlarına bakıldığında dere, derili kariyesi, yol gibi değişken nitelikte ve ayrıca dağ meşe gibi istikamet gösteren sınırları okuduğu görülmektedir. Bu durumda artık davacıların kayda dayanarak kullanımlarında olan arazinin sınırlarına değil kaydın miktarına değer verilmelidir.

Dava, 5520 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 31. Maddesi uyarınca, tapu kaydındaki yüzölçümü miktarının düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Anılan maddeye göre, taşınmaz malların yüzölçümü tapu sicilinde

yazılı miktardan fazla olduğu hallerde bu fazlalığın bitişik araziye elatmaktan ileri gelmediğı ve sınırlarında bir değışiklik olmadığı mahkemece tesbit edildiğı takdirde, taşınmazın gerçek yüzölçümünün tapu siciline yazılmasına karar verilir.

Yüzölçümü miktarı daha önce hükmen değıştirilmemiş tapulu taşınmazlar için miktar düzeltimi istenebileceğinden, mahkeme taşınmazın tapu kaydını dayanakları ile birlikte uygulayarak taşınmazın sınırlarını belirlemelidir. Bu belirleme sırasında Türk Medeni Kanununun 719. maddesi uyarınca fenni esaslara uygun olarak düzenlenen, gerçek duruma ters düşmeyen bir haritanın varlığının saptanması halinde öncelikle taşınmazın yüzölçümünün belirtilmesinde sınırlara değıl haritaya itibar edilmesi gerektiğı göz ardı edilmemelidir.

Ayrıca, yukarıda da değınildiğı gibi komşu taşınmazlara elatmanın mevcut olup olmadığının saptanması için;

Komşu taşınmaz kayıtlarının uygulanması ve komşu taşınmaz maliklerinin dinlenmesi, dinlenme olanağının bulunmadığı durumlarda davanın niteliğini açıklayan ve yargılamaya katılmadıkları takdirde, davacı ile aralarında sınır çekişmesi olmadığını kabul ettiklerini belirtir şekilde açıklamalı davetiye çıkarılması ve dava konusu taşınmaz ile sınır uyumsuzluğunun bulunup bulunmadığının bu şekilde saptanmalıdır.

Tüm bunlardan ayrı ve öncelikle bakılması gereken husus ise tapu kaydında okunan sınırların, değışken nitelikte olmaması gerektiğidir. Sınırların dağ, tepe gibi istikamet gösteren nitelikte olması veya dere, yol gibi değışken nitelik arzetmesi halinde artık kayıta yazılı miktara değıer verileceğinden, bu nitelikteki kayıtlarda miktar düzeltme olanağı bulunmamaktadır.

Somut olayda; isteme konu taşınmaz kayıtlarının sınırlarına baktığımızda dere, derili kariyesi, yol gibi değışken nitelikte ve ayrıca dağ meşe gibi istikamet gösteren sınırları okuduğı görölmektedir. Bu durumda artık davacıların kayda dayanarak kullanımlarında olan arazinin sınırlarına değıl kaydın miktarına değıer verilmelidir.

Mahkemenin öncelikle taşınmazın sınırlarının değışken ve genişletilmeye müsait olduğı hususunu gözetmemesi doğru görölmemiş kararın bozulması gerekmiştir. Kabule göre de; mesaha tashihi davalarında

dikkate alınması gereken yukarıda açıklanan yöntemlerin uygulanmamış olması da usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

Çapa Bağlı Taşınmaz

Y.14. Hukuk Dairesi E:2008/4301 K:2008/5046 T:14/04/2008

Özet: Taşınmazın krokisi arz üzerinde nereyi kapsıyor ise kaydın miktarı o bölümle sınırlıdır. Böylesine çapa bağlanan bir taşınmazın yüzölçümünün 5520 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanununun 31. maddesine dayanılarak düzeltilmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Dava, tapu kaydındaki yüzölçümü düzeltimi istemi ile açılmıştır. Mahkemece, 23/12/1976 tarih 27 numaralı kaydın 6000 m² olan yüzölçümünün 54309 m² olarak düzeltimine karar verilmiştir.

Hazine'nin temlikî üzerine olduğu anlaşılan 23/12/1976 tarih 27 numaralı tapu kaydının krokisi bulunmaktadır. Bu yüzden 3402 sayılı Kadastro Kanununun 20 ve Türk Medeni Kanununun 719 maddeleri uyarınca kapsamının krokisine göre saptanması gerekir. Başka bir anlatımla, taşınmazın krokisi arz üzerinde nereyi kapsıyor ise kaydın miktarı o bölümle sınırlıdır. Böylesine çapa bağlanan bir taşınmazın yüzölçümünün 5520 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanununun 31. maddesine dayanılarak düzeltilmesi olanaklı bulunmamaktadır. Çünkü, 5520 sayılı Yasayla değişik Tapu Kanununun 31. maddesi uyarınca kayıttaki yüzölçüm miktarı bir taşınmaz malın gerçek yüzölçümünün Tapu Sicilindekinden daha az veya fazla olması gerçeğin Tapu Sicilinde yazılı yüzölçümüyle örtüşmemesi, dava konusu taşınmazın da sınırdaki taşınmazlarla bir çekişmesinin bulunmaması halinde mümkündür. Mahkemece, değinilen bu yönler bir yana bırakılarak davanın reddi gerekir.

Taşınmaz Komşu sınır ve Maliklerinin Belirlenmesi

Y.14.HD. E: 2003/945, K: 2004/1627, T: 08/03/2004

Özet: Taşınmazı çevreleyen taşınmaz maliklerinin açıklamalı davetiye ile çağırılması ve geldiklerinde davacı ile aralarında sınır çekişmesi olup olmadığının sorulması, ve komşu taşınmazlara ilişkin tapu ve vergi kaydının bulunup bulunmadığı araştırılarak, bulunduğu anlaşılmaması halinde mahallinde uygulanarak dava konusu taşınmazı ne şekilde okuduğunun saptanması ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Dava, 5520 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, tapu kaydındaki yüzölçümü miktarının düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Anılan maddeye göre, taşınmaz malların yüzölçümü tapu sicilinde yazılı miktardan fazla olduğu hallerde bu fazlalığın bitişik araziye elatmaktan ileri gelmediği ve sınırlarında bir değişiklik olmadığı mahkemece tesbit edildiği takdirde, taşınmazın gerçek yüzölçümünün tapu siciline yazılmasına karar verilir. Bu tür davalarda;1-Taşınmazın yüzölçümü miktarının daha önce açılan bir dava sonucu değiştirilmiş olmaması, 2-Taşınmaz tapu kaydının tüm geldileri ile birlikte getirilmesi, diğer bir anlatımla ilk tesis tapusu esas tutularak, tedavülleri ile birlikte uygulanarak, taşınmazın sınırlarının saptanması, 3-Taşınmazın Medeni Kanun'un 719. maddesi uyarınca fenni esaslara uygun olarak düzenlenen, gerçek duruma ters düşmeyen bir haritası mevcut olup olmadığına da araştırılması, geçerli bir harita varsa, tapunun kapsamına giren taşınmazın yüzölçümünün belirtilmesinde sınırlara değil haritaya itibar edilmesi, 4-Tapu kaydında okunan sınırların, değişken nitelikte olmaması, sınırların dağ, tepe gibi istikamet gösteren nitelikte olması halinde kayıta yazılı miktara değer verilmesi, 5-Komşu taşınmazlara ilişkin, tapu veya vergi kaydının bulunması halinde bu kayıtlar da uygulanarak, dava konusu taşınmazı ne şekilde okuduğunun saptanması,6-Komşu taşınmaz maliklerinin dinlenmesi, bunun için, taşınmaz maliklerine davanın niteliğini açıklayan ve yargılamaya katılmadıkları takdirde, davacı ile aralarında sınır çekişmesi olmadığını kabul ettiklerini belirtir şekilde açıklamalı davetiye çıkarılması, gereklidir.Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

Dava konusu taşınmazı çevreleyen taşınmaz maliklerinin yukarıda açıklandığı şekilde açıklamalı davetiye ile çağırılması ve geldiklerinde davacı ile aralarında sınır çekişmesi olup olmadığına sorulması, ve komşu taşınmazlara ilişkin tapu ve vergi kaydının bulunup bulunmadığı araştırılarak, bulunduğunun anlaşılması halinde mahallinde uygulanarak dava konusu taşınmazı ne şekilde okuduğunun saptanması ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Değişken Sınırlı Taşınmaz

Y. 14.HD. E: 2002/3296, K: 2002/3707, T: 13/05/2002

Özet: Tapu Kanununun 31. maddesine göre açılmış yüzölçümü düzeltilmesi isteğine ilişkin davalarda yüzölçümü düzeltilebilmesi için sınırların sabit olması, komşu taşınmaza tecavüzün bulunmaması gerekir.

Dava, 5520 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 31. maddesine göre açılmış yüzölçümü düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Davalı Hazine temsilcisi davanın reddini savunmuş, diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkeme, davanın kabulü ile tapuda yüzölçümü 13.785 metrekare olan taşınmazın miktarının 16.839 metrekare olarak düzeltilmesine karar vermiş, hükmü davalı Hazine temsilcisi temyiz etmiştir.

Yukarıda anılan madde hükmüne göre, yüzölçümü düzeltilebilmesi için sınırların sabit olması, komşu taşınmaza tecavüzün bulunmaması gerekir. Davaya konu 08.12.1989 tarih ve 4 sayılı taşınmazın tapu kaydında kuzey sınırında bulunan yol ve güney sınırında bulunan çay sınırı değişken sınırdır. Eğer şartları var ise değişken sınıra taalluk eden kesimlerde senetsizden tescil davası açılabilir ve o kesimlerin o yolla tapuya yazılması sağlanabilir. Bu itibarla, tapudaki miktara itibar edilerek davanın reddine karar vermek gerekirken aksine düşüncelerle davanın kabulü doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

İdari Kamulaştırma Krokisi

Y. 14.HD. E: 2002/412, K: 2002/1430, T: 04/03/2002

Özet: Taşınmaz malların yüzölçümünün tapu sicilinde yazılı miktardan fazla çıkıp da, bu fazlalığın sınır komşusu taşınmazlara elatmaktan ileri gelmediği ve taşınmazın sabit sınırlar ile çevrili olduğu subuta ermesi halinde düzeltilmesine karar verileceği belirtilmiştir. Davacının tapulu taşınmazı içerisinden geçen karayolu istimlakı nedeni ile düzenlenen idari istimlak krokisi davanın çözümünde esas alınamaz.

Dava, 2644 sayılı Tapu Kanunun 5520 sayılı Kanun ile değişik 31. maddesi gereğince tapuda yüzölçümü düzeltilmesi isteğine ilişkin olup bu madde gereğince taşınmaz malların yüzölçümünün tapu sicilinde yazılı miktardan fazla çıkıp da, bu fazlalığın sınır komşusu taşınmazlara

elatmaktan ileri gelmediği ve taşınmazın sabit sınırlar ile çevrili olduğu subuta ermesi halinde düzeltilmesine karar verileceği belirtilmiştir. Bu nedenle Kadastro Müdürlüğünün dosyadaki cevabi yazısına göre dava konusu taşınmazın bulunduğu köyde henüz kadastro çalışması yapılmadığı bildirildiğine göre davacının tapulu taşınmazı içerisinde geçen karayolu istimlakı nedeni ile düzenlenen idari istimlak krokisi davanın çözümünde esas alınamaz. Mahkemece yapılacak iş davacının dayandığı tapuların ilk tesis gününden itibaren geldi ve gittileri ile birlikte tedavül kayıtlarının ve varsa dayanak krokisinin tapu sicil müdürlüğünden getirtilerek, Medeni Kanunun 645. maddesi gereğince krokideki sınırın esas alınması, eğer davacı tapusunun krokisi yok ise 3402 sayılı Kadastro Kanunun 20. maddesinin C fıkrası gereğince davacı tapusunun sınırları değişebilir ve genişletmeye elverişli nitelikte ise tapuda gösterilen miktara itibar olunacağı hükmü dikkate alınarak, ayrıca var ise komşu taşınmazlara ait kayıtlarla davacı tapuları ile kamulaştırma haritası ve dayanak belgeleri birlikte keşfen mahalline uygulanarak ve komşu taşınmaz malikleri de dinlenmek sureti ile uzman bilirkişiye keşfi izlemeye ve denetlemeye elverişli rapor ve eki krokisi tanzim ettirilerek, Medeni Kanunu 645, 3402 Sayılı Kanunun 20/C ve Tapu Kanunun 31. maddesi gereğince yapılacak inceleme ve araştırma neticesine göre davanın çözülmesi gerekir.

Tescil İlam ve Krokisi

Y.14.HD. E: 2000/4547, K: 2000/5772, T: 02/10/2000

Özet: Yüzölçümü ve sınır düzeltilmesi istenen tapu kaydının dayanağının tescil ilamı ve tescil krokisi olduğu anlaşıldığı taktirde; mahkemece tescil krokisinin esas alınması, gayrisabit sınırlı tapu kayıtlarının miktarı ile geçerli olduğu ve sınır değişikliği isteklerinin hasımlı dava ile çözümleneceği hususlarının gözönünde tutulması gerekir.

2644 sayılı Tapu Kanununun 5520 sayılı Yasa ile değişik 31. maddesinde gayrimenkul malların yüzölçümünün tapu sicilinde yazılı miktarlardan fazla çıkıp da bu fazlalığın bitişik taşınmaza elatmaktan ileri gelmediği ve sınırca da bir değişiklik olmadığı halde yüzölçümünün düzeltilmesine karar verilebileceği hükme bağlanmış olup, bu tür davalar nizasız kaza türündendir. Yüzölçümünün düzeltilmesine karar verilebilmesi için, tapu kaydında belirtilen sınırların sabit olması, sınırlarda değişiklik olmaması ve bu fazlalığın komşu taşınmazlara elatmaktan ileri gelmemesi

gerekir. Sınırlarda değişiklik istenmesi durumunda, bu istem hasımlı dava ile görölür.

Davacının malik olduğu ve yüzölçümü ile sınırının düzeltilmesini istediği taşınmaz, 18.8.1954 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.5.1953 tarihli kararına göre, Medeni Kanunun 639. maddesi gereği 19.397 metrekare olarak senetsizden tapuya tescil edilmiştir. Tescil adına yapılan şahsın mirasçılarından davacı 1996 yılında satın almıştır. Tapuda taşınmazın sınırları; doğusu M., güneyi H., batısı yol, kuzeyi ise mera olarak tescil edilmiştir. Tescile esas mahkeme kararı eki tescil krokisi dosyaya getirtilmiş, ancak keşifte uygulanmamıştır.

Taşınmazların sınırının plan ve arz üzerinde konulan işaretler ile tayin olunacağı ve plandaki sınır ile arz üzerindeki sınırın birbirini tutmaması halinde asıl olanın plandaki sınır olacağı Medeni Kanunun 645. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Davacı tapusunun dayanağı tescil ilamı ve tescil krokisidir. Ve bu krokide de miktar 19.397 metrekare olarak belirtilmiş olup mahkemece bu krokinin esas alınması gerekirken, Medeni Kanunun 645. maddesinin ve sabit sınırlı olmayan tapu kayıtlarının miktarları ile geçerli olduğu, sınır değişikliği istemlerinin hasımlı dava ile çözölmesi gerektiği hususlarının dikkate alınmadan yazılı gerekçe ile kabul kararı verilmesi doğru görölmemiştir.

Değişken Sınır

Y. 14.HD. E: 2002/1070, K: 2002/1817, T: 14/03/2002

Özet: Davaya konu taşınmazların tapu kayıtlarında Hali, kır, oluk sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar değişken sınırlardır. Ziraat ve yerel bilirkişi beyanları, bu sınırların sabit kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Bu itibarla tapudaki miktara itibar edilerek davanın reddine karar vermek gerekir.

Dava, 5520 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunun 31. maddesine göre açılmış yüzölçümü düzeltilmesi isteğinden ibarettir. Anılan madde hükmüne göre yüzölçümünün düzeltilmesi için taşınmazın sınırlarının sabit olması, komşu taşınmazlara tecavüzün bulunmaması gerekir. Davaya konu 1954 tarih 24 ve 28 numaralı taşınmazların tapu kayıtlarında Hali, kır, oluk sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar değişken sınırlardır. Ziraat ve yerel bilirkişi beyanları, bu sınırların sabit kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Bu itibarla tapudaki miktara itibar edilerek davanın reddine karar vermek

gerekirken aksine düşüncelerle davanın kabulü doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

9.4.11. Tapuda İsim Düzeltme Davaları

9.4.11.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu:

Düzeltme

Madde 1027- İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir.

Düzeltme, eski tescilin terkin ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir.

Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca re'sen düzeltir.

9.4.11.2. Konuya İlişkin Açıklama

Taşınmazların, kadastro tespiti ya da tapuya tescili sırasında mülkiyet veya diğer hak sahiplerinin isim, soy isim, baba adı, doğum tarihleri gibi kimlik bilgilerinin kayda eksik ya da hatalı işlenmesi, kayıt düzeltme davalarının kaynağını oluşturur. Bu nedenle de bu tür davalarla kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikinin değişmemesi, diğer bir anlatımla mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir.

İsim düzeltme davaları, taşınmazda aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalardan olduğundan HMK 12. maddesi uyarınca, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 12/03/2012 tarih 2012/2846-3570 sayılı kararı ile tapuda isim düzeltme davalarının çekişmesiz yargı işi olduğuna dolayısıyla Sulh Hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.).

Böyle bir davayı tapu maliki ile mirasçılar açabilir. Bunun yanı sıra 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanununun 702. maddesinin son fıkrası ile ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği ve bu korumadan bütün ortakların yararlanabileceği öngörüldüğünden, elbirliği mülkiyetinde, ortaklardan herhangi biri de, tek başına tapuda miras bırakanla ilgili düzeltme isteyebilir. Ayrıca bu tür davanın, bir başka dava nedeniyle verilen yetkiye dayanılarak açılması da mümkündür. Böyle bir yetki verildiğinde, yetkiye dayanılarak dava açan kişinin, aktif dava ehliyeti vardır.

Tapu Sicil Müdürlüğüne yöneltilerek açılması gereken kayıt düzeltme davalarında, mahkemece sağlıklı bir inceleme yapılmalı, kayıt maliki ile ismi düzeltilecek kişinin aynı kişi olduğu kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanmalıdır. Bu saptama yapılırken de aşağıda açıklanan yöntem izlenmelidir.

1 -Düzeltilecek tapu kaydı tüm dayanakları ile birlikte getirilmelidir.

2-Nüfus Müdürlüğünden, kayıta geçen kişi ile aynı kimlik bilgilerine sahip bir başka kişinin kaydının bulunup bulunmadığı sorulmalı, kaydı düzeltilecek kişinin nüfus kaydı, tapu ve dayanakları ile bağlantı oluşturacak şekilde incelenmeli, gerekirse kök kayıtlar da istenmelidir.

3-Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla, taşınmazın bulunduğu mahalde kayıt maliki ile aynı ismi taşıyan başka kişi bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

4-İstem konusunda tanık dinlenmelidir.

5-Tüm bu araştırmalar sonucu hala kesin bir kanaat oluşmamış ise, tanıklar ve varsa tespit bilirkişileri de taşınmaz başında dinlenerek keşif yapılmalıdır.

Açıklanan bu hususlar çerçevesinde inceleme ve araştırma sonucu, tapu ve nüfus bilgileri arasında bağlantı ve tutarlılık sağlandığında davanın kabulü yoluna gidilmelidir.

Ayrıca, davanın niteliği gereğince, yargılama harcı ve vekalet ücreti maktu olarak belirlenmelidir.

Tapu Sicil Müdürlüğü de yasal hasım olduğundan yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamalıdır.

Tapu kütüğünde malikin doğum tarihine yönelik herhangi bir bilgi yok ise, bu nedenle yanlışlığından bahisle yeni bir doğum tarihi ihdası Tapu Sicil Tüzüğü'nün 25. maddesine uygun düşmez. Tapu kütüğünde bulunması zorunlu olmayan nüfus bilgisinin kütüğe ilavesi veya olmayan bir şeyin düzeltilmesi dava yolu ile istenemez. Şayet, tapunun tesciline dayanak yapılan işlemin kütüğe aktarılması sırasında bir hata yapılmışsa, ilgisinin başvurusu üzerine o maddedeki koşullar araştırılmak suretiyle idarece düzeltilabilir.

Düzeltilmesi istenilen tapu kaydında, lehine şerh konulan kişi veya kurumun davaya katılması temin edilip çekişmenin bu kişinin huzuru ile giderilmesi gerekir.

Tapu kütüğündeki kaydın değiştirilmesi ve kütük üzerindeki düzeltmelerin, bir başka ifade ile tapuda cins ve vasıf düzeltilmesi işlemlerinin 18.05.1994 tarih ve 1994/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü'nün 81 ve 85. maddelerince, Tapu İdaresince yapılacağı ve idari bir görev olduğu bilinmeli. Bu konuda Tapu İdaresine böyle bir istekte bulunmadan doğrudan mahkemeye dava açmasına olanak yoktur. (Y.1.Hukuk Dairesi E:2006/4044 K:2006/5566 T:11.05.2006)

9.4.11.3. Konuya İlişkin Kararlar

Nüfusa Kayıtlı Olması Gereği

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2009/8454 K:2009/9759 T:17/09/2009

Özet: Tapuda isim düzeltilmesi davalarında, nüfusta kaydı bulunmayan kişinin doğum ve ölüm bilgilerinin ancak nüfusa kaydedilmesinin sağlanmasından sonra, tapu ve nüfus kaydı arasında bağlantı ve tutarlılık sağlanması mümkün olabileceğinden; bu koşul gerçekleştikten sonra, diğer şartların da varlığı halinde davanın kabulü yoluna gidilebilecektir.

Bilindiği gibi taşınmazların, kadastro tespiti veya tapuya tescili sırasında mülkiyet ya da diğer hak sahiplerinin ad, soyadı, baba adı, cinsiyeti, doğum tarihleri gibi kimlik bilgilerinin tapu siciline eksik ya da hatalı işlenmesinden doğan kayıt düzeltilmesi davaları, kaynağını Türk Medeni Kanunu'nun 1027. maddesinden almaktadır.

Bu madde hükmüne göre; ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, re'sen düzeltilmesi mümkün olan basit yazı yanlışlıkları (adi yazı hataları) dışında, mahkeme kararı olmadıkça, hiçbir düzeltmede bulunamaz.

Belgelere aykırı yazım ve tescillerin düzeltilmesi Tapu Sicili Tüzüğü'nün 87. maddesinde düzenlenmiş olup; anılan maddede yer alan düzeltme işlemi, salt yargılamanın gerekmediği durumlara ilişkin bulunmaktadır.

Tapuda isim düzeltilmesi davalarında amaç, tapu kayıtlarının nüfus kayıtlarına uygun hale getirilmesidir. Bunun için de kaydının düzeltilmesi

istenilen kişinin öncelikle nüfusta kayıtlı olması gereklidir. Ancak, bazı durumlarda nüfusta kayıtlı olmayan kişilerin de kimlik bilgilerinin düzeltilmesi istenmektedir. Böyle durumlarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında belirtilmektedir.

“... Kaydı düzeltilecek kişinin nüfusta kayıtlı olmaması durumunda, tapu kaydındaki kimlik bilgilerinin düzeltilmesi olanağının bulunup bulunmadığı sorununun çözülmesi gerekmektedir. Bu sorunun çözümü ise, kaydı düzeltilecek kişinin bilgilerinin nüfusa kaydedilmesinin olanaklı olup olmadığı sorusuna doğru cevabın verilmesiyle mümkündür.”

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun amacı, 1. maddesinde de vurgulandığı gibi, kişinin doğumundan ölümüne kadar kişisel ve medeni durumuna, uyrukluğuna ve bunlarda meydana gelebilecek değişikliklere ait doğal ve hukuki olayların belirlenip saptanması ve bu amaçla düzenlenmiş kütüklere yazılmasıdır.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun, konuyla ilgili “Ölüm ve Gaiplik” başlığı altında düzenlenen 31. maddesinin 4. bendinde “Ölenin kaydı yok ise yapılacak soruşturma sonunda Türk vatandaşlığı ve ailesi tespit edildiği takdirde doğum tutanağı düzenlenerek aile kütüğüne önce doğum, sonra ölüm olayı işlenir” hükmü öngörülmüştür.

Yine, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 72. maddesinde “Aile kütüğünde kaydı olmayan kişinin ölümüne ilişkin tutanaklar resmi veya özel sağlık kurumları veya kamu kurum ve kuruluşlarının kayıtlarına dayanılarak düzenlenmişse nüfus müdürlüğünce kabul edilip işleme alınır.

Ölüm tutanaklarında yer alan bilgilere göre aile kütüğünde kaydı bulunmayan kişiler, vatandaşlık durumu düzgün olmayan kişiler kütüğüne kayıt edilerek hakkında yaptırılacak soruşturma ile Türk vatandaşı olup olmadıkları araştırılır. Türk vatandaşı olduğu anlaşıldığı takdirde, ölüm tutanağına dayanılarak nüfus müdürlüğünce re'sen doğum tutanağı düzenlenir. Ölen kişi bu doğum tutanağına dayanılarak aile kütüğüne tescil edilir. Daha sonra ölüm tutanağı aile kütüğüne geçirilir, vatandaşlık durumu düzgün olmayan kişiler kütüğündeki kaydı, aile kütüğü ile bağ kurularak kapatılır” hükmüne yer verilmiştir.

Bu açık hükümler karşısında; ölen kişinin nüfusta kayıtlı bulunmaması durumunda, önce doğum, sonrada ölüm olayının nüfus aile kütüğüne işlenebileceği kuşkusuzdur.

Sonuç itibariyle; tapuda isim düzeltilmesi davalarında, nüfusta kaydı bulunmayan kişinin doğum ve ölüm bilgilerinin ancak nüfusa kaydedilmesinin sağlanmasından sonra, tapu ve nüfus kaydı arasında bağlantı ve tutarlılık sağlanması mümkün olabileceğinden; bu koşul gerçekleşikten sonra, yukarıda sıralanan diğer şartların da varlığı halinde davanın kabulü yoluna gidilebilecektir.(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2009/14-279 Esas, 2009/354 Karar sayılı Kararı)

Dosya içerisindeki Nüfus Müdürlüğü yazısından, davacının murisinin nüfusta kaydının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Soyadı ilavesi için murisin nüfusta kaydının bulunması gereklidir. Bu nedenle mahkemece, öncelikle kaydının düzeltilmesi istenen kişinin yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri gereğince doğum ve ölüm kaydının nüfus kütüğüne işlenmesi hususunda davacıya önel verilerek, tapu ve nüfus kaydı arasında bağlantı ve tutarlılık sağlandıktan sonra, sonucu çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken davanın eksik inceleme ve araştırma ile reddedilmesi doğru değildir.

Paydaşın Dava Ehliyeti

Y 14. Hukuk Dairesi E:2007/3271 K:2007/4026 T:12/04/2007

Özet: Tapuda isim düzeltilmesi isteminde bulunan davacılar paydaş iseler de, düzeltme istenen diğer paydaş ölü olup, davacılarla mirasçılık bağı da yoktur. Davacının yetki belgesi de olmadığından davacılık sıfatı bulunmamaktadır.

Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hükmü davalı vekili temyiz etmiştir.

Taşınmazların, kadastro tespiti ya da tapuya tescili sırasında mülkiyet veya diğer hak sahiplerinin isim, soy isim, baba adı gibi kimlik bilgilerinin kayda eksik ya da hatalı işlenmesi, kayıt düzeltme davalarının kaynağını oluşturur. Bu nedenle de bu tür davalarla kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikinin değişmemesi, diğer bir anlatımla, mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir.

Böyle bir davayı tapu maliki ile mirasçıları açabilir. Bunun yanı sıra 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesinin son fıkrası ile ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği ve bu korumadan bütün ortakların yararlanabileceği öngörüldüğünden, elbirliği mülkiyetinde, ortaklardan herhangi biri de, tek başına tapuda miras bırakanla ilgili düzeltme isteyebilir. Ayrıca bu tür davanın, bir başka dava nedeniyle verilen yetkiye dayanılarak açılması da mümkündür. Böyle bir yetki verildiğinde, yetkiye dayanılarak dava açan kişinin, aktif dava ehliyeti vardır.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

Dava konusu parselde davacılar paydaş bulunmakta iseler de, isminde düzeltme yapılması istenen diğer paydaş sunulan veraset belgesine göre ölü olup, davacıların adı geçenle mirasçılık bağlarının bulunmadığı veraset belgesi ile sabittir. Davacının davayı yetki belgesi ile açtığına dair herhangi bir belgeye de dosya içerisinde rastlanmamıştır. Bu durumda, davacının davacılık sıfatı kanıtlanmadan işin esasına girilmesi doğru değildir. Mahkemece davanın reddi yerine yazılı olduğu gerekçeyle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Tapu Sicil Müdürlüğü-Husumet

Y.14.HD. E: 2002/7082, K: 2002/6404, T: 04/10/2002

Özet: Tapu Sicilindeki yanlışlıklardan kaynaklanan davalarda yasal hasım, bunları tutmakla görevli ve sorumlu Tapu Sicil Müdürleridir. Ancak, Tapu Sicil Müdürlüğüne izafeten Hazine hasım gösterilerek dava açıldığında da davanın husumet yokluğundan reddi yerine dava dilekçesinin doğru hasım olan "Tapu Sicil Müdürlüğüne" tebliğinin sağlanması ve bundan sonra davaya devamla bir hüküm kurulması gerekir.

Somut olayda, dava Hazine'ye yöneltildiği halde mahkemece Tapu Sicil Müdürlüğüne dava dilekçesi tebliği edilmemiştir. Bu yön doğru görülmediğinden yukarıda değinildiği şekilde dava dilekçesinin yönetime tebliği sağlandıktan sonra yargılamaya devamla bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

Kabule göre de; dava konusu taşınmazlara ait tapu kayıtları ile bu kayıtların dayanağını oluşturan belgeler getirilmeden, Nüfus Müdürlüğü ve C. Savcılığı aracılığı ile gerekli araştırmalar yapılmadan, tanık beyanı ile

yetinilerek eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.

Tapu Sicil Müdürlüğü-Husumet

Y. 14. H. D. E:2005/893 K:2005/824 T:14/02/2005

Özet: Dava, Tapu Sicil Müdürlüğü'ne ilişkin olarak Hazine'ye yöneltilmiş, mahkemece de Tapu Sicil Müdürlüğü'ne dava dilekçesi tebliğ edilmemiştir. Bu yön doğru görülmediğinden, dava dilekçesinin yönetime tebliği sağlandıktan sonra yargılamaya devamla bir karar verilmesi gerekir.

Dava tapu kayıtlarında düzeltme istemine ilişkindir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.3.1999 tarih ve 1999/14-165-149 sayılı Kararında da belirtildiği gibi Tapu Sicilindeki yanlışlıklardan kaynaklanan davalarda yasal hasım bunları tutmakla görevli ve sorumlu Tapu Sicil Müdürlükleridir. Bu nedenle Tapu Sicil Müdürlüğü hasım gösterilerek dava açılması gerekir. Tapu Sicil Müdürü ve varsa o yerdeki Hazine vekili 4353 sayılı Kanunun 18. maddesine göre kanuni temsilci sıfatıyla yönetimi temsil eder. Ancak Tapu Sicil Müdürlüğüne izafeten Hazine hasım gösterilerek dava açıldığında da davanın husumet yokluğundan reddi yerine, dava dilekçesinin doğru hasım olan "Tapu Sicil Müdürlüğüne" tebliğinin sağlanması ve bundan sonra davaya devamla bir hüküm kurulması gerekir.

Somut olayda dava Tapu Sicil Müdürlüğüne izafeten Hazineye yöneltilmiş, mahkemece de Tapu Sicil Müdürlüğüne dava dilekçesi tebliğ edilmemiştir. Bu yön doğru görülmediğinden yukarıda değinildiği şekilde dava dilekçesinin yönetime tebliğ sağlandıktan sonra yargılamaya devamla bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

Yetki İle Açılan Dava-Taraf Teşkili

Y. Ondördüncü Hukuk Dairesi E: 2003/6919 K: 2003/6973 T: 10/10/2003

Özet: Bir başka mahkemede görülmekte olan davanın yargılaması sırasında, taraflardan birisine verilen yetki ile açılan tapuda isim düzeltilmesi davalarında, yetki sahibi kişi davacı sıfatı da kazanmış olur. Bu durumda, tapu malikinin mirasçılarının davada taraf sıfatıyla yer almaları gerekmez.

Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Somut olayda, davacı Sulh Hukuk Mahkemesince verilen yetkiye dayanarak, tapu kaydına baba adı yazılması isteminde bulunulmuştur. Bir başka mahkemede görülmekte olan davanın yargılaması sırasında, taraflardan birisine verilen yetki ile açılan davalarda, yetki sahibi kişi davacılık sıfatı da kazanmış olur. Tapuda kayıt düzeltim davalarında davacı sıfatı her ne kadar kayıt maliki ya da mirasçılara ait ise de, yetki ile açılan davalar bu kuralın istisnasını oluşturur. Kaldı ki yukarıda açıklandığı gibi, iştirak halinde mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda sadece mirasçılardan birisinin dava açması dahi Medeni Kanunun 702. maddesi uyarınca olanaklıdır. Davacı, mirasçı olmamakla birlikte, mahkeme kararı ile taraf sıfatı kazanmıştır.

Mahkemece, davacının taraf sıfatı bulunduğu malik mirasçılarının dinlenmesinin ancak, dayanın kanıtlanması açısından gerekebileceği, davada taraf olarak ver almalarının gerekmediği, gözetilmeden, yargılamayı hızlandırma çarelerinden biri ve davayı sonuçlandırmaya yönelik usulî işlemlerden olan kesin süre kurumuna başvuruyu gerektirmeyen bir usulî işlem için kesin süre yerilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

Elbirliği Mülkiyeti-Davacı Sıfatı

Y.14. Hukuk Dairesi E:2008/9384 K:2008/11675 T:15/10/2008

Özet: Tapuda kayıt düzeltmesi davasını tapu maliki ile mirasçıları ve Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesine göre elbirliği mülkiyetinde ortaklardan birisi veya bir başka dava nedeniyle kendisine yetki verilen kişi tarafından açılabilir.

Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Taşınmazların, kadastro tespiti ya da tapuya tescili sırasında mülkiyet hakkı sahibinin isim, soy isim, baba adı gibi kimlik bilgilerinin kayda eksik ya da hatalı işlenmesi, kayıt düzeltme davalarının kaynağını oluşturur. Bu tür davalarda kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikinin değişmemesi, diğer bir anlatımla mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir.

Bu davalar, taşınmazın aynına ilişkin bulunduğundan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Tapuda kayıt düzeltilmesi davasını, tapu maliki ile mirasçıları açabilir.

Bunun yanı sıra 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesinin son fıkrası gereğince ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği ve bu korumadan bütün ortakların yararlanabileceği öngörüldüğünden elbirliği mülkiyetinde, ortaklardan her hangi biri de tek başına tapuda miras bırakılanla ilgili olarak düzeltme isteyebilir. Ayrıca bu davaların, bir başka dava nedeniyle verilen yetkiye dayanarak dava açan kişinin aktif dava ehliyeti vardır.

Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yöneltilecek açılması gereken kayıt düzeltme davalarında, mahkemece sağlıklı bir inceleme yapılmalı, kayıt maliki ile ismi düzeltilecek kişinin aynı kişi olduğu kuşkuyla yer vermeyecek şekilde saptanmalıdır. Bu saptama yapılırken de aşağıda açıklanan yöntem izlenmelidir.

Düzeltilecek tapu kaydı tüm dayanakları ile birlikte getirilmelidir. Nüfus Müdürlüğü'nden, kayıta geçen kişi ile aynı kimlik bilgilerine sahip bir başka kişinin kaydının bulunup bulunmadığı sorulmalı, kaydı düzeltilecek kişinin nüfus kaydı, tapu ve dayanakları ile bağlantı oluşturacak şekilde incelenmeli, gerekirse kök kayıtlarda istenmelidir. Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla, taşınmazın bulunduğu mahalde kayıt maliki ile aynı ismi taşıyan başka kişi bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. İstem konusunda tanık dinlenmelidir. Tüm bu araştırmalar sonucu hala kesin bir kanaat oluşmamış ise, tanıklar ve varsa bilirkişileri de taşınmaz başında dinlenerek keşif yapılmalıdır. Açıklanan bu hususlar çerçevesinde yapılacak inceleme ve araştırma sonucu, tapu ve nüfus bilgileri arasında bağlantı ve tutarlılık sağlandığında davanın kabulü yoluna gidilmelidir. Davanın niteliği gereğince, yargılama harcı ve vekalet ücreti maktu olarak belirlenmelidir. Tapu Sicil Müdürlüğü de yasal hasım olduğundan yargılama giderlerinden sorumlu tutulmalıdır.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

Mahkemece, tapu kaydına baba isminin eklenmesi işleminin "idari işlem" olduğundan bahisle yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmiştir. Hükmü, davacı vekili temyize getirmiştir.

Tapu kaydında yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteminin yasal dayanağı Türk Medeni Kanunu'nun 1027. maddesi oluşturur.

Bu maddede "ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça tapu memuru, tapu kütüğündeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir. Düzeltme, eski

tescilin ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir. Tapu memuru basit yazı yanlışlıklarını tüzük kuraları uyarınca resen düzeltir" hükmü yer almaktadır.

Somut olayda, davacı taşınmazın maliki olduğunu, tapu kaydında yazılmayan baba adının "Seyit Ali" olarak yazılması istendiğinden yukarıda belirtilen madde hükmü gereğince davaya bakma görevi adli yargı mercilerine aittir. Mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler ışığında işin esasına girilip, taraf delilleri toplanarak bir karar verilmesi gereklidir. Talebin idari işlem olduğundan bahisle yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır.

Bağımsız Tesbit Kararı

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2006/15030 K:2007/453 T:23/01/2007

Özet: Kayıt düzeltme davalarında kimlik bilgileri değiştirilirken mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir. Kayıt maliki ile kayıtlardaki isminin düzeltilmesi isteğinde bulunan kişinin aynı kişi olduğunun tespitinden sonra tapu kayıtlarında malik isimlerinin düzeltilmesine karar verilmelidir. Bağımsız tespit kararı verilebilmesi için davacıların hukuki münasebetin varlığının tespiti hemen istemekte hukuki yararları bulunmalıdır.

Dava, tapu kaydında malik isimlerinin hatalı yazıldığı iddiasıyla, kayıttaki ismin düzeltilmesi, ayrıca, nüfus kayıtlarındaki aynı kişinin isminin farklı yazılması nedeniyle de nüfus kayıtlarındaki hataların da düzeltilmesi ve tapu kaydında buna göre düzeltme isteği ile açılmış, yargılama aşamasında istem, kayıt maliklerinin davacılar miras bırakanları olduğunun tespitine dönüşmüştür.

Bilindiği gibi, taşınmazların, kadastro tespiti ya da tapuya tescili sırasında mülkiyet veya diğer hak sahiplerinin isim, soy isim, baba adı kimlik bilgilerinin kayda eksik ya da hatalı işlenmesi, kayıt düzeltme davalarının kaynağını oluşturur. Bu nedenle de bu tür davalarla kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikinin değişmemesi, diğer bir anlatımla mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir. Bunun için de kayıt maliki ile ismi düzeltilecek kişinin aynı kişi olduğunun tespiti zorunludur.

Eldeki davada da, mahkemece, kayıtlardaki farklı yazımlar saptanmış, tapuda malik olan kişilerin davacıların miras bırakanları olduğu tespit

edilmiştir. Mahkemenin mevcut kanıtlara göre kayıt maliki ile isminin düzeltilmesini istediği kişilerin aynı kişi olduğunun tespitinde bir isabetsizlik yoktur. Ancak bu tespit, eda davası niteliğindeki isim düzeltme davasındaki edanın dayanağı olan hak ve hukuki münasebetin tespitidir. Diğer bir anlatımla, bu tespitten sonra, tapu kayıtlarında malik isimlerinin düzeltilmesine karar verilmelidir. Zira;

Bağımsız bir tespit davasının dinlenebilmesi için diğer genel dava şartları dışında özellikle davacıların bu hukuki münasebetin mevcut olup olmadığının hemen tespitini talep etmekte hukuki bir yararları bulunmalıdır. Çünkü, her davada aranması gereken hukuki yarar, tespit davalarında önemini öncelikle gösterir. Gerçekten, bir hukuki münasebetin mevcut olması keyfiyeti davacıya başlı başına tespit davası açma yetkisi vermez.

Hal böyle olunca ve davacı, istemini tespit hükmü verilmesi şeklinde sınırlandırdığına göre Tapu Sicil Müdürlüğü aleyhine açılan davanın hukuki yarar yokluğundan, Hazine ve Nüfus Müdürlüğü aleyhine açılan davanın ise, istemin niteliği gereği pasif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesi ile reddi gerekir.

Zorunlu Olmayan Nüfus Bilgisi İlavesi

Y.14. Hukuk Dairesi E:2005/9808 K:2005/11910 T:20/12/2005

Özet: Tapu kütüğünde bulunması zorunlu olmayan nüfus bilgisinin tapu kaydına ilavesi veya düzeltilmesi dava yoluyla istenemez.

"Mülkiyet Hakkının Tescili" başlıklı Tapu Sicil Tüzüğü'nün 25. maddesinde kütükte bulunması zorunlu bilgiler; malikin adı, soyadı, baba adı, edinme nedeni, tarih ve yevmiye numarasından ibarettir.

Görülüyor ki; bunların arasında malikin doğum tarihi yer almamıştır. Dolayısıyla, tapu kütüğünde bulunması zorunlu olmayan nüfus bilgisinin tapu kaydına ilavesi veya düzeltilmesi dava yoluyla istenemez. Şayet, kadastro tespiti sırasında yapılan yanlışlığın düzeltilmesi gerekiyor ise, bu talebi karşılayacak yer mahkeme değil tüzüğün 87. maddesinde vurgulandığı üzere ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'dür.

Mevzuatın idari mercileri görevli kıldığı bir konuda mahkemece tespit hükmü de kurulamayacağından tapu kütüğüne doğum tarihinin ilavesi talebiyle açılan davanın reddi yerine tespit kararı verilmesi doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

Hükmen Tescil Dosyasının Getirilmesi

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2005/9729 K:2005/11728 T:19/12/2005

Özet: Taşınmazların çoğu hükmen tescil edilmesine rağmen tescil dosyaları veya kararı getirilerek nüfus ve tapu kayıtları ile bağlantısı incelenmemiştir. Eksik soruşturma ile karar verilmesi doğru değildir.

Tapuda isim, soy isim, baba ismi vb. gibi düzeltme davaları ile, tapu kayıtlarındaki malike ait nüfus bilgilerinde yanlışlık olduğu takdirde bu kayıtların düzeltilerek nüfus kayıtlarına uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. Bu tür davalarla kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikinin değişmemesi, diğer bir anlatımla mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir.

Nizalı taşınmazların tapu kaydında baba ismi düzeltilmesi istemi için mahkeme sadece tanık anlatımlarına dayanmış başkaca araştırma yapmamıştır. Taşınmazların çoğu hükmen tescil edilmesine rağmen tescil dosyaları veya kararı getirilerek nüfus ve tapu kayıtları ile bağlantısı incelenmemiştir. Eksik soruşturma ile karar verilmesi doğru değildir.

Bir davada olayları anlatmak taraflara hukuki nitelermeyi yapmak ise hakime aittir. Davacı nizalı taşınmazlardan baba adının düzeltilmesi ile birlikte pay sahibi bulunan bazı isimlerinin tapudan silinmesini istemiştir. Böyle bir istem, tapuda kimlik bilgilerinin düzeltilmesi değil, tapu iptali olarak değerlendirilmelidir. Taşınmaz malikleri davada taraf olarak yer almadıkları gibi isimleri silinen kişilere ait payların kime ait olacağı kararda gösterilmemiştir. Mahkemece istem yanlış değerlendirilerek sözü edilen parsellerdeki malik isimlerinin silinmesine karar verilmesi mülkiyet kaybına neden olduğundan doğru görülmemiştir.

Ayrıca, hakkında dava açılan parseller için tapu kaydında baba adı düzeltilmesi istenmesine rağmen mahkemece bu parsellerle ilgili istem hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmadığından tüm bu nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

Mülkiyet Aktarımına Neden Olunmaması

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2005/1095 K:2005/2163 T:21/03/2005

Özet: Taşınmazların, kadastro tespiti yada tapuya tescili sırasında mülkiyet veya diğer hak sahiplerinin isim, soy isim, baba adı, doğum

tarihleri gibi kimlik bilgilerinin kayda eksik yada hatalı işlenmesi, kayıt düzeltme davalarının kaynağını oluşturur. Bu nedenle de bu tür davalarla kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikinin değişmemesi, diğer bir anlatımla mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir.

Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Taşınmazların, kadastro tespiti yada tapuya tescili sırasında mülkiyet veya diğer hak sahiplerinin isim, soy isim, baba adı, doğum tarihleri gibi kimlik bilgilerinin kayda eksik yada hatalı işlenmesi, kayıt düzeltme davalarının kaynağını oluşturur. Bu nedenle de bu tür davalarla kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikinin değişmemesi, diğer bir anlatımla mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir.

İsim düzeltme davaları, taşınmazın aynına ilişkin bulunduğundan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır.

Böyle bir davayı tapu maliki ile mirasçıları açabilir. Bunun yanı sıra 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanununun 702. maddesinin son fıkrası ile ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği ve bu korumadan bütün ortakların yararlanabileceği öngörüldüğünden, elbirliği mülkiyetinde, ortaklardan herhangi biri de, tek başına tapuda miras bırakanla ilgili düzeltme isteyebilir. Ayrıca bu tür davanın, bir başka dava nedeniyle verilen yetkiye dayanılarak açılması da mümkündür. Böyle bir yetki verildiğinde, yetkiye dayanılarak dava açan kişinin, aktif dava ehliyeti vardır.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir. Mülkiyet nakline yol açmamak için mahkemece; düzeltilmesi istenen taşınmazlara ait tapu kayıtlarının dayanağı olan taksim sözleşmesinde belirtilen kimlik bilgilerine göre, anne-baba ve kardeşlerini gösterir nüfus aile kayıt tablosu merciinden sorulmalı, ismi düzeltilecek anne-baba ve kardeşlerini gösterir nüfus aile kayıt tablosu getirtilmeli, her iki kayıta adı geçenler ile tapu maliki arasındaki bağlantı kurulmalı, gerekirse tutanak bilirkişilerinin de katılımı ile mahallinde keşif yapılmalı, toplanan tüm deliller doğrultusunda yukarıdaki ilkeler de gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Tapu İptali ve Tescil Niteliğinde Dava

Y14.H. D. E:2005/2005 K:2005/2158 T:21/03/2005

Özet: İstem, malik sütunundaki bilgilerin düzeltilmesine değil, tapu kaydının iptali ve tescil istemine ilişkindir. Çünkü, iptal edilecek tapudaki pay, diğer mirasçılara geçecek mülkiyet aktarımı sonucunu meydana getirecektir. Tapu kütüğünün malik sütununda bu şekilde düzeltme-terkin istenemeyeceğinden, mahkemece davanın reddi gerekir.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 25. maddesi uyarınca, kütük sahifesi malik sütununda bulunması gerekli kimlik bilgileri, malikin adı, soyadı, baba adından ibarettir. İlgilileri şayet bu bilgilerde yanlışlık olursa ancak bunların düzeltilmesini isteyebilir. Somut olayda ise, davacı elbirliği halindeki maliklerden E.nin aslında yine maliklerden V. olduğunu S. mirasçıları içinde bu isimde mirasçı olmadığını ileri sürerek maliklerden E.nin kayıttaki isminin terkinini istemiştir. Bu istem malik sütunundaki bilgilerin düzeltme istemi değil, kısaca söylemek gerekirse tapu kayıt iptali ve tescil istemine ilişkindir. Çünkü, iptal edilecek tapudaki pay diğer mirasçılara geçecek mülkiyet aktarımı sonucunu meydana getirecektir. Tapu kütüğünün malik sütununda bu şekilde düzeltme terkin istenemeyeceğinden Mahkemece davanın reddi yerine istem hüküm altına alındığından karar bozulmalıdır.

Lehe Şerh Sahibinin Davaya Katılması

Y.14.Hukuk Dairesi E:2004/7254 K.2004/7500 T:01/11/2004

Özet: Şerhin konulduğu dava dosyası getirilerek düzeltme yapılacak kayıttaki hakkın devamını sağlamak amacı ile lehine şerh konulan kişi veya kurumun davaya katılması temin edilip çekişmenin bu kişinin huzuru ile giderilmesi yerine taraf teşkili sağlanmadan istemin kabulü doğru değildir.

Dava, tapudaki kimlik bilgilerinin düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Düzeltilme yapılacak parseldeki kayıta Ünye Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile haciz şerhi bulunduğu görülmektedir. Mahkemece şerhin konulduğu dava dosyası getirilerek düzeltme yapılacak kayıttaki hakkın devamını sağlamak amacı ile lehine şerh konulan kişi veya kurumun davaya katılması temin edilip çekişmenin bu kişinin huzuru ile giderilmesi yerine taraf teşkili sağlanmadan istemin kabulü doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

9.4.12. Tapu Sicili Tutulmasında Hazinenin Sorumluluğu

9.4.12.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu:

Sorumluluk

Madde 1007- Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.

9.4.12.2. Konuya İlişkin Açıklama

Türk Medenî Kanunun 1007'nci maddesine göre; “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.”

Devletin sorumluluğunda kusur aranmaz. Devletin sorumluluğu için aranacak koşullar özetle, ortada tapu sicillerinin tutulmasından ötürü bir zararın olması, zararla tapu sicilinin tutulması arasında bir nedensellik bağının (illiyet bağının) bulunması ve zararın tapu sicilinin hukuka aykırı biçimde tutulmasından doğmasıdır.

Devletin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğu hususu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.10.1955 gün ve 1955/4-58 esas, 1955/64 karar sayılı; 29.06.1977 gün ve 1977/4-845 esas ve 1977/655 karar sayılı; 24.09.2003 gün ve 2003/4-491 esas ve 2003/487 karar sayılı; 19.04.2006 gün ve 2006/4-113 esas ve 2006/205 karar sayılı; 09.05.2007gün ve 2007/4-212 esas, 2007/261 karar sayılı, ilamlarıyla yargısal uygulamada da büyük ölçüde kabul edilmiştir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/07/2007, E. 2007/4-422, K. 2007/536)

Hazinenin sorumluluğunu hükme bağlayan Medenî Kanunun 1007'nci maddesine dayanan davalarda, olayın Borçlar Kanununun 41 inci maddesinde düzenlenen haksız eylemin bir türü olduğu ve müruruzaman (zamanaşımı) yönünden Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin uygulanması gerekeceği ve zararın ve sorumluluğun öğrenilmesi tarihinden

itibaren 1 yıl, herhalde zarar doğuran eylem veya işlem tarihinden başlayarak 10 yıl geçtikten sonra davanın zamanaşımına uğrayacağı bilinmelidir.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararı ödeyen Devlet, MK 1007/II ye göre, zararın doğmasında kusuru bulunan memurlara rücu eder. Eğer birden fazla memur, zarara müşterek kusurlarıyla sebebiyet vermişlerse, bunlar Devlet'e karşı müteselsilen sorumlu olurlar (BK50).

Devlet, kendisine karşı açılan dâvayı, zarara kusuru ile sebebiyet veren memura ihbar etmelidir (HUMK 49). Bu dâvada kusurun bir rolü olmamakla beraber, memur, dâvaya müdahale ederek, davacının, zararın doğmasındaki kusurunun ispatı veya zararın gerçek miktarının tesbiti bakımından Devlet'e yardımcı olur. Dâvanın memura ihbar edilmemiş olması halinde, memur ihbar edilseydi, dâvaya müdahale ederek sonucu lehine değiştireceğini ispat ettiği oranda Devlet'e karşı sorumluluktan kurtulur.

MK. 1007/II deki rücu hakkının kapsamı, Devlet'in zarara uğrayan üçüncü kişiye ödediği tazminat miktarı, buna yürütülen faiz, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinden ibarettir.

Devletin kusurlu memura açtığı tazminat dâvaları BK 60 daki bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine bağlıdır. Bir yıllık süre zararın Devlet tarafından ödendiği ve zarara kusuru ile sebebiyet veren memurun öğrenildiği günden itibaren başlar. Devlet'in, herhalde, zararın ödendiği tarihten itibaren on yıl içinde memura rücu dâvasını açmış olması gerekir.⁵⁷

Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamında kalan davaya adli yargıda bakılması gerekir. (Y.4. Hukuk DairesiE:2008/2484K:2008/3200T:13.03.2008)

“Dava, tapu sicilinin hatalı tutulmasından dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18/11/2009 gün ve 2009/4-383-2009/517 sayılı Kararında; tapu işlemlerinin kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda oluşan hatalardan Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince Devletin kusursuz

⁵⁷ Bknz:Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Ali Ramazan ACAR I. Hukuk Müşaviri-Deniz DENİZ Hukuk Müşaviri-Makalesi.

olarak sorumlu olduğu vurgulanarak, bu tür davalara adli yargı yerinde bakılması gerektiği belirtilmiştir.” (Y.4 H.D.E: 2009/10583 K:2009/13513 T:01.12.2009)

“4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlığını taşıyan 1007. maddesinde; "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder." hükmünü içermektedir. Söz konusu bu hükümle düzenlenen kusursuz sorumluluk gereğince, tapu siciline bağılı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değışmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması nedeniyle, sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan da Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.” (Y.13.H.D.E:2009/3120, K:2010/1096, T:02.02.2010)

“Tapu Sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından Medeni Yasa'nın 1007. maddesi ile tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olacağı ilkesi benimsenmiştir. Bu sorumluluk asıl ve nesnel (objektif) bir sorumluluk olduğundan zarara uğrayan, zararının ödetilmesini doğrudan Devletten isteyebilir. Sicil tutma işleminden ya da bir işlemin yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Borçlar Yasası'nın haksız eylemden doğan sorumluluğa ilişkin kurallarının uygulanacağı da kuşkusuzdur.

Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini izleyen işlemler olup tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda oluşan hatalardan da Devlet, Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince kusursuz olarak sorumludur. Kusursuz sorumluluk, tapu siciline bağılı çıkarların ve mal varlığına ilişkin (aynı) hakların, yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değışmesi ya da yitirilmesi, bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen Devlet, sicillerdeki yanlış kayıtlardan doğan zararları ödemeyi de üstlenmektedir. Dayanaksız ya da hukuki duruma uymayan kayıtlar düzenlemek, taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmak da aynı kapsamda düşünülmüştür. Devletin

kadastro işlemlerinden sorumluluğunun kapsamı Medeni Yasa'nın 1007. maddesi kapsamında düşünüldüğünde, eldeki davaya adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 gün ve 2009/4-383-2009/517 sayılı Kararı da bu biçimde açılan davaların adli yargı yerinde görülmesi gerektiği yolundadır.” (Y.4.Hukuk Dairesi E:2011/97K:2011/2176T:02.03.2011)

9.4.12.3. Konuya İlişkin Kararlar

Yolsuz Tescil-Hazinenin ve Tapu İdaresinin Dava Hakkı

Y.1. Hukuk Dairesi E:2009/12534 K:2010/143 T:18/01/2010

Özet: Belgelere aykırı tescil ve yazımın düzeltilebilmesi için ilgililerin yazılı olurlarının alınması gerekir. Yazılı olurun alınamaması halinde Tapu Sicil Müdürlüğü, Defterdarlık veya Malmüdürlüğünden dava açılmasını talep eder. Hazine avukatının bulunmadığı yerlerde ise Tapu Sicil Müdürlüğü kendisi dava açabilir.

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı, Türk Medeni Kanunu'nun 1027. maddesi ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 85. maddesine dayalı olarak kaydın iptali ile önceki malik davalı L adına tescil isteğiyle eldeki davayı açmıştır.

Bilindiği üzere, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 85. maddesinde belgelere aykırı tescil ve yazımın düzeltilebilmesi için ilgililerin yazılı olurlarının alınmasının gerektiğine değinildikten sonra, belgeye aykırı yazımın veya tescilin düzeltilmesine ilgililerden birisinin yazılı olurunun bulunmaması halinde Tapu Sicil Müdürü'nün Defterdarlık veya Malmüdürlüğünden düzeltmek için dava açılmasını talep edebileceği, Hazine avukatı bulunmayan yerlerde bu düzeltmeler için müdürlük tarafından re'sen dava açılabileceği, 86. maddesinde de yapılacak düzeltmeler hatalı yazımdan sonra hak sahibi olmuş kişilerin hakkını etkileyici nitelikte ise, bu hak sahiplerinin de yazılı olurlarının aranacağı hükme bağlanmıştır.

Hazine'ce, Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinde öngörülen sorumluluk nedeniyle açılan iptal davalarında Hazine yönünden aktif dava ehliyetinin bulunduğu Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarında kabul

edilmekte ise de, Tapu Sicil Müdürlüğü yönünden değinilen maddede öngörülen koşullar dışında dava açma hakkı bulunmamaktadır.

Oysa, somut olayda değinilen tüzük hükümlerinde öngörülen usuli işlemler yerine getirilmediği gibi, getirilmesi için de tevessül edilmediği dosya kapsamıyla sabittir.

Öyleyse, yasal prosedüre uyulmadan açılan davanın dinlenilmesine olanak yoktur.

Mahkemece, değinilen ilke ve kurallar gözardı edilerek neticeye gidilmiş olması isabetsizdir. Esasen, öngörülen usul dairesinde gerçekleştirilen işlem sonunda gerçekten yanlışlıkla tapuda lehine tescil yapılmış kimse yanlışlığın düzeltilmesine muvafakat etmezse, bu yanlışlıktan dolayı mahkemeye başvurulması bir zorunluluktur (Galip Esmer, Mevzuatımızda Gayrı Menkul Hükümleri, 1959, sh. 890). Pek tabiidir ki, yanlışlıktan dolayı hakları haleldar olanların yanlışlığın düzeltilmesini dava yoluyla isteyebileceği de izahtan varestedir. O halde bir kısım davalıların temyiz itirazları yerindedir.

Yolsuz Tescil-Hazinenin ve Tapu İdaresinin Dava Hakkı

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2007/8961 K:2008/1590 T:12/02/2008

Özet: Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesinde öngörülen yolsuz tescile dayandığına göre, kayıt maliki olmayan Hazine ve Tapu Sicil Müdürlüğü'nün dava açma sıfatları bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacıların aktif dava ehliyetlerinin bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Davacı Hazine ve Tapu Sicil Müdürlüğü, çekişmeli taşınmazların kesinleşen mahkeme ilamı ile mülkiyetlerinin dava dışı İ.'ya ait olduğu belirlenmişken 1 parsel sayılı taşınmazın karar gereğince sicile yansıtıldığı halde sicil üzerinde yasal açıdan dayanağı bulunmaksızın yapılan değişiklikle taşınmazın davalıya temlik edildiğini, keza; diğer 4 parça taşınmazın da yine belirtilen mahkeme hükmü gözardı edilmek suretiyle gerçekte var olmayan kadastro komisyon kararından bahisle dava dışı kişiler adlarına sicil kaydının oluşturulduğunu ve dava dışı bu kişiler tarafından el ve işbirliği içinde muvazaalı olarak satış şeklinde davalıya intikal ettirildiğini ve sicillerin tutulmasından kaynaklanan Türk Medeni Kanunu'nun 1007.

maddesi gereğince Hazine'nin sorumlu tutulabileceğini ileri sürerek eldeki davayı açmışlardır.

Hemen belirtilmelidir ki, iddianın ileri sürülüş biçimi ve içeriğine göre davada dayanılan sebebin sahte isimlerden kaynaklanan Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesinde öngörülen yolsuz tescil olduğu açıktır.

Öyleyse, iddianın bu nitelendirilmesine göre, davanın mülkiyet hakkı sahiplerince açılması gerekeceğinde kuşku yoktur. Bir başka ifade ile kayıt maliki olmayan Hazine ve Tapu Sicil Müdürlüğü'nün dava açma sıfatlarının bulunduğu söylenemez.

Esasen, Hazine bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 1007. (eski 917) maddesinden kaynaklanan bir zararın da henüz gerçekleşmediği sabittir. Hal böyle olunca, davacıların aktif dava ehliyetlerinin bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Sorumluluk-Görev

Y.4. Hukuk Dairesi E:2011/97 K:2011/2176 T:02/03/2011

Özet: Devletin kadastro işlemlerinden sorumluluğunun kapsamı Medeni Yasa'nın 1007. maddesi kapsamında düşünüldüğünde, eldeki davaya adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Davacı, dava konusu taşınmazının adına tapuda kayıtlıyken, davalı Hazine tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında orman sınırları içinde kaldığı saptanarak tapusunun iptaline karar verildiğini, kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiğini belirterek, uğradığı zararın ödetilmesini istemiştir. Davalı ise, istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Tapu Sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından Medeni Yasa'nın 1007. maddesi ile tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olacağı ilkesi benimsenmiştir. Bu sorumluluk asıl ve nesnel (objektif) bir sorumluluk olduğundan zarara uğrayan, zararının ödetilmesini doğrudan Devletten isteyebilir. Sicil tutma işleminden ya da bir işlemin yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Borçlar Yasası'nın haksız eylemden doğan sorumluluğa ilişkin kurallarının uygulanacağı da kuşkusuzdur.

Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini izleyen işlemler olup tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda oluşan hatalardan da Devlet, Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince kusursuz olarak sorumludur. Kusursuz sorumluluk, tapu siciline bağlı çıkarların ve mal varlığına ilişkin (aynı) hakların, yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değişmesi ya da yitirilmesi, bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen Devlet, sicillerdeki yanlış kayıtlardan doğan zararları ödemeyi de üstlenmektedir. Dayanaksız ya da hukuki duruma uymayan kayıtlar düzenlemek, taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmak da aynı kapsamda düşünülmüştür. Devletin kadastro işlemlerinden sorumluluğunun kapsamı Medeni Yasa'nın 1007. maddesi kapsamında düşünüldüğünde, eldeki davaya adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 gün ve 2009/4-383-2009/517 sayılı Kararı da bu biçimde açılan davaların adli yargı yerinde görülmesi gerektiği yolundadır.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, uyuşmazlığın esası incelenip varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

Aktif Dava Ehliyeti-Rücu Hakkı

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2010/4471 K:2010/5347 T:06/05/2010

Özet: Tapu sicillerinin doğru tutu/mamasından doğan zararlardan Devlet kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumludur. Ancak Devletin kusurlu kamu görevlilerine rücu hakkı vardır. Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararını tapu kaydına işlemeyerek taşınmazın temlikine neden olduğu iddia edilen memurlar aleyhine açtığı davada; idarenin hukuki yararı bulunmaktadır.

Davacı idare, çekişme konusu taşınmazlar hakkında verilen ihtiyati tedbir kararının taşınmazların kaydına sehven işlenmediğini, bundan yararlanmak suretiyle çekişmeli taşınmazların ihtiyati tedbir talep ve sonuçlarından kurtulma amaçlı ve muvazaalı olarak temlik edildiklerini ve yolsuz tescilin düzeltilmesi gerektiğini ileri sürerek tapu iptali ve tescil isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece, davacı idarenin çekişmeli taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmadığından davacı sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında "kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre Devletçe tazmin edilir." hükmü ngrlmş, 129. maddenin 5. fıkrasında ise; "memurlar ve diğerk kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabilereğı..." açıklanmıştır. MK'nın 1007. maddesi bu bağlamda yorumlandığında, tapu sicillerinin tutulmasından ve bundan doğan zararlardan devletin sorumlu olacağı ilkesinin benimsendiğı anlaşılmaktadır. Yasa'nın bu açık hükmünün kaynak olduğı devletin sorumluluğı tapu sicilinin tutulması sırasında, sicil memurunun hukuka aykırı işlemi ile sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekli ise de eylem ya da işlemin kusura dayanması gerekmez. Zira devletin sorumluluğı kusursuz sorumluluktur. Anılan ilke 27.03.1957 tarih ve 1/3 sayılı İnançları Birleştirme Kararı ile benimsenmiş, BK'nın 55. maddesindeki sorumluluğın kusura dayanmadığı 22.06.1966 tarih 7/7 sayılı İnançları Birleştirme Kararı ile de tekrarlanmıştır. Adam çalıştıran (somut olayda devlet) objektif zen eksikliğinin doğurduğu zarardan sorumludur. Çalışanın seciminde, talimat vermede ve denetlenmesindeki eksiklik ya da bozukluk nedeniyle çalışan evre ve ilgililer için hakların kazanılması ve kullanılması açısından özel bir tehlike oluştırur. Kusursuz sorumluluk, tapu siciline bağılı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değışmesi ya da yitirilmesi bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğıru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden devlet, aykırı kayıtlardan doğan zararları da ödemeyi taahhüt etmektedir. Dayanıksız ya da hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemek, taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmak da aynı kapsamda dşnlmelidir.

Diğerk taraftan tapu sicil memurlarının sicilin hatalı tutulmasından sorumlu bulunacakları ilkesi yanında, sicilde yapılması gereken işlemi yapmamaları suretiyle ortaya çıkan olumsuz eylemlerin de aynı kapsamda düşünülmesi gerekeceğinde kuşku yoktur.

Somut olayda; mahkeme kararı gereğince çekişmeli taşınmazların kaydına ihtiyati tedbir konulması gerekirken, sehven bu şerhin işlenmemesi

nedeniyle temliklere konu edildikleri ve sicillerinin yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddia edilmektedir.

Bu durumda, Hazine'nin Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamında tazminat davasına muhatap ve tazminata mahkum olabileceği gözetildiğinde, eldeki davanın açılmasında davacı idarenin hukuksal yararının bulunduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi doğru değildir. Ne var ki, asıl kayıt maliklerinin davada yer almalarının sağlanması gerekir ise de, gerekçeli kararda belirtilen Lüleburgaz İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/89 esas sayılı dosyasında davacılar Cengiz ve arkadaşlarının, çekişme konusu taşınmazlar da dava konusu edilmek suretiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak açtıkları tapu iptali ve tescil davasında çekişmeli taşınmazlar hakkında verilen ihtiyati tedbirin, eldeki dosyada dava konusu edilen bağımsız bölümlerin sicil kaydına işlenmediği ve davalı Mehmet tarafından diğer davalılara temlik edildiği anlaşıldığına göre, anılan davada HUMK'nın 186." maddesinin uygulanması söz konusu olacaktır. O davada verilecek iptal, tescil veya tazminat kararının eldeki davayı gerek sıfat ve gerekse neticesi bakımından etkileyeceği de şüphesizdir. Hal böyle olunca, anılan davanın sonucunun beklenmesi ve ondan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Hatalı Tescil Sebebiyle Tazminat

Y.4. Hukuk Dairesi E:2007/7140 K:2008/2642 T:03/03/2008

Özet: Davacı davasını tapu sicilinin tutulmasından doğan zarara dayandırmıştır. Bu sorumluluk için zararın tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanması gerekir. Oysa dava konusu hatalı tespit kadastro çalışmaları sırasında oluşmuş, Hazine, devlete ait taşınmazların kadastro tespiti çalışmalarını takip etmemiş, itirazlarını yapmayarak hatalı tescilin oluşmasına neden olmuştur.

Dava, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan maddi zararın tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece, kadastro çalışmaları sırasındaki hatalı işlemlerin tapu sicili tutma kavramı içinde değerlendirilemeyeceği gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, kadastro tespiti sonucunda üçüncü kişi adına tespit görüp kesinleşen ve tapuya kaydedilen taşınmazı, tapu siciline güvenerek satın aldığını, daha sonra Hazine'nin açtığı tapu iptali ve tescil davası sonunda

tapusunun iptal edildiğini belirterek uğradığı maddi zararın tazminini istemiştir.

Davacı, davasını tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen ayrık nitelikteki TMK'nın 1007. maddesine dayandırmıştır.

Bu maddeye göre Hazine'nin sorumlu tutulabilmesi için zararın tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanmış olması gerekir. Oysa, dava konusu zarara neden olan hatalı tespit, kadastro çalışmaları sırasında oluşmuştur. Taşınmaz, nitelik ve zilyetlik koşulu gerçekleşmeden üçüncü kişi adına tespit görmüştür.

Hazine, devlete ait taşınmazların kadastro tespiti çalışmalarını takip etmemiş, askı ilanı sonrasında itirazlarını yapmayarak hatalı tescilin oluşmasına ve bunun sonucunda sicile güvenerek taşınmazı satın alan davacının yanılmasına neden olmuştur. Şu durumda, Hazine'nin yasalar uyarınca kendisine verilen bu görevlerini yapmaması sonucu doğan zarar, ihmali nitelikteki idari eylemden doğmuş olup, bu tür idari eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüleceği yer idari yargı yerleridir. Mahkemece, yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerekir.

Uygun İlliyet Bağı

Y. 4.HD. E: 2000/18, K: 2000/545, T: 27/01/2000

Özet: Her ne kadar, Hazine Tapu sicilinin tutulmasından dolayı kusursuz sorumlu ise de, kusursuz, sorumlulukla dahi hukuka aykırı eylem ile, zararlandırıcı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Diğer bir anlatımla, hukuka aykırı olan eylem ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru, ve yahut da beklenmeyen bir nedenden dolayı kesilmiş olmamalıdır.

Dosyadaki kanıtlara göre, davalı gerçek kişi olan V, M.ve H.'nin tapu maliki Hanım'ın tek mirasçısı olduklarına ilişkin aldıkları veraset belgesine dayanarak miras bırakan Hanım'dan kalan ve bedeli istenen taşınmazları üçüncü kişilere sattıkları, davacıların üçüncü kişiler hakkında açtıkları tapu iptali davasının sonuçsuz kaldığı görülmüştür. Yine alınan veraset belgesinde davacıların Hanım'ın mirasçıları olmalarına karşın veraset belgesinde mirasçı olarak yer almadıkları da anlaşılmıştır. İşte davalılar alınan bu veraset belgesi uyarınca tapuda işlem yapmışlardır. Görüldüğü gibi

zararlandırıcı eylem, tapu sicilinin tutulmasından değil, gerçek kişi olan davalıların hukuka aykırı olan ağır kusurlarından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar Hazine Medeni Kanunun 917. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından dolayı kusursuz sorumlu ise de, kusursuz sorumlulukla dahi hukuka aykırı eylem ile zararlandırıcı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Diğer bir anlatımla hukuka aykırı olan eylem ile zarar arasında ki uygun illiyet bağı, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru, ve yahut ta beklenmeyen bir nedenden dolayı kesilmiş olmamalıdır.

Somut olayda gerçek kişi olan davalıların ağır kusuru sonucu illiyet bağının kesildiği böylece, kusursuz sorumlu olan hazinenin de bundan dolayı sorumlu olmadığı sonucuna varılmalıdır. Aksi durumda her kusursuz sorumluluk halinde uygun illiyet bağının varlığı aranmayacaktır. Bu durumda da kusursuz sorumluluk hallerinde kusursuz sorumlu olanın sorumluluktan kurtulma olanağı ortadan kalkmış olacaktır. Böylece kusursuz sorumluluk halleri ile riskten kaynaklanan sorumluluk birbiri ile örtüşecektir ki hukukumuzda risk nazariyesine göre sorumluluk Medeni Kanunun 917. maddesinde öngörülmemiştir.

Açıklanan şu duruma göre davalı Hazinenin sorumluluğuna karar verilmemesi gerekirken onun hakkında da hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir, ancak karar onanmış bulunduğundan Hazinenin karar düzeltme istemi kabul edilmeli ve karar yukarıda gösterilen nedenlerle bozulmalıdır.

Zarar Görenin Kusuru

Y.4. Hukuk Dairesi E:2009/1913 K:2009/2811 T:26/02/2009

Özet: Sahte vekaletnamedeki nüfus bilgileriyle Tapu Dairesi'ndeki nüfus bilgilerinin birbiriyle uyuşmadığı görülmekte olup, bu durumu dikkate almadan işlem yapan Tapu İdaresi görevlilerinin ihmali ile doğan zarar arasında nedensellik ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu zarardan İdare sorumludur. Ancak burada zarar görenin de karşı kusuru gözardı edilmemelidir.

Dava konusu taşınmaz, tapu kayıt maliki M.adına düzenlenen sahte nüfus cüzdanı ve bu nüfus cüzdanına dayalı olarak düzenlenen vekaletname ile davacıya satılmıştır. Tapu kayıt maliki M. tarafından tapu iptal ve tescil davası açılmış ve mahkemece satış işleminin sahte vekaletnameye dayalı

olarak yapıldığı belirlenerek davacı adına olan tapunun iptali ile taşınmazın eski maliki M. adına tesciline karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Davacı, MK'nın 1007. maddesi gereğince eldeki bu tazminat davasını açmıştır. Yerel mahkemece, "...sahte kimlikle noterde vekaletname tanzim edilmiş ve o vekaletname ile de vekil tayin edilen kişi satışı gerçekleştirmiştir. İlliyyet bağı bu şekilde kesilmiş bulunduğundan Hazine'nin sorumluluğundan bahsedilemez. Davacı, kusursuz iyiniyetli alıcıdır, istemini sahte vekaleti düzenleyenlerden isteyebilecektir" gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden, davacıya satılan taşınmazın gerçek sahibinin Tapu İdaresindeki dosyasında nüfus bilgileri ve yeni fotoğrafının bulunduğu, sahte olarak düzenlenen nüfus kimlik belgesi ve buna dayanılarak düzenlenen vekaletnamedeki nüfus bilgilerinin, Tapu İdaresindeki gerçek taşınmaz sahibinin kimlik bilgileri ile fotoğrafına uymadığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın gerçek sahibine ait bilgileri karşılaştırmayarak özensiz davranan Tapu İdaresi görevlilerinin bu eylemleri ile davacının gördüğü zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmaktadır. Bu durumda, MK'nın 1007. maddesi gereğince davalı İdarenin uğranılan zarardan sorumlu tutulması ve davacının da özensizliği gözetilerek BK'nın 44. maddesi gereğince uygun bir miktarda indirim yapıldıktan sonra zarar kapsamının belirlenmesi gerekirken, davacının maddi tazminat isteminin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.

Hizmet Kusuru

Y. 4.HD. E: 2002/958, K: 2002/6024, T: 20/05/2002

Özet: Akit senedi bulunmayan ve sicile kaydedilmemiş olan bir devir taşınmaz mülkiyetini kazandıramaz. Bu yüzden uyuşmazlığın tapu sicilinin tutulması ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Kamu kurumunun hizmet kusuruna ve kamu ajanının görevini yerine getirirken özensiz eylemine dayanılarak istenilen tazminat davasının, idari yargı merciinde görülmesi gerekir.

Dava, tazminat istemine ilişkindir. Davacı, davalıların çalıştırdığı elemanlar tarafından kendisine tapu senedi verildiğini, ancak bu senedin dayanağı olan akit tablosunun idarede bulunmadığının ve devrin sicile de işlenmemiş olduğunu belirterek uğradığı zararın giderilmesini istemiştir. Gerçekten de, tapu sicil müdürlüğü çalışanları tarafından davacıya

taşınmazlarda pay satın aldığı gösteren, tapu senedi başlığını taşıyan, fotoğrafsız belgeler verildiği, ancak bu belgelerin dayanağı olan resmi akit senedinin idarede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Akit senedi bulunmadığına ve devrin sicile kaydedilmemiş olmasına göre davacının taşınmaz mülkiyetini kazandığından söz edilemez. Kaldı ki bu husus, davacının daha evvel açmış bulunduğu tapu iptali ve tescil davasında verilen mahkeme kararıyla kesinleşmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın, yeni Medeni Yasanın 1007. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin tutulması ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Davacının iddiası ve açıklamaları ile iddiayı ileri sürüş biçimi ele alınıp değerlendirildiğinde, davalı idarenin çalıştırdığı idare ajanlarının özensiz davranışları ve idarenin de bu elemanlar üzerindeki denetim görevini yeterince yerine getirmemesi nedenleriyle uğranılan zararın giderilmesinin istendiği, diğer bir anlatımla kamu kurumunun hizmet kusuruna ve kamu ajanının görevini yerine getirirken özensiz eylemine dayanılarak tazminat istendiği sonucuna varılmıştır. Böyle bir iddiaya dayanılarak açılan tazminat davasının, 2577 sayılı yasanın 2. maddesi gereğince idari yargı merciinde görülmesi gerekir. Şu durum karşısında yargı yolu bakımından dava dilekçesinin reddedilmesi gerekirken, mahkemece işin esasının incelenmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

Maddi Hata

Y. 4.HD. E: 2001/11180, K: 2002/3201, T: 19/03/2002

Özet: Kadastroca işlemin doğru yapıldığı ancak yazım sırasındaki maddi hata nedeniyle yanlış yazıldığı anlaşılan haritadaki miktar hatası görülemeyecek düzeyde olmayıp, davacının satın aldığı taşınmazın haritasındaki miktarın 1,5 katından fazladır. Bu hususlar gözetildiğinde 1007 madde kapsamında değerlendirme yapılamaz.

Dava, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararın giderilmesine ilişkindir.

Dava konusu taşınmaz satış tarihinde kadastrol durumu belirlenmiş ve parsel numarası verilmiş bir taşınmazdır. Bu bakımdan 743 s. MK.'nın 645-4721 s. MK. 'nın 719. maddesi uyarınca taşınmazın arz üzerindeki sınırları ölçekli haritasında belirtilmiştir. Bu harita taşınmazın gerçek miktarını belirlemeye yeterlidir. Somut olayda haritada bir yanlışlık bulunmadığına göre uyuşmazlığın çözümünde bu haritanın esas alınması gerekir. Somut olayda, haritanın yanlış olmadığı, hatta kadastroca işlemin doğru yapıldığı

ancak yazım sırasındaki maddi hata nedeniyle yanlış yazıldığı anlaşılmaktadır. Bu miktar görülemeyecek düzeyde olmayıp, davacının satın aldığı taşınmazın haritasındaki miktarın 1,5 katından fazladır. Bu hususlar gözetildiğinde-743 s. MK. m. 917 ve 4721 s. MK. m. 1007 kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Davanın reddi gerekir.

Yüzölçümü Eksikliği

Y.4.HD. E: 2002/14339, K: 2002/14717, T: 26/12/2002

Özet: Kadastro çalışmaları ve faaliyetleri sırasındaki işlemler tapu sicili tutma kavramı içinde değerlendirilemez. Hazine kadastro tespiti sırasında yapılan hatalardan MK.'nın 1007. maddesine göre sorumlu tutulamaz.

Dosyadaki kanıtlardan, davaya konu 2 nolu parsel ile bitişiğindeki 1 nolu parsel bir bütün halinde davacının babası tarafından kullanılmakta iken, açılan zilyetlikten tescil davası sonucunda 3500 m²'lik kısmının davacının babası Yusuf adına tapuya tesciline, fazla istemin reddine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 8. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir. Daha sonra yapılan kadastro çalışmaları sırasında 1 nolu parsel ahır bahçesi niteliği ile 3513 m2 olarak Yusuf mirasçıları olan davacı ve diğerleri adlarına, 2 nolu parsel ise bahçe niteliği ile 5328 m2 olarak Maliye Hazinesi adına kaydedildiği ve 2 nolu parselin Maliye Hazinesince 5328 m2 olarak davacıya satıldığı; ne var ki, kadastro çalışmaları sırasında çizilen pafta krokisinde 1 nolu parsel üzerinde gözükten yapının ölçümde 2 nolu parselde ölçülmesi nedeniyle 2 nolu parselin yüzölçümünün fazla belirlendiği ve bu şekli ile tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumlu olacağı 4721 s. MK.'nın 1007. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Ancak Devletin sorumluluğundan söz edilebilmesi için tapu sicilinin tutulmasında tapu sicil müdürü ya da memurunun hukuka aykırı bir işleminin ve bununla zararlı sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekir. Kadastro çalışmaları ve faaliyetleri sırasındaki işlemler tapu sicili tutma kavramı içinde yorumlanamaz. O halde Hazine kadastro tespiti sırasında yapılan hatalardan MK.'nın 1007. maddesine göre sorumlu tutulamaz. Dairemiz bu görüşü benimsemiş olup istikrarlı biçimde de uygulamaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.10.1980 gün ve 1978/4-624 Esas, 1980/2478 Karar sayılı Kararı da bu doğrultudadır.

Kaldı ki, somut olayda davacının hataya düşmesine salt tapu sicilindeki işlem de neden olmamıştır. Tapu kaydı ile bütünlük oluşturan çapta muhtesatlı kısmın 1 nolu parsel içinde kaldığı açıktır. İkincisi satın almadan önce de davacı 1 nolu parseli müşterek malik olarak, 2 nolu parseli de kendisi bütün olarak kullandığına göre, muhtesatlı kısmın babası tarafından MK.'nun 639 maddesine göre dava yoluyla tescil ettirilen kısım içinde kaldığını bilmediği de düşünülemez. O halde her ne kadar tapu kaydındaki yüzölçümü ile gerçek yüzölçümü farklılığı var ise de davacının bunu bilerek ve isteyerek satın aldığıının kabulü gerekir. Yukarıda anılan açıklamalar dikkate alındığında davanın reddi gerekir.

Noter Sorumluluğu -Rücu

Y.11.H.D. E: 2003/13105 K: 2004/7164 T:28/06/2004

İsteme konu tazminat, sahte vekaletle bir kısım taşınmazların tapuda satışından kaynaklandığına; davalı hazinenin sorumluluğu, Yasadan doğduğuna; davaya konu zararın oluşmasında, davacının sorumluluğunu üzerine aldığı Noter'in ve adamlarının kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre, davacı sigortacının bu durum karşısında kanundan doğan sorumluluğu nedeniyle davalı Hazine'ye rücu edebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Noter-İlliyet Bağının Kesilmesi

Y. 4. Hukuk Dairesi E:2006/1956 K:2006/3585 T:03/04/2006

Özet: Davalılar Maliye Hazinesi ve Noterin sorumlulukları Medeni Kanun'un 1007. maddesi ve Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi gereğince kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumlulukta illiyet bağının kesilebilmesi için zarar görenin ağır kusurunun olması veya üçüncü bir kişinin illiyet bağını kesebilecek nitelikte ağır kusurunun olması veya zararlandırıcı sonucun meydana gelmesinde öngörülmeleyen bir halin bulunması gerekmektedir. Somut olayda iğfal kabiliyeti bulunan nüfus cüzdanını kullanan üçüncü kişinin bu eylemi ile illiyet bağı kesilmiştir.

Dava, tapuda sahte vekaletname ile işlem yapılmasından kaynaklanan zararın tazminine ilişkindir. Davacı sahte vekaletname ile kendisine tapuda satılan taşınmazın gerçek malikin açtığı tapu iptali ve tescil davasını kazanması sonucu elinden çıktığını, zarara uğradığını belirterek tazminat istemiştir.

Dosya içeriğine göre davalılar sahtecilik suçundan mahkum olmuşlardır. Vekaletnameyi düzenleyen noter katibi ise sahtecilik suçundan beraat etmiştir. Davalı noter hakkında ise Adalet Bakanlığınca kavuşturma izni verilmemiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı'nın 9/8/2001 tarihili ekspertiz raporuna göre vekaletname çıkarılmada kullanılan sahte nüfus cüzdanı iğfal kabiliyetine haizdir.

Davalılar Maliye Hazinesi ve Noter'in sorumlulukları Medeni Kanun'un 1007. maddesi ve Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi gereğince kusursuz sorumluluktur. Diğer bir anlatımla zarar gören bu davalıların kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Bu davalılar da kusurlarının bulunmadığı savunmasının ötesinde uygun illiyet bağının kesildiğini kanıtlamalıdır. Kusursuz sorumlulukta illiyet bağının kesilebilmesi için zarar görenin ağır kusurunun olması veya üçüncü bir kişinin illiyet bağını kesebilecek nitelikte ağır kusurunun olması veya zararlandırıci sonucun meydana gelmesinde öngörülmeleyen bir halin bulunması gerekmektedir. Somut olayda iğfal kabiliyeti bulunan nüfus cüzdanını kullanan üçüncü kişinin bu eylemi ile illiyet bağı kesilmiştir.

Şu durumda davalılardan Maliye Hazinesi ve Noter hakkındaki davanın reddi gerekirken yerel mahkemece anılan davalıların da sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, karar bu nedenle bozulmalıdır.

Mülkiyet Hakkının Sınırlanması-Mera-Tazminat

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2009/9795 K:2009/13638 T:22/12/2009

Özet: Mer'a niteliğinde olan bir yer için tapu kaydı oluşturulmuş ise, bu tapunun iptalinde kamu yararı bulunmaktadır. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödenmesi gerekir.

Çekişmeli taşınmaz kadastro sırasında Hazine adına tespit edilmişken, davacıların miras bırakanı tarafından Hazine adına açılan dava ile taşınmazın özel mülk olarak tesciline karar verilerek adına kayıt oluşturulduğu ve taşınmazı davacıların miras bırakanına satış yoluyla temlik ettiği gözetildiğinde, sicilin oluşmasında Tapu Sicil Müdürlüğü'ne atfedilecek bir kusur bulunmadığı, bu durumda TMK'nın 1007. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı kabul edilebilirse de;

Mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri ile kabul edilmiş temel haklardandır (Anayasa m. 35/1, AİHS Ek Prot. 1-1). Türk Medeni Yasası'nın 683. maddesinde de bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi belirtilmiş, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava konusu edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği ve yukarıda sözü edilen yasa ve sözleşmelerin hakkı tanımlayan maddelerini takip eden fıkralarda ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkı da kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasası'nın 90/5. maddesi ile iç hukukun üstünde sayılan AİHS hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.05.2006 tarih 1262/02 sayılı Kararda ifade edildiği üzere; "...bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...", "kamu yararına meşru bir amaç gütmesi gerektiği...", bu önlem alınırken "...başvurulan yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği...", kişinin "...kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı..." açıktır.

Diğer bir anlatımla, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır.

Bu arada, üzerinde durulması gereken konulardan biri de; çekişme yaratılan tapu kaydına bağlanan ve böylece kişi adına mülkiyet hakkı oluşturulan yere ait tapunun niteliğinin belirlenmesidir.

Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yer temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının yukarıda ifade edildiği gibi korunması gerekeceği muhakkaktır.

Aksi düşünce tarzının, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesi, geçerli kayda dayalı

mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacaktır.

Bu durumda mer'a, mülkiyeti Hazine'ye, yararlanma hakkı köy tüzelkişiliğine ait olan kamunun yararlanacağı yerlerden olup, buralarda yukarıda belirtilen nitelikte tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde, Anayasa'nın 44., Tapu Kanunu'nun 33., Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi gözönüne alınarak, kamu yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemde değil, hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerini karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, AİHM'nin bir kararında "...Ulusal hukuk ihlalin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM'nin uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar..." şeklinde dile getirilmiştir. Hal böyle olunca; somut olayda davacılar yararına makul bir tazminata hükmedilmesi gerekir.

Mülkiyet Hakkının Sınırlanması-Orman-Tazminat

Y. 4. Hukuk Dairesi E:2009/8819 K:2010/4309 T:13/04/2010

Özet: Taşınmaz ile ilgili sicilin tutulması ve taşınmaz ile ilgili sınırlama varsa bunları tapu siciline yazdırması gereken davalı Hazine, davacı adına tapu düzenledikten bir süre sonra, taşınmazın orman niteliğinde olduğuna ya da öncesinin orman olduğuna ilişkin tapu kaydında bir sınırlama bulunmadığı halde, aynı yerin orman niteliğinde olduğunu ileri sürerek düzenlediği tapuyu iptal ettirmiş bulunduğundan, taşınmazı elinden çıkan davacıya, hak ve adalete uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür.

Dava, tapu sicilinin tutulmasından dolayı uğranılan zararın, Devletin sorumluluğuna ilişkin Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince, ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, istem reddedilmiş, karar, davacı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı, tapu sicilinde adına kayıtlı bulunan 104 ada 83 parsel sayılı taşınmazın, davalı Hazine tarafından açılan tapu iptali ve tescil davası sonunda orman sınırları içinde kaldığı saptanarak, tapusunun iptaline karar verildiğini ve kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiğini belirterek, taşınmazının elinden çıkması nedeniyle uğradığı zararın ödetilmesini istemiştir.

Davalı ise, istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Yerel mahkemece, öncesi orman olan bir taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağı, verilen tapu kaydının hukuki yönden geçerli olmadığı, iptal davasında da yasanın uygulandığı ve taşınmazın orman olarak sınırlandırıldığı gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, 1965 yılında satın alma yoluyla edindiği taşınmazın davacı adına tespit ve tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35/1 ve Medeni Yasa'nın 683. maddeleri ile iç hukuk yönünden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 1-1 maddesi gereğince de uluslararası hukuk yönünden güvence altına alınmış temel haklardandır. Anayasa'nın 35/1. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, Medeni Yasa'nın 683. maddesinde de bir şeye sahip olan kimsenin, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi bulunduğu ve sahibinin, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı geri alma davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava konusu edebileceği vurgulanmıştır.

Diğer yandan, Anayasa'nın 35/2 ve 3. maddeleri gereğince mülkiyet hakkı, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir ve mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Öte yandan; ormanlar, kural olarak özel mülkiyet alanı dışında ve özel mülkiyete konu olamayacak kamu mallarıdır. Bunun sonucu olarak ormanlar, zamanaşımı yoluyla kazanılmaz ve haczedilmez. Bu özelliklerinden dolayı Anayasa'nın 169. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş olan ormanların yukarıda sayılan nitelikleri vurgulanmıştır.

Ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken Anayasa'nın 90/5. maddesi gereğince iç hukukun üstünde sayılan Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemelere göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından oluşturulan 30.05.2006 gün ve 1262/02 sayılı Kararda da belirtildiği gibi "...bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...", "...kamu yararına meşru bir amaç gütmesi...", bu önlem alınırken "...başvurulan yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği...", kişinin "...kişisel ve haddinden

fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı..." açıktır.

Diğer bir anlatımla, mülkiyet hakkının bir bölümünden veya tamamından yoksun bırakılan kişinin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında akla uygun (makul), kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması zorunludur. Kişinin mülkiyet hakkı kamu yararı gereğince sona erdirilirken, karşılıklı hak ve adalet dengesinin sağlanması amacıyla mülkiyet hakkı sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminat ödenmesinin nedeni yasa dışı bir işlemde değil, hak ve adalet dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerinin karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında "...Ulusal hukuk ihlalin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM'yi uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar..." biçiminde dile getirilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra; taşınmaz ile ilgili sicilin tutulması ve taşınmaz ile ilgili sınırlama varsa bunları tapu siciline yazdırması gereken davalı Hazine, davacı adına tapu düzenledikten bir süre sonra, taşınmazın orman niteliğinde olduğuna ya da öncesinin orman olduğuna ilişkin tapu kaydında bir sınırlama ve açıklama (şerh) bulunmadığı halde, aynı yerin orman niteliğinde olduğunu ileri sürerek düzenlediği tapuyu iptal ettirmiş bulunduğundan, taşınmazı elinden çıkan davacıya, hak ve adalete uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür.

Yerel mahkemece açıklanan olgular ve Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince tapu kaydının tutulmasından doğan tüm zararlardan Devletin sorumlu olduğu gözetilerek; davalının, hak ve adalet ölçüsünde belirlenecek uygun bir tazminat ile sorumlu tutulması gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

9.4.13. İyi Niyetin Korunması

9.4.13.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu:

Tescilin sonuçları

1. Genel olarak

Madde 1022.- Aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır.

Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil hâlinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar.

Bir hakkın içeriği, tescilin sınırları içinde, dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirlenir.

2. İyiniyetli üçüncü kişilere karşı

Madde 1023.- Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.

3. İyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı

Madde 1024.- Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.

Böyle bir tescil yüzünden aynî hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir.

Terkin ve değiştirme

Yolsuz tescilde

Madde 1025.- Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.

İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.

9.4.13.2. Konuya İlişkin Açıklama

Kamu mallarında Medeni Kanunun 1023. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin E:2007/14620 K:2007/14504 ve15.11.2007 tarihli kararında da belirtildiği üzere” Medeni Yasa'nın kabul ettiği sisteme göre tescilin geçerli olabilmesi ve mülkiyet hakkının doğması

için geçerli bir hukuksal nedene dayanılmasının zorunlu olduğu, kişiye ait tapu kaydı geçerli hukuksal nedene dayanmadığında bu tapu kaydına değer verilemeyeceği, kamu malı ve orman niteliğindeki taşınmazlarda; Medeni Yasa'nın 1023. (931) maddesinde yazılı iyi niyet ve tapuya güven ilkesinin uygulanamayacağı” ilkesi tekrarlanmıştır.

“Özel mülkiyete konu olmayan yerlerin özel mülk olarak tapuya tescil edilmesi, taşınmazın özde kamu (orman)olma niteliğini değiştirmeyeceğinden tapu maliklerinin MK'nın 1023. maddesinden yararlanamayacağı bilinmelidir.” (Y.20. Hukuk Dairesi E:2008/737 K:2008/3133 T:28.02.2008)

Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke Medeni Kanun'un 1023. maddesinde aynen "tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan 3'üncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış, ama aynı ilkenin tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddenin 1. fıkrasına göre ise "Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken 3 'üncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde öngörülmüştür. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni- koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin, niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı kişilerin devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil gerçekten iyi niyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşten hareketle "kötü niyet iddiasının defi değil itiraz olduğu, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve

mahkemece kendiliğın den (resen) nazara alınacağı ilkeleri 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı İnançları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşler de aynı doğrultuda gelişmiştir.(Y.1. Hukuk Dairesi E:2008/7759K:2008/10453 T:20.10.2008 kararından)

9.4.13.3. Konuya İlişkin Kararlar

Tapu Kaydı-Yolsuz Tescil

Y. H.G.K. E: 2002/1-1063 K: 2002/1076 T: 18/12/2002

Özet: Sahteciliğe dayanan yolsuz tescil sonucunda oluşan tapu sicilinden kayden mal edinen ikinci el durumundaki kişinin, iyi niyetli ya da kötü niyetli olduğu araştırılmalıdır.

Uyuşmazlık. Medeni Kanunun 448. maddesi uyarınca hazineye kalan malların her nasılsa bir başka kişinin mülkiyetine geçmesinden sonra el değiştirmesi durumunda ikinci el, üçüncü el konumundaki kişi yada kişilerin Medeni Kanunun 931. maddesinin koruyuculuğu altında sayılıp sayılmayacaklarının, diğer bir deyişle MK'nun 2 nci maddesi anlamında iyiniyetli olan kişinin temlik yoluyla edindiği hak ya da hakları yasanın koruyup koruyamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, dava konusu taşınmazın asıl maliki,1989 yılında mirasçısız ölmüştür. Bu suretle M.K'nun 448. maddesi uyarınca mirası devlete intikal etmiştir. Öte yandan 1617 sayılı Yasanın 20. maddesinde "Kanunlar uyarınca devlete kalan taşınmazların tapuda kayıtlı olsun veya olmasın zaman aşımı ile iktisap edilemeyeceği" öngörülmüş, anılan kural 3402 sayılı Yasanın 18/2. maddesinde de benimsenmiştir. Nitekim, bu ilke gerek öğretide ve gerekse muhtelif yargısal kararlarda yerini almış, özellikle HGK. nün 09.05.1984 tarih 1982/8-97 esas, 514 sayılı Kararında konu ayrıntılı biçimde incelenerek "Kanunlar" deyiimiyle tüm özel ve genel yasaların (olayda Medeni Kanun) amaçlandığı açıklanmıştır.

Gerçekten de, mirasçı bırakmadan ölen kimsenin terekesinin (açıldığı tarihte) devlete geçmesi (intikali) zorunlu bir hal olup, bu sonuç yasa gereği oluşmaktadır. O nedenle, bu tür bir olayda zilyetlikle kazanma söz konusu olmayıp MK.nun 639. maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Yasasının 14, 13-B-c maddeleri uygulama olanağı bulamaz. Aynı şekilde yolsuz tescille (olayda sahte işlemler sonucu) mal edinen ilk el durumundaki kimsenin bu iktisabının da korunamayacağı izahtan varestedir. Ancak yasal ve yargısal

düzenlemelerde sahte işlemle kayden edinen kişiden ikinci el sıfatıyla temellük eden kişinin iyiniyetli olmasına rağmen bu iktisabının geçersiz olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamakta, aksine MK'nun 931. maddesi uygulama imkanına kavuşmaktadır.

Öte yandan, gerek devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin doğal nitelikleri itibariyle (Mer'a, yaylak, kışlak, harman yeri, kumluk alan...vs.) ve gerekse 431 sayılı Yasa gibi, özel yasaların kapsamlarındaki taşınmazları nitelendirme biçimi itibariyle özde kamu malı olan taşınmazların temliklerinde de iyi niyet kuralının işlemeyeceği öğretisi ve yargısal uygulamada kabul edilmiştir.

Ne var ki, dava konusu taşınmaz gibi öteden beri özel mülk niteliğinde olan bir taşınmazın, anılan özel yasalar kapsamında sayılması ve ona kamu malı niteliği tanınması mümkün değildir. Nitekim, yasa koyucu son mirasçı sıfatıyla hazinenin mal edinmesine özel yasalarda yer vermemiş, MK'nun mirasa ilişkin hükümlerinde konuyu düzenlemiştir. Bu itibarla, son mirasçı sıfatıyla Devlete intikal eden taşınmazların MK'nun hükümlerine göre ölüm tarihinde hazineye kalacağı ve son mirasçı sıfatıyla Devlete kalan bu malların ise zilyetlikle iktisap edilemeyeceği (3402 sayılı Kadastro Yasasının 18. maddesi gerekçesi) öngörülmüştür. Buradaki mülk edinememe keyfiyetini 3402 sayılı Yasanın 14 ve MK'nun 639. maddeleri kapsamında değerlendirmek icap etmektedir. Hadisemizde ise, bu hükümler doğrultusunda sicile yansıyan bir olgu bulunmaktadır. Aksine, sahteciliğe dayanan yolsuz bir tescil (MK 933) mevcut olup, davalı bu şekilde oluşan sicilden kayden edinen ikinci el durumundaki kişidir. O halde, MK'nun bulunduğu tüm ilişkilerde 2. maddede sözü edilen iyi niyetin belirleyici bir özellik taşıdığı ve olayda MK'nun 931. maddesinin uygulama yeri bulacağı kabul edilmelidir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, tapu iptal, tescil isteğine ilişkindir.

Davacı Hazine, taşınmazın kayıt malikinin kanuni mirasçısı bulunmadığından hazinenin son mirasçı olduğunu, kanunlar gereği hazineye geçen taşınmazların kamu malı niteliği kazandığını, özel mülkiyete konu

teşkil etmeyeceğini ileri sürerek tapunun iptaliyle hazine adına tesciline karar verilme sini talep ve dava etmiştir.

Davalı iyiniyetli üçüncü şahıs olduğunu, tapu sicilindeki M. K adına olan kayda güvenerek taşınmazı satın aldığını, Medeni Kanunu, 931. maddesinin koruyuculuğu altında bulunduğunu, davanın reddini savunmuştur.

Hemen belirtmek gerekir ki, tapu sicilindeki kayda iyi niyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer bir ayni hak iktisap eden kimsenin bu iktisabı yasal himaye altındadır ve asıl olan kayden iktisap edenin iyi niyetli bulunmasıdır.

Bu anlatılanların ışığında somut olaya bakıldığında, tapu kayıt maliki A.K. 16.2.1989 tarihinde ölmüştür. Yasal mirasçısı yoktur. Mansup mirasçısı da bulunmamaktadır. Böylelikle A.K.'nın mirası Medeni Kanunun 448. maddesi gereğince davacı Hazineye intikal etmiştir. Bu durum Bakırköy 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 1993/1038 Esas, 2001/202 karar sayılı, veraset ilamına ilişkin dosyasında belirlenmiştir.

Dava dışı, davalının bayii M.K. tapu maliki A.K. ile Medeni Kanunun 254 ve müteakip maddeleri uyarınca evlatlık ilişkisi sağlamış, buna dayanarak veraset ilamı almış ve taşınmazın tapudan üzerine intikalini sağlamıştır. Ancak, evlatlık ilişkisinin sahtecilikle kurulduğu mahkeme kararıyla belirlenmiş, buna dayanarak aldığı veraset ilamı da iptal edilmiştir. Bu itibarla, Medeni Kanunun 448. maddesi uyarınca Hazineye geçen ve "Özel Mülk" niteliğindeki davaya konu taşınmazı iktisap eden davalı C.'nin (Mahkemece bu hususta derinleme araştırma yapılmadığından) Medeni Kanunun 931 . maddesinin koruyuculuğundan yararlanıp yararlanmayacağını (İyi niyetli veya kötü niyetli olup olmadığının) araştırılması gereğine işaretle bozulan ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekir.

İyiniyetin Araştırılması

Y.1.HD. E: 2004/1600, K: 2004/2208, T: 04/03/2004

Özet: Davacı adına kadastroca tesbit edilen taşınmazın Hazine adına tescil edilmiş olması Medeni Kanununun 1025. maddesi anlamında yolsuz tescil niteliği taşıdığı tartışmasızdır. Ne var ki; Hazine adına sicilin oluşmasından sonra vaki el değiştirmelerde Türk Medeni Kanununun 1023.

maddesinin uygulama yeri bulacağı da kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, davalının iyiniyetle edinim savı yönünden yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmek suretiyle gerekli araştırmalar yapılması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; çekişme konusu taşınmazın kadastro tesbitinin davacı adına yapıldığı ve 25.12.1981 tarihinde kesinleştiği, buna karşın taşınmazın dava dışı Hazine adına tescil edildiği, daha sonra 19.12.1994 tarihinde satışından Mustafa 'ya, onun tarafından da 10.04.1995 tarihinde davalıya satış yoluyla intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

Davacı adına kadastroca tesbit edilen taşınmazın Hazine adına tescil edilmiş olması Türk Medeni Kanununun 1025. maddesi anlamında yolsuz tescil niteliği taşıdığı tartışmasızdır. Ne var ki; Hazine adına sicilin oluşmasından sonra vaki el değiştirmelerde Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin uygulama yeri bulacağı da kuşkusuzdur. Nitekim davalı iyiniyet savunmasında bulunmuş, mahkemece bu yolda bir araştırma yapılmamıştır.

Hal böyle olunca, davalının iyiniyetle edinim savı yönünden yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmek suretiyle gerekli araştırmalar yapılması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

Kamu Malı-İyiniyet

Y. 1.HD. E: 2003/9703, K: 2003/10053, T: 02/10/2003

Özet: Dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tarım yapılmayacak taşlık, kayalık yerlerden bulunduğu bu niteliği itibariyle kamu malı olduğu da kuşkusuzdur. Kamu mallarında Medeni Kanunun 1023. maddesinin uygulama olanağı yoktur.

Dava, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaza ait tapu kaydının iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davalının iyiniyetli olduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden, çekişme konusu 127 sayılı taşınmazın senetsizden davalının bayi adına tespit gördüğü 1999 yılında satış yoluyla davalıya temlik edildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tarım yapılmayacak taşlık, kayalık yerlerden bulunduğu fen elamanı bilirkişi raporları ile saptanmıştır. Esasen, bu husus mahkemenin de kabulündedir. Taşınmazın yukarıda açıklanan

niteliği itibariyle kamu malı olduğu da kuşkusuzdur. Kamu mallarında Medeni Kanunun 1023. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Hal böyle olunca, davanın kabulü ile kayden iptaline karar verilmesi gerekir.

Ormanın İskan Suretiyle Verilmesi

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2007/14620 K:2007/14504 T:15/11/2007

Özet: Kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan ve halen fiilen orman olan yerin iskan yoluyla oluşturulan tapu kaydı yolsuz tescil niteliğindedir. Bu tür taşınmazlarda iyiniyet ve tapuya güven ilkesinin ve 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesindeki 10 yıllık sürenin uygulanmayacağı gözetilmelidir

Dava, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan taşınmaz hakkında daha sonra yolsuz olarak oluşturulan tapu kaydının iptali ve tesciline ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede 28.06.1940 tarihinde ilan edilerek kesinleşen orman kadastro, 1951 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan makiye ayırma, 1968 yılında genel arazi kadastro, 15.06.1988 tarihinde ilanı yapıp kesinleşen aplikasyon ve 3302 sayılı Yasa'nın 2/B madde uygulaması bulunmaktadır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, uzman bilir-kişiler tarafından yöntemine uygun biçimde yapılan uygulama ve araştırma sonucunda; çekişmeli taşınmazın 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre 1939 yılında yapıp 28.06.1940 tarihinde ilan edilerek kesinleşen orman kadastro sonucu oluşan ve Temmuz 1945 tarih 39 numarada Hazine adına tescil edilen orman tapu kaydı ve dayandığı orman sınırlama haritası içinde kaldığı, 1951 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre makiye ayrılmayarak yine orman sınırları içinde bırakıldığı, davacının dayandığı tapu kaydının çekişmeli taşınmaz, kesinleşen ve tapuya tescil edilen orman kadastro sınırları içinde iken 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan yoluyla yolsuz olarak oluşturulduğu, üzerinde halen laden, funda, akçakesme ve mazı meşesi gibi orman ağaçları ile kaplı, eylemli orman olduğu, orman sınırları içinde kalan veya orman sınırları dışına çıkartılan alanlarda tapulu yerlerle ve iskan suretiyle verilen yerlerin hak sahipleri adına tespit ve tescilini öngören 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesi ile getirilen hükümlerin, Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 1987/31-13 sayılı ve 14.03.1989 gün 1988/35-13 sayılı ve 13.06.1989 gün 1989/7-25 sayılı

Kararları ile iptal edildiği, 2510 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde ormanların dağıtılacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından, 1940 yılında kesinleşen orman sınırları içinde kalmaya halen devam eden yer hakkında 1946 yılında iskan yoluyla oluşturulan tapu kaydının yolsuz tescil niteliğinde olması nedeniyle, HGK'nın 19.02.2003 gün 2003/20-102-90 sayılı Kararında kabul edildiği gibi, hiçbir zaman sahibine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve özde kamu malı olan taşınmazın hukuksal niteliğini değiştirmeyeceği, Medeni Yasa'nın kabul ettiği sisteme göre tescilin geçerli olabilmesi ve mülkiyet hakkının doğması için geçerli bir hukuksal nedene dayanılmasının zorunlu olduğu, kişiye ait tapu kaydı geçerli hukuksal nedene dayanmadığından bu tapu kaydına değer verilemeyeceği, kamu malı ve orman niteliğindeki taşınmazlarda; Medeni Yasa'nın 1023. (931) maddesinde yazılı iyiniyet ve tapuya güven ilkesinin ve HGK'nın 21.02.1990 gün 1989/1-700-101 ve 18.10.1989 gün 1-419/528 sayılı Kararında kabul edildiği gibi 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 12/3. maddesinde anılan 10 yıllık hak düşürücü süre uygulanamayacağı gözönünde bulundurularak Orman Yönetimi'nin davasının kabulü ile tapu kaydının iptaline ve orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Tüzel Kişilerin İyiniyet Araştırması

Y.8. Hukuk Dairesi E:2005/1375 K:2005/2100 T:17/03/2005

Özet: Dava konusu parselin Hazinesinden davalı idareye geçişi bir kanun hükmü gereği olmayıp, tapudaki satış işlemi sonucu gerçekleştiğine göre davalı idarenin ediniminde kötü niyetli olduğu iddia ve ispat olunabilir. Bu tür durumlarda taşınmazı satın alan tüzel kişinin yetkili organlarının iyi ya da kötü niyetli bulunmalarına göre sonuca varılacaktır. Tüzel kişilerin de tapu kütüğündeki tescil işlemlerinde gerçek kişiler gibi önceki durumu bilmeleri nedeniyle ediniminde iyi niyetli olmadıkları ortaya çıkabilir.

Davalı İl Özel İdare Müdürlüğünün ediniminde iyi niyetli olup olmadığı meselesine gelince; TMK'nun 1023. maddesi hükmüne göre, tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak iktisap eden kimsenin bu iktisabı korunur. 11.11.1991 gün 4/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malı iktisap eden kimseye karşı MK'nun 931. maddesinde öngörülen iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptali

davalarında dava açma iradesinin iktisabın kötü niyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığı benimsenmiş olması karşısında davacılar görülmekte olan davayı açmakla İl Özel İdare Müdürlüğünün kazanımında kötü niyetli olduğunu ileri sürmüş olmaktadırlar. Mahkemenin bu hususun ileri sürülmediği yolundaki görüşü tarih ve sayısı açıklanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında yerinde görülmemiştir. Dava konusu parselin Hazinesinden davalı idareye geçişi bir kanun hükmü gereği olmayıp, tapudaki satış işlemi sonucu gerçekleştiğine göre davalı idarenin ediniminde kötü niyetli olduğu iddia ve ispat olunabilir. Bu tür durumlarda taşınmaz satın alan tüzel kişinin yetkili organlarının iyi ya da kötü niyetli bulunmalarına göre sonuca varılacaktır. Tüzel kişilerin de tapu kütüğündeki tescil işlemlerinde gerçek kişiler gibi önceki durumu bilmeleri nedeniyle ediniminde iyi niyetli olmadıkları ortaya çıkabilir. Bu nedenle iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin toplanması, davalı idarenin tapu kütüğündeki tescile dayanarak ediniminde kötü niyetli olup olmadığı hususunun araştırılıp belirlenmesi, ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

9.4.14. Yolsuz Tescil ile İlgili Davalar

9.4.14.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu:

Yolsuz Tescil

Madde 1025 - Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.

İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.

9.4.14.2. Konuya İlişkin Açıklama

“Hata ile ikinci kere kadastrasını yapıp yolsuz olarak sicil oluşturulmuşsa da, 766 sayılı Yasanın 46/2 ve 3402 sayılı Yasanın 22/1. maddeleri gereğince ikinci kadastranın yolsuz (T.M.Y.nın 1025. md.) ve bütün sonuçlarıyla hükümsüz olması nedeniyle malikine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve T.M.Y.nm 1026 (E.M.Y.nm 934. İsviçre 976) maddesi gereğince sicilin hiç bir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edileceği,

somut olayda 3402 sayılı yasanın 12/3. maddesi hükümlerinin uygulanama olanağının da bulunmadığı, baştan beri yolsuz tescil niteliğinde oluşturulan sicil kaydının, davalıya hiçbir zaman mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve başlangıcından itibaren yolsuz ve geçersiz olan tapu kaydının iptaline ilişkin mahkeme kararının yenilik doğuran (inşai) mülkiyet hakkını sona erdiren bir hüküm olmayıp, mevcut durumu saptayıp-hukuksallaştıran, açıklayıcı (izhari), başka bir anlatımla; sicilin olduğu tarihten itibaren; mülkiyet hakkının doğmadığını, sicilin yolsuz ve geçersiz olduğunu belirleyen bir hüküm olduğu, bu tür kayıtlarda T.M.Y.'nın 1023 (E.MY.931 İsviçre M.Y.974) maddesindeki "iyi niyetle edinme" kuralının da uygulanamayacağı” (Y.20. Hukuk Dairesi E:2008/14620 K:2009/5101 T:26.03.2009)

9.4.14.3. Konuya İlişkin Kararlar

Ayni Hakkın Yolsuz Tescili-Görevli Mahkeme

Y. 14.Hukuk Dairesi. E: 2004/6129 K:2004/6866 T:12/10/2004

Özet: Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden ayni hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. Davanın görüleceği yer ise, adli yargıdır.

Davada imtiyaz sözleşmesinin 20/A ve 21/a maddelerine dayanılarak mülkiyeti Hazineye ait olması gereken davalı üzerindeki taşınmazın tapu kaydının iptali ve Hazine adına tescili istenmiştir. Gerçekten, Türk Medeni Kanunun 1025 maddesi uyarınca bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden ayni hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. Davanın görüleceği yer ise, İdari yargı değil Adli yargıdır. Burada, taraflar arasında imtiyaz sözleşmesinin bulunması ve bu sözleşmenin taraflar arasında idare hukuku ilişkisi kurmasının bir önemi yoktur. Dava, mülkiyet iddiasına dayandırıldığı halde, Mahkemece, çekişmenin giderileceği yerin idari yargı olduğundan söz edilerek görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır. Uyuşmazlığın esasının incelenmesini teminen karar bozulmalıdır.

Aktif Dava Ehliyeti

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2007/8961 K:2008/1590 T:12/02/2008

Özet: Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesinde öngörülen yolsuz tescile dayandığına göre, kayıt maliki olmayan Hazine ve Tapu Sicil Müdürlüğü'nün dava açma sıfatları bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacıların aktif dava ehliyetlerinin bulunmadığı gözetilmelidir.

Davada; iddianın ileri sürülüş biçimi ve içeriğine göre davada dayanılan sebebin sahte isimlerden kaynaklanan Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesinde öngörülen yolsuz tescil olduğu açıktır. Öyleyse, iddianın bu nitelendirilmesine göre, davanın mülkiyet hakkı sahiplerince açılması gerekeceğinde kuşku yoktur. Bir başka ifade ile kayıt maliki olmayan Hazine ve Tapu Sicil Müdürlüğü'nün dava açma sıfatlarının bulunduğu söylenemez.

Esasen, Hazine bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 1007. (eski 917) maddesinden kaynaklanan bir zararın da henüz gerçekleşmediği sabittir. Hal böyle olunca, davacıların aktif dava ehliyetlerinin bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Tapu İşlemlerine Esas Belgelerin Tetkiki

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2003/4-491 K:2003/487 T:24/09/2003

Özet: Davacının genel kadastro ile başlayıp, tedavül kayıtları ve dayanakları ile nihai kaydı oluşturan tapu sicil işlem aşamalarını oluşturan evrakı tetkik etme zorunluluğu yoktur. İyi niyetli müktesebin, yolsuz tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemlerinin saklı olduğu, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 932 ve koşut kural içeren, Yeni Medeni Kanunun 1025. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Dava, Devletin tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararlardan birinci derecede ve objektif sorumluluk esasına göre mesul bulunması ilkesini düzenleyen eski Türk Kanunu Medenisinin 917 ve bu kuralı aynen benimseyen yeni Türk Medeni Kanununun 1007. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, anılan maddeler ile öngörülen sorumluluk, kusursuz sorumluluk olup, tapu sicilinin tutulması görevi ile yükümlü bulunan memurun yaptığı yanlış işlem ve kayıta kusursuz olması bile, Devleti sorumluluktan kurtarmaz. Tapuda yapılan işlem sonucu bir

zararın oluşması, bu işlem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması Devletin sorumlu tutulması için yeterlidir. Tapu siciline güven ilkesine verilen önemi vurgulamayan 15.3.1944 gün ve 13/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki sicillerin tutulmasından dahi Devletin objektif sorumluluğunu benimseyip vurgulamıştır. (Bkz. Resmi Gazete, 28.6.1944, sayı: 5742)

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

1-Dava konusu taşınmaz 1954 yılında yapılan genel kadastro sonucu mera olarak sınırlanmıştır. 2-Aynen muhafazasından Devletin sorumlu bulunduğu, kadastro paftasında; tescil işlemini olanaklı hale getirmek amacı ile "mera" ibaresi silinerek yerine "dağ" ibaresi yazılmıştır. 3-Sahteliği duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanan ve bir yaş düzeltme davasına aidiyeti tarih, esas ve karar sayılan ile belirlenen Elazığ Asliye Hukuk Mahkemesine ait 31.12.1976 gün 1976/69-902 sayılı ilamla dava dışı Şah İsmail adına yolsuz tescil işlemi yapıldıktan sonra ifrazen davacıya satılmıştır. 4-Hazine tarafından açılan dava sonucunda; Elazığ Asliye Hukuk Mahkemesinin 4.7.2001 gün 2000/32 E., 2001/429 K. sayılı Kararı ile çekişmeli 3432 parselin davacı Mehmet adına olan tapu kaydının iptaline, öncesinin mera olduğu anlaşıldığından, mera olarak sınırlandırılmasına karar verilmiştir. 5-Tapu sicilinin aleniyeti ve güven ilkesini düzenleyen eski Medeni Kanunun 931 ve yeni MK.'nın 1023. maddelerine ilişkin yerleşik bilimsel ve yargısal görüşler doğrultusunda, kayden iktisap edenin tapu sicilinin dayanağını oluşturan müsbet evrakı inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı tartışmasızdır. Bu bağlamda, davacının genel kadastro ile başlayıp, tedavil kayıtları ve dayanakları ile nihai kaydı oluşturan tapu sicil işlem aşamalarını oluşturan evrakı tetkik etme zorunluluğu yoktur. 6-Davacının, mera nitelikli taşınmazın sahte ilamla tescilini sağlayan dava dışı Şah İsmail'le el ve işbirliği içerisinde bulunduğunu gösteren hiçbir tanıt ve bulgu olmadığı gibi, bu husus davalı yanca iddia ve ispat edilmemiştir. Eş anlatımla davacı iyi niyetlidir. 7-İyi niyetli müktesebin, yolsuz tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemlerinin saklı olduğu, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 932 ve koşut kural içeren, Yeni Medeni Kanunun 1025. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda; yanların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve belgelere, mahkeme kararında ve yukarıda açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin

değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekir.

Bitişik Orman Yeri-İyiniyet

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2010/5544 K:2010/8295 T:14/06/2010

Özet: Kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan taşınmazın tapu kaydının iptalinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Eylemli orman olduğu anlaşılan dava konusu taşınmazı ve çevresini görmeden ve bitişik ormanın devamı olduğunu bilmeden satın alma, hayatın doğal akışına ve yaşam kurallarına aykırıdır. Tapu kaydı üzerine satış tarihinden önce orman olduğuna dair şerh bulunduğundan satın alan kişi iyiniyetli olarak kabul edilemez. Taşınmazı satın alan, ödediği satış bedelini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilir.

Dava, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan taşınmazın tapu kaydının iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 1995 yılında yapıлып kesinleşen orman kadastrosu ve 2/B madde uygulaması vardır. Çekişmeli parsel 4753 sayılı Yasa hükümlerine göre oluşturulan Mart 1953 tarih 297 nolu tapu kaydı revizyon gösterilerek 766 sayılı Yasa uyarınca 1972 yılında yapılan ve 1973 yılında kesinleşen kadastro sonucu Resim adına tapuya tescil edilmiştir. Orman kadastrosunun kesinleşmesinden sonra orman işletmesinin talebi üzerine 12.06.2006 tarihinde tapu kaydı üzerine satılamaz şerhi konulmuş, davalı bu şerhi bilerek 22.10.1999 tarihinde taşınmazı satın almıştır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve 6831 sayılı Orman Yasası'nın 7. maddesi "Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişğinde bulunan her çeşit (bu kavrama daha önce arazi kadastrosu yapılan ve yapılmayan tüm taşınmazlar dahildir) taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırının tayini ve tespiti orman kadastro komisyonları tarafından yapılır." hükmü gereğince yapıлып davalı yönünden 1995 yılında kesinleşen orman kadastrasına ait harita ve tutanaklar ile arazi kadastrosu paftasının uzman orman ve fen bilirkişisi tarafından uygulanması sonucu, dava konusu taşınmazın 1995 yılında yapıлып kesinleşen orman kadastrusunda kısmen orman sınırları içinde kaldığı, davacı Orman Yönetimi, genel arazi kadastrosundan önceki

hukuki sebeplere değil, genel arazi kadastroundan sonraki hukuki nedene dayanarak iptal ve tescil istediğinden, somut olayda 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesi hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığı, orman kadastrounun kesinleşmesiyle taşınmaz kamu malı niteliğini kazandığı ve mülkiyet hakkının Hazine'ye geçtiği, bu nedenle temyize konu mahkeme kararının yenilik doğuran (inşai) mülkiyet hakkını sona erdiren bir hüküm olmayıp, orman kadastrounun kesinleştiği tarihten itibaren davalının mülkiyet hakkının sona erdiğini belirleyen ve mevcut durumu saptayıp hukuksallaştıran, açıklayıcı (ihzari) bir hüküm olduğu, bu tür kayıtlarda TMY'nin 1023 (EMY İsviçre MY 974) maddesindeki "iyiniyetle edinme" kuralının da uygulanamayacağı, dava konusu taşınmazın bitişik A... Devlet Ormanı'nın devamı ve ayrılmaz bir parçası olması, tarım arazisi olarak kullanılmaması nedeniyle 6831 sayılı Yasa'nın I/F maddesinin somut olayda uygulama olanağının bulunmadığı, Orman Kadastrouna ilişkin 13.11.2009 tarihinde çekişmeli taşınmaz başında yapılan keşifte dinlenen üç kişilik orman mühendislerinin verdiği 20.11.2009 tarihli raporda "taşınmazın %40 eğimli olup tarım alanı olarak kullanılmadığı, halen tabii olarak yetişmiş 40 ila 80 yaşlarında aktif kızcılcam ağaçları ile kaplı olduğu, orman ve toprak muhafaza karakteri taşıdığı, 1953 yılı hava fotoğraflarında ve bu fotoğraflardan revize edilmiş memleket haritasında orman olarak görüldüğü ve 4753 sayılı Yasa hükümlerine göre verilen tapu kaydının iktisabının haksız nedene dayandığı, bu haliyle taşınmazın 1937 yılında yürürlüğü giren 3116 sayılı ve 1956 yılında yürürlüğü giren 6831 sayılı Yasa karşısında "orman sayılan" yerlerden olduğunun) bildirildiği, yine aynı bilirkişilerin raporlarına ekledikleri taşınmazın güncel durumunu gösteren renkli fotoğraflarda yüksek eğimli, 1953 yılı hava fotoğraflarında olduğu gibi halen ve fiilen tam kapalılıkta orman ağaçları ile kaplı tarımda kullanılmayan yerler olarak göründüğü, 4753 sayılı Yasa'da ormanların tevzi yoluyla dağıtılacağına ilişkin hiçbir hüküm bulunmadığı, aksine Yasa'nın 8. maddesinde ormanların dağıtılamayacağına dair hüküm olduğu halde 1952 tarihinde dahi eylemli orman olduğu anlaşılan taşınmazın tevzi komisyonunca hata ile tapu kaydı oluşturulup davalının satıcısına verildiği, bu nedenle sözü edilen tapu kaydının Medeni Yasa'nın 1025 (EMY 933) yolsuz tescil niteliğinde olduğu ve 3402 sayılı Yasa'nın 45/3. maddesindeki "orman sınırı içinde kalan tapulu yerlerle, toprak tevzi yoluyla verilen yerler başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir" hükmünün Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün 1987/31-13 ve

13.06.1989 gün 1989/7-25 sayılı Kararları ile iptal edildiği, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından önce davalı yararına tamamlanmış bir hak oluşmadığı; başka bir anlatımla, taşınmazı içine alan orman kadastrounun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra kesinleşmesi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi kararlarından önce davalı yararına oluşan kazanılmış haktan söz edilemeyeceği; 1999 yılında dahi tarım alanı olarak kullanılmayan ve eylemli orman olduğu anlaşılan dava konusu taşınmazı ve çevresini görmeden ve bitişik ormanın devamı olduğunu bilmeden satın almış olmasının hayatın doğal akışına ve yaşam kurallarına uygun olmayacağı gibi tapu kaydı üzerine satış tarihinden önce orman olduğuna dair şerh bulunduğundan davacı bu şerhi görerek ve bilerek satın alması nedeniyle, davalının iyiniyetli olarak da kabul edilemeyeceğinden, tapu kaydına güven ilkesine dayanarak ve iyiniyetle satın aldığı da düşünülmeyeceği, davalının bu yeri satın alırken ödediği satış bedelini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre taşınmazı kendisine satan kişiden geri alabileceği, bu konudaki AİHM'nin kararlarının Devlet Ormanı niteliğinde olan taşınmazın tapu kaydının kamu yararı gereğince iptali edilemeyeceğine ilişkin olmayıp, kamu yararı amacıyla iptal edilebileceğine ilişkin olduğu da gözönünde bulundurulduğunda, davalı adına olan tapu kaydının orman kadastro ve kesin hüküm nedeniyle iptaline karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Orman Yeri-İyiniyet

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2009/15044 K:2009/19818 T:29/12/2009

Özet: Taşınmaz orman kadastro sınırları içinde ve fiilen orman olduğuna göre, yapılan yolsuz tescil mülkiyet hakkı kazandırmaz. Her zaman tapu iptal davası açılabilir. "İyi niyet" kuralına göre de mülkiyet edinilemez.

Dava, kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kalan taşınmazın tapu kaydının iptali, tescil ve elatmanın önlenmesine ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde arazi kadastroundan önce 1945 yılında 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan orman kadastrounun kesinleştiği, 1950 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan makiye ayırma işlemi 1962 yılında iptal edildiği, 1957 yılında arazi kadastro, 3302 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan aplikasyon ve 2/B madde uygulamasının 23.08.1991 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Mahkemece, taşınmazın kesinleşen orman kadastro sınırları içinde ise de, nitelik kaybı nedeniyle orman sınırı dışına çıkartıldığı, bu nedenle Orman Yönetimi'nin aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, 05.11.2003 gün 4999 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasa'nın 11/5. maddesi hükmüne göre "...orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğü'nce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilir. Tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına orman niteliği ile tescil edilir." Bu yasal düzenleme ve 3224 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa ve hükümleri gözönünde bulundurulduğunda, 2/B madde uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkartılan alanların Hazine adına tescil edilmesinde Orman Genel Müdürlüğü'nün yararı, dolayısıyla aktif dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilerek davanın esası hakkında karar verilmesi gerekir.

İncelenen dosya kapsamına ve bilirkişi raporuna göre, çekişmeli taşınmazın 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre yapıp kesinleşen orman kadastrusunda Hasanbaba Devlet Ormanı sınırları içinde kaldığı ve kesinleşen orman kadastrusunun aynı Yasa'nın 13. maddesi gereğince Hazine adına tescil edildiği, 1950 yılında 5653 sayılı Yasa hükümlerine göre makiye ayırma işlemi yapılmışsa da "yer yer erozyonun da mevcut olduğu sahada; yayılmış vaziyette meşe, kayın, kestane, ıhlamur ağaçlarının görüldüğü, yaşlarının 20-40 olduğu, meylin %30-%50 arasında bulunduğu, muhafaza karakteri taşıdığı için 6831 sayılı Yasa'nın 1/j maddesi şümulüne girmediğinden evvelce maki olarak tefrik edilip, iki parça 388 hektar sahanın orman olarak mütalaa edilmesi gerektiği konusundaki rapor üzerine 28.12.1962 tarihinde iptal edildiği, toprak tevzi komisyonunca dağıtım yapılmadığı, taşınmazın kesinleşen orman sınırı içinde kalmaya devam ettiği, bu nedenle, 23.08.1991 tarihinde ilan edilerek kesinleşen 6831 sayılı Yasa'nın 3302 sayılı Yasa ile değişik 2/B madde uygulaması sonucu orman niteliğini kaybettiği gerekçesiyle komşu parsellerle birlikte XIX nolu poligon numarası verilerek Hazine adına orman rejimi dışına çıkarıldığı, taşınmazın eğiminin %30 olduğu, bir kesiminin üzerinde sürücü eğitim pisti bulunup, tamamen maki florasıyla kaplı olup, taşınmazda bu güne kadar hiçbir tarımsal faaliyetin yapılmadığı ve koruma makisi olduğu anlaşılmaktadır.

Makiye ayrılan yerlerde özel yasalar uyarınca oluşturulan tapulara değer verileceği YİBBK'nın 22.03.1996 gün 5-11 kararı ile yine HGK'nın YKD'nin Ekim 2002 sayısında yayınlanan 27.02.2002 gün ve 2002/1-19/97 sayılı Kararı ile makiye ayrılan yerlerde özel yasalar uyarınca oluşturulan tapu kayıtları dışında başka tapu kayıtlarına değer verilemeyeceği kabul edilmiştir. Taşınmazın eğim ölçer aleti ile belirlenen eğiminin %30 olduğu, üzerinde halen maki bitki örtüsü bulunduğu, bu haliyle orman ve toprak muhafaza karakteri taşıdığı görülmektedir. 5653 sayılı Yasa ile değişik 3116 sayılı Yasa'nın l/son ve 43. maddesi gereğince orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan makiliklerin muhafaza ormanı olması nedeniyle, Birinci Hukuk Dairesi'nin 19.09.2001 gün ve 8253/9337 sayılı ve 14.10.1999 gün 7693/9956 sayılı ve 27.03.2003 gün 2666/2623 sayılı Kararları ve konu ile ilgili Yirminci Hukuk Dairesi kararlarında kabul edildiği gibi orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan makilikler "muhafaza ormanı" sayıldığından makiye ayrılamaz ve toprak tevzi yoluyla dağıtılamaz, dağıtılmış olsa bile yolsuz olarak oluşturulan böyle bir tapuya yukarıda anılan İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen değer verilemez. Orman niteliğini koruyan muhafaza (koruma) makiliği alanlarında 28.03.1996 gün 1993/5-1996/1 sayılı İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmamaktadır. Maki komisyonlarının yaptığı işlem orman sınırı dışına çıkarma işlemi değil "makilik yer olduğunu belirleme" işlemidir ve orman idaresinin iç işlemidir. 5653 sayılı Yasa'da ve bu yasa uyarınca çıkartılan yönetmelikte maki komisyonlarına "orman sınırı dışına çıkartma" yetkisi verilmemiştir. Aslı orman olan bir yerle yasa ve yönetmeliğe aykırı olarak yapılan makiye ayırma işlemi yok hükmünde olduğu gibi Orman Yönetimi tarafından her zaman iptal edilebilir. Nitekim somut olayda olduğu gibi 1962 yılında iptal edilmiştir.

Çekişmeli taşınmaz 1945 yılında yapılan ve Hazine adına tescil edilen orman kadastro sınırları içinde olduğu ve fiilen orman olduğu halde, arazi kadastro ekiplerinin bu durumu gözönünde bulundurmadan, hata ile ikinci kere kadastrounu yapıp yolsuz olarak sicil oluşturulduğu, ancak, 766 sayılı Yasa'nın 46/2 ve 3402 sayılı Yasa'nın 22/1. maddeleri gereğince ikinci kadastro olması nedeniyle yolsuz (TMY'nin 1025. m.) ve bütün sonuçlarıyla hükümsüz olduğu, malikine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve TMY'nin 1026. (EMY 934 - İsviçre 976) maddesi gereğince sicilin hiçbir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edileceği, somut olayda 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesi hükümlerinin uygulanma olanağının da bulunmadığı, baştan beri

yolsuz tescil niteliğinde oluşturulan sicil kaydının, davalılara hiçbir zaman mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve başlangıcından itibaren yolsuz ve geçersiz olan tapu kaydının iptaline ilişkin mahkeme kararının yenilik doğuran (inşai) mülkiyet hakkını sona erdiren bir hüküm olmayıp, mevcut durumu saptayıp hukuksallaştıran, açıklayıcı (ihzari), başka bir anlatımla; sicilin olduğu tarihten itibaren mülkiyet hakkının doğmadığını, sicilin yolsuz ve geçersiz olduğunu belirleyen bir hüküm olacağı, bu tür kayıtlarda TMY'nin 1023. (EMY 931 - İsviçre MY 974) maddesindeki "iyi niyetle edinme" kuralı uygulanamayacağı gibi, eylemli orman olan ve bu güne kadar hiçbir tarımsal faaliyet bulunmayan taşınmazı bu haliyle ve orman olduğunu görerek ve bilerek satın alan davalıların iyi niyetli olduğunun dahi kabul edilemeyeceği, davalıların taşınmazı satın alırken ödedikleri bedeli kendilerine satan kişi ve kişilerden sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri alabileceği ve yukarıda anılan 6831 sayılı Yasa'nın 11/5. maddesi ile 3224 sayılı Yasa hükümlerine göre davacı Orman Yönetimi'nin aktif dava ehliyetinin bulunduğu gözönünde bulundurularak davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, aksi düşünce ile yazılı olduğu gibi hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

9.4.15. Tapu Kütüğü-Şerh ile İlgili Davalar

9.4.15.1. Konuya İlişkin Mevzuat

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu:

A. Kurulması

I. Sicil bakımından

1. Genel olarak

Madde 997- Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur.

Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile plânlardan oluşur.

Sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı siciller tüzükle belirlenir.

2. Taşınmazların kaydedilmesi

a. Kaydedilecek taşınmazlar

Madde 998- Tapu siciline taşınmaz olarak şunlar kaydedilir:

1. Arazi,
2. Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler.

Arazinin tapu siciline kaydı, özel kanun hükümlerine tâbidir.

Bağımsız ve sürekli hakların kaydedilmesi için gerekli koşullar ve usul tüzükle belirlenir. Süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerekir.

Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kaydı, özel kanun hükümlerine tâbidir.

b. Kaydedilmeyecek taşınmazlar

Madde 999- Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.

Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.

3. Sicilin unsurları

a. Tapu kütüğü

Madde 1000- Her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılır ve sayfa numaraları birbirini izler.

Bir taşınmazın bölünmesi veya birden çok taşınmazın birleştirilmesi hâlinde uyulacak usul tüzükle belirlenir.

Kütüğün her sayfasındaki özel sütunlara şunlar tescil edilir:

1. Mülkiyet,
2. Taşınmaz üzerinde kurulmuş olan veya o taşınmaz lehine başka taşınmaz üzerinde kurulmuş bulunan irtifak hakları ile taşınmaz yükü,
3. Taşınmaz üzerindeki rehin hakları.

Eklentiler, malikin isteği üzerine beyanlar sütununa kaydedilir. Yapılan bu kayıt, ancak kütükte hak sahibi olarak görünenlerin rızasıyla kütükten silinebilir.

Aynı malike ait olan birden çok taşınmaz, sınırları birbirine bitişik olmasa bile, malikin istemiyle kütükte ortak bir sayfaya kaydedilebilir. Bu sayfaya yapılan rehin tescilleri, o sayfada kayıtlı bulunan bütün taşınmazları bağlar; aynı sayfada kayıtlı bu gibi taşınmazlardan bir kısmı malikin istemi üzerine veya mahkeme kararıyla o sayfadan çıkarılırsa, çıkarılan taşınmazlar üzerinde tescil edilmiş bulunan haklar saklı kalır.

b. Kat mülkiyeti kütüğü

Madde 1001- Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler, ayrıca tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne yazılır.

Özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kütükte yapılacak işlemler hakkında tapu kütüğüne ilişkin hükümler uygulanır.

c. Yevmiye defteri ve belgeler

Madde 1002- Tapu kütüğüne tescil istemleri, isteyen kimliği ve istemin konusu belirtilerek istem sırasına göre derhâl yevmiye defterine yazılır.

Bu işlemlerin dayanağı olan belgeler, özenle sıraya konulur ve saklanır.

d. Plân

Madde 1003- Bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmî bir ölçüme dayanan plân esas alınır.

Plânların nasıl hazırlanacağı tüzükle belirlenir.

9.4.15.2. Konuya İlişkin Kararlar

Yasal Dayanağı Olmayan Belirtme

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2010/14-274 K:2010/356 T:30/06/2010

Özet: Yasal dayanağı olmayan ve mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin kullanılmasını eylemli ve hukuken ortadan kaldıran taşınmazın beyanlar sütunundaki belirtme yolsuzdur.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) tapu sicilinin tanımı yapılmış değildir. Ancak, TMK 997/1. maddesindeki düzenleme ile taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicilinin tutulacağını belirtmiş; anılan maddenin ikinci fıkrasında, tapu sicili, tapu kütüğü ve kat

mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planlardan oluşur demek suretiyle tapu sicilinin unsurları belirtilmiştir. Maddenin devamı üçüncü fıkrasında ise, sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı sicillerin tüzükle belirleneceği açıklanmıştır.

07.06.1994 tarih ve 21953 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tapu Sicil Tüzüğü'nün (TST) 4. maddesinde tapu sicili tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, tapu sicili, taşınmaz mal ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere Devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre tutulan sicildir.

Tapu sicilinde özel mülkiyete konu taşınmazlar ile bu taşınmazlar üzerindeki aynı haklar (mülkiyet, irtifak hakları) taşınmaz yükü ile taşınmaz üzerindeki rehin hakları, sicilin bir parçası olan tapu kütüğüne tescil edilir. Her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılır. Kütüğün her sayfasında özel sütunlar bulunur. Bunlardan birini de, beyanlar sütunu oluşturur (TMK m. 1000) .

01.01.2002 tarihinde yürürlükten kalkan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde beyan işlemi ile ilgili genel bir hüküm bulunmadığı gibi, beyan işleminin ne gibi sonuçlar doğuracağı da düzenlenmemiştir. Buna karşılık, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, bu boşluğu doldurmak üzere Beyanlar kenar başlığı altında 1012 nci madde hükmünü getirmiştir.

Tapu kütüğünde taşınmaza ait sahifenin beyanlar sütununa yapılacak kayıtlar hakkında TMK 1012. maddesinde;

“Bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkin, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır.

Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar tüzükle belirlenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Getirilen bu hükümle, taşınmazın eklentilerinin ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa kaydı öngörülmüş, kaydedilebilecek diğer hususlar tüzüğe bırakılarak, özel kanunlardaki beyanlar sütununa kaydedilmesi öngörülen konular da, saklı tutulmuştur.

Görüldüğü üzere, tapu kütüğünün beyanlar sütununa bir beyanın yazılabilmesi için ya TMK'nunda bir hüküm olması veya özel kanunlarda bu konuda bir hükme yer verilmesi, yahut Tapu Sicili Tüzüğünde bir düzenleme yapılmış olması gerekir.

TMK'nunda beyanlar sütununda gösterilebilecek diğer haklar ise, yasanın 748. maddesinde sözü edilen geçit haklarından sürekli olanlar, 755. maddedeki toprağın iyileştirilmesi işlemi yapılmak üzere taşınmaz maliklerinin alacakları kararlar, 710. maddedeki yetkili makamlarca belirlenmiş taşınmazın heyelan bölgesinde kaldığına dair beyanlardır.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün (TST) 60. maddesi hükmünce kütüğün beyanlar sütununa ancak mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususlar yazılabilir. TST'nün 61. maddesi uyarınca teferruatın mülkiyet hakkı sahibinin yazılı talebi üzerine beyanlar sütununda belirtilmesi olanaklıdır. Tüzüğün 62. maddesi TMK'nun taşınmaz mal sicilleri ile ilgili hükümlerine göre kurulmaları artık mümkün olmayan aynı hakların, 63. maddesi medeni hakların kısıtlanmasına ilişkin mahkeme kararlarının, 64. maddesi ise, işçi ve yüklenicinin işe başlama tarihi, inşaat ile ilgili sözleşmenin kütüğün beyanlar sütununda gösterilmesine olanak sağlamaktadır.

TMK'nunda sözü edilen özel yasa hükümleri ve TST'nün 60. maddesindeki düzenleme ile atıf yapılan mevzuat hükümleri incelendiğinde beyanlar sütununda nelerin yer alacağı aşağıdaki şekilde saptanmıştır.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/c maddesi uyarınca, taşınmazın tahdit ve tespiti yapılırken malikin ölü olduğu anlaşılır ve mirasçıları belirlenemezse, malik adına tespit yapılır ve malikin ölü olduğu beyanlar sütununda belirtilir. Yine aynı Yasanın 19/2. maddesine göre, taşınmaz mal üzerinde paydaşlardan birisine veya üçüncü kişiye ait muhtesat var ise, bu hususta beyanlar sütununa yazılır. 41. madde uyarınca yapılan düzeltmeler de, beyanlar sütununda gösterilecek bir diğer husustur.

21 Mart 1995 tarihli Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenileme Yönetmeliğinin 11. maddesine göre yenilemeye tabi olacak taşınmazların beyanlar sütununa yenilemeye tabi olduğu yazılır. Yenileme işlemleri yapıldıktan sonra askı ilanı süresinde kadastro yenilemeye tabi olduğu yazılır. Yenileme işlemleri yapıldıktan sonra askı ilanı süresinde kadastro mahkemesine dava açıldığında da beyanlar sütununa yenileme sebebiyle davalı olduğu belirtilir.

3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesi uyarınca umumi hizmetlere ayrılan, 18. maddesine göre imar düzenlemesine alınan, imar planına göre tescile tabi olan, imar sebebiyle sayfası kapatılan ve malik hanesi açık olan taşınmazların anılan nitelikleri beyanlar hanesinde gösterilir. Oluşan imar parselleri üzerinde kadastro parselinde bulunan beyanlar da aktarılır. Yine imar sırasında uygulanan kat mülkiyeti ve imar parseli üzerindeki binaların sahipleri ve parsel üzerindeki geçici yapılar da beyanlarda yer alır.

3083 sayılı Kanunun 13. maddesindeki sulama alanlarında kalan taşınmazlar ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 24. maddesi uyarınca toplulaştırmaya alınan taşınmazlar beyanlar hanesinde belirtilir.

2981 sayılı İmar Affı Kanununa göre de, tapu tahsis belgeleri, bu belgelerin iptaller ve kat irtifakı, kat mülkiyeti belirlemesi beyanlar sütununa yapılır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca, her bağımsız bölüme ait eklentiler (m.6/f.2), arsa payları, yönetim planı veya yönetim planında sonradan yapılan değişiklikler (m.28/son) ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 14/2. maddesi gereğince yapılan işlemler, devre mülk esasına tabi taşınmazlarda devre mülk hakkı ve bunu düzenleyen sözleşmeler (m.60, 61), harap olan bağımsız bölüm beyanlar hanesinde işaret edilir (m.47/2).

2924 sayılı Orman Köylüsünün Desteklenmesine Dair Kanunun 7. maddesine göre, orman sınırı dışına çıkartılıp mülkiyeti kişilere devir edilen arazilerdeki mülkiyet takyitleri ve bu kabil bir araziye zilyet olarak tasarruf edenlerin adları beyanlar hanesinde gösterilir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun değişik 7. maddesine göre, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenen taşınmazların bu niteliği beyanlarda yer alır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 8 ve 12. maddesinde öngörülen kıyı şeridinde kalan parsel ve yapılan yapıların durumu beyanlar sütununa yazılır.

3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 8. maddesine göre, finansal kiralama sözleşmesine konu taşınmaz mala ilişkin sözleşmeler beyanlar sütununda gösterilir.

6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 37. maddesine göre tasfiyehane ve boru haklarına ilişkin belirlemeler, 3303 sayılı Kanuna göre de, taşkömürü sahalarında maliklere getirilen kısıtlamalar beyanlarda yer alır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca bir taşınmaza bağlı kooperatif ortaklığının cüz'i haleflere intikal edeceği hususu da, beyanlar hanesine yazılır.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 77 ve 85. maddeleri uyarınca yapılan işlemlerin de beyanlar hanesinde gösterilmesi olanağı vardır.

Ticaret Sicili tüzüğüne göre ticari işletme rehninin de beyanlara yazılma olanağı bulunmaktadır.

Beyanların meydana getirdiği sonuçların neler olduğunu ortaya koyacak tümüne uygulanabilecek genel bir hüküm bulmak mümkün olmadığı gibi, bu sonuçlar beyanların türüne göre değişmektedir. Bununla beraber beyanlar, bildirici niteliktedir.

Beyanlar, zaten mevcut olan eylemli ve hukuki durumu dışa yansıtır, ona açıklık ve kanıtlama kolaylığı sağlarlar (Aynı yönde Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.20209 gün ve 2009/5-64 E. 89 K.sayılı ilamı). Tapu sicili kamuya açık olduğu içindir ki hiç kimse, kural olarak, beyanlar sütunundaki eylemli ve hukuki bir ilişkiyi bilmediğini iddia edemez (TMK.m.1020). Bu nedenle beyanların bir diğer sonucu ise, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmasıdır.

Sonuç olarak, TMK'nda öngörülmeyen, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve Tapu Sicili Tüzüğü'nde yer verilmeyen bir nedenden dolayı taşınmazın mülkiyetini eylemli ve hukuki olarak kullanılmasını bertaraf edecek şekilde beyanlar sütununda belirtme yapılması işlemi, yolsuz bir işlemdir.

Delayısıyla, bu yolsuz beyan nedeniyle oluşan kaydın, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının özüne dokunacağı, her türlü duraksamadan uzaktır.

Öte yandan, TMK'nun 1027. maddesinde, ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memurunun tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebileceği, hükmü öngörülmüştür (Aynı yönde H.G.K.'nın 25.02.2009 gün ve 2009/5-64 E. - 89 K. sayılı ilamı).

Böylece, taşınmaz maliki açacağı dava ile tapu kaydındaki yolsuz beyanın terkinini isteyebilecektir.

Diğer taraftan, Danıştay 13. Dairesinin, 5335 Sayılı Yasa'nın 32/1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı itiraz başvurusunun eldeki davaya etkisine gelince;

Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları geçmişe etkili değildir. Söz konusu bu ilke, 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin 5. fıkrasında; İptal kararları geriye yürümez. şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, verilen iptal kararının, tamamlanmış hukuki durum ya da olaylara etkili olacak şekilde, geçmişe dönük olarak uygulanması mümkün değildir.

Kaldı ki verilen yürütmenin durdurulması kararı D.D.Y. üzerine kayıtlı olan taşınmazlarla ilgili olup karar tarihinde nizalı taşınmaz, eldeki davanın davacısı adına kayıtlı bulunduğundan bu taşınmaz için uygulanma olanağı da yoktur.

Bunun sonucu olarak; davacının ihale suretiyle satın alıp, tapuda yapılan resmi senetle taşınmazı kendi adına tescil ettirdikten sonra, Anayasa Mahkemesi anılan yasanın ilgili hükmünün iptaline karar vermiş olsa bile, verilen iptal kararı geçmişe yürüyemeyeceğinden, davacının tamamlanmış hukuki durumunu etkileyememektir.

Öyleyse, davacının adına kaydını sağlayan taşınmazdaki tescil, yolsuz hale gelmeyecektir.

Şu durumda, davacının satın aldığı taşınmazın mülkiyetini, yasaların elverdiği usulü takip ederek kazandığı, her türlü duraksamadan uzaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; taşınmaz davacı adına 20.06.2007 tarihinde usulüne uygun olarak tescil edilmekle, mülkiyet usulünce davacıya geçmiştir.

Davacı asilin, satın aldığı taşınmazın üzerine bina yapmak suretiyle üçüncü bir kişiye satmak istemesi üzerine, tapu sicil müdürlüğü anılan taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesindeki belirtmeyi gerekçe göstererek, davacının tapudaki satış isteminin reddine karar vermiştir.

Danıştay 13.Dairesinin yürütmeye durdurma kararı, taşınmazın tapuda davacı adına tescil edildiği tarihten daha sonra, 07.12.2007 tarihinde verilmiştir.

Danıştay'ın ilgili Dairesinin Anayasa Mahkemesine yaptığı itiraz başvurusu henüz sonuçlanmadığı gibi, taşınmazın davacı adına tescil edildiği tarihten sonra verilecek bir iptal kararının da, eldeki davaya bir etkisi olamayacaktır.

Gerek metni yukarda yazılan TMK'nun 1012. ve gerekse TST'nün 60. maddelerinden anlaşılmaktadır ki, mevzuatın yazılmasına izin vermediği bir belirtmenin kütüğün beyanlar sütununda gösterilebilme olanağı yoktur.

Öyleyse, yasal dayanağı olmayan ve mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin kullanılmasını eylemli ve hukuken ortadan kaldıran taşınmazın beyanlar sütunundaki belirtme yolsuzdur.

O halde, davacıya ait taşınmazın tapu kütüğünün beyanlar sütunundaki yolsuz belirtmenin terkinin istemi yerinde olup; Yerel Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar usul ve yasaya uygundur. Direnme kararı bu nedenle onanmalıdır.

Satış Vaadi-Haciz Şerhi Terkini

Y. 14.HD. E: 2002/367, K: 2002/837, T: 08/02/2002

Özet: Sözleşme, kayıtta ihtiyati tedbir şerhi bulunduğundan tapuya şerh edilememiştir. Satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmediği takdirde, sözleşme alacaklısının sözleşmeden kaynaklanan kişisel hakkını tapuda işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürebilme olanağı yoktur.

Davacı, üzerine haciz şerhleri konulan taşınmazı 11.11.1999 tarihinde satış vaadi sözleşmesi ile satın almıştır. Sözleşme, kayıtta ihtiyati tedbir şerhi bulunduğundan tapuya şerh edilememiştir. Satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmediği takdirde, sözleşme alacaklısının sözleşmeden kaynaklanan kişisel hakkını tapuda işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürebilme olanağı yoktur. Mahkemece anılan gerekçe ile haciz şerhlerinin terkinine ilişkin istemin reddine karar vermek gerekirken, tapuya işlenmemiş satış vaadi sözleşmesinin tarihinin daha önce olduğu gerekçesiyle kabul kararı verilmesi doğru görülmemiştir.

Taşınmaz Bütünleyici Parçalar

Y. 8.HD. E: 2002/9157, K: 2002/9473, T: 23/12/2002

Özet: Taşınmaz üzerinde bulunan ağaçlar, MK.nun 684. maddesinde yazılı bütünleyici parçaları olduğundan, taşınmaz üzerindeki ağaçların tapu

kütüğünün ilgili sahifesine bağımsız bir hak olarak tescili veya kütüğün beyanlar hanesine şerh edilmesi mümkün değildir.

Tapu kaydına göre, taşınmaz Hazine adına tapuda kayıtlı bulunmaktadır. Davacılar Hazine adına kayıtlı bulunan parseli imar ve ihya ederek kültür arazisi haline getirdiklerini, ağaçları yetiştirdiklerini ileri sürerek ağaçların adlarına tapuya tescili isteğinde bulunmuşlardır. Taşınmaz üzerinde bulunan ağaçlar, MK.nun 684. maddesinde yazılı bütünleyici parçalardır. Bütünleyici parçaların taşınmazdan ayrı bir varlığı bulunmamaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin içeriğini düzenleyen TMK.nun 718/11. maddesi hükmüne göre, mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklarda girer. Bu hükümle, MK.nun 684. maddesindeki ana kural ile getirilen düzenleme tekrar edilmiştir. Zemin kime ait ise bütünleyici parçalar da ona ait olur. Bu nedenle, taşınmaz üzerindeki ağaçların tapu kütüğünün ilgili sahifesine bağımsız bir hak olarak tapuya tescili veya kütüğün beyanlar hanesine şerh edilmesi mümkün değildir. Davanın bu nedenle, reddine karar verilmesi gerekir.

Tapuya Şerh Verilmesi

Y. 14. Hukuk Dairesi E:2006/11070 K:2006/13549 T:21/11/2006

Özet: Kütüğün beyanlar hanesine kısıtlayıcı şerh konulup konulmadığı, kayıt ilk tedavülünden tüm gittileri ile birlikte getirtilerek incelenip araştırılmalı, böyle bir şerh varsa kayıt maliki tarafından mülkiyeti kısıtlandığından tahsis edilen amaç dışında kullanma olanağı bulunmamamaktadır.

Dava, davalı Hazine adına kayıtlı taşınmazların 2981 sayılı İmar Affı Kanunu'nun 10. maddesine dayanılarak, iptali ve tescil istemiyle açılmıştır.

Mahkemece dava kabul edilmiş, hükmü davalı Hazine vekili temyiz etmiştir.

Dava konusu taşınmaz, başlangıçta 8993 ada 1 parsel sayısı ile davalı Hazine adına kayıtlıdır. 1972 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla park ve yeşil alan olarak kullanılmak üzere Belediye adına temlikine karar verilmiş, 1987 yılında ve daha sonraki zamanlarda yapılan imar planı tadilatları sonucu Hazine'nin kısmen bütün olarak, kısmen de paylı biçimde malik olduğu değişik parsellere gitmiştir.

Davalı, gerek davaya verdiği cevap dilekçesinde, gerekse bilirkişi raporunun düzenlenmesinden sonra taşınmaz üzerinde 6785 sayılı Kanun'un 31. maddesine göre "terk edilemez, satılamaz, amacı dışında kullanılamaz, imar planı değişikliği ile başka amaca tahsis edildiği takdirde tapu kaydı ihyaen Maliye Hazinesi'ne tescil edilir" şerhi bulunduğunu, bu şerh uyarınca Belediyenin imar planına alsa da taşınmazı yeşil alan ve park dışında tasarruf edemeyeceğini, açılan davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, öncesi 8993 ada 1 parselde veya bunun gittilerinde savunulduğu gibi bir şerh bulunup bulunmadığı hususu üzerinde durulmamıştır. Gerçekten, dava konusu taşınmaz kaydı üzerinde savunulduğu gibi kısıtlayıcı bir şerh varsa ve bu şerh tapu kütüğünde mahsus hanesine yazılmış ise, taşınmaz malın tasarrufunu kısıtlayacaktır. Her ne kadar verilen şerh aynı hak niteliğinde değil ise de, kaydın maliki halen davalı Hazine olduğundan bunun sonuca etkisi yoktur. Ancak, şerh o taşınmaz üzerinde imar değişikliği suretiyle de olsa, sonradan kazanılan hakların sahiplerine -somut olayda davacı Belediyeye karşı ileri sürülebilir. Bunun sonucu olarak da davalı Hazine şerhin kendisine sağladığı hakları kullanabilir ve taşınmaz imar planı tadilatı suretiyle özel mülkiyete konu eşya haline getirilemez.

Bu durumda, mahkemece davalının savunduğu gibi çekişme konusu taşınmazın öncesi veya gitti kayıtlarında kütüğün beyanlar hanesine kısıtlayıcı şerh konulup konulmadığı, kayıt ilk tedavülünden tüm gittileri ile birlikte getirtilerek incelenip araştırılmalı, böyle bir şerh varsa kayıt maliki tarafından mülkiyeti kısıtlandığından tahsis edilen amaç dışında kullanma olanağı bulunmadığından dava reddedilmelidir. Değinen bu yön üzerinde durulmaksızın eksik inceleme ve araştırmayla davanın yazılı olduğu şekilde kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

Hatalı Şerh İptali

Y.14. Hukuk Dairesi E:2006/5105 K:2006/9417 T:19/09/2006

Özet: Davacılar köy tüzel kişiliği ile yaptıkları trampa anlaşması nedeniyle hataya düşürdüklerini ve yararlarına olan zilyetlik şerhinden feragat ettiklerini ileri sürmüşlerdir. Mahkemece, davacıların delilleri değerlendirilmeli ve esaslı hataya düşürölüp düşürölmedikleri, özellikle Borçlar Kanunu'nun 23 ve devamı maddelerinde yazılı koşulların davacılar

yararına gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılıp, sonucuna göre karar verilmelidir.

Davacılar, köy tüzel kişiliği tarafından hataya düşürüldüklerini ileri sürerek mülkiyeti Hazine'ye ait ...parsel sayılı taşınmazlarda yararlarına konulan zilyetlik şerhinin tapu kayıtlarına yeniden yazılmasını istemişlerdir.

Davacılar, anlatılan biçimi ile "Hata" hukuki nedenine dayandıklarından, öncelikle esaslı hata kavramı, niteliği ve sonuçları üzerinde durulması gereklidir. Borçlar Hukuku'nun esaslı hatanın ne olduğunu bildiren genel nitelikte iki hükmü mevcuttur. Bu hükümlerden birincisi Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde sözleşmenin yapıldığı an gözönüne alınarak düzenlenmiş; ikincisi de Borçlar Kanunu'nun 25/1. maddesinde iptal beyanının yapıldığı an gözönüne alınarak düzenlenmiştir. Akdin yapıldığı an gözönüne alınarak esaslı hatadan söz edebilmek için, objektif ve sübjektif bakımdan hata esaslı olmalıdır. Objektif unsur, iş hayatındaki dürüstlük kuradan, Borçlar Yasası'nın 24/4. maddesindeki deyi mi ile "ticari doğruluk" ilkesi uyarınca, söz konusu belli bir durum sözleşmenin iptalini haklı gösterecek bir önemde olmalıdır. Sübjektif unsur ise, yandan hata ettiğini bilmiş olsaydı sözleşmeyi yapmayacak olması, başka bir deyişle sözleşmenin yapılması ile hata arasında bir nedensellik bağı bulunmasıdır.

Yasanın öngördüğü objektif ve sübjektif koşulların her ikisinin gerçekleşmesi halinde, sözleşmenin niteliğinde, şeyde, kişide ve miktarda yanılığa düşen kişi, Borçlar Kanunu'nun 25/1. maddesi uyarınca, iptal beyanının yapıldığı anda iyiniyet kurallarına aykırı düşmemek koşulu ile esaslı yanılma nedeni ile sözleşmenin tek taraflı irade beyanı ile iptalini isteyebilir.

Tüm bu ilkeler ışığı altında somut olaya bakıldığında; davacı Süleyman ve Mehmet Kaya, yararlarına zilyetlik şerhi bulunan taşınmazlar ile köye ait taşınmazı trampa etmek amacıyla köy tüzel kişiliği ile anlaşma yaptıklarını ve Tapu Sicil Müdürlüğü'nde zilyetlik şerhinin kaldırılması için feragat dilekçesi vermek suretiyle yararlarına olan zilyetlik şerhinin kaldırıldığını, ancak bir müddet sonra köy tüzel kişiliğine ait taşınmazı devralmak amacıyla Tapu Sicil Müdürlüğü'ne gittiklerinde yapılan anlaşma uyarınca kendilerine devredilmesi gereken köye ait taşınmazın kaydında "Okul yapımı için takyididir." şerhinin bulunması nedeniyle devrinin

olanaksız olduğunun söylenmesi üzerine devir işleminin gerçekleştirilemediğini bildirmişlerdir. Anlatılan bu olgu, köy tüzel kişiliğinin birleştirilen davasında da aynen kabul edilmiştir. Davacılar, zilyetlik şerhinin silinmesini istedikleri ve resmi memur önünde irade beyanlarını açıkladıkları aynı gün tapunun başka sahifesinde kayıtlı köy tüzel kişiliğine ait ve kendilerine devri için anlaştıkları taşınmaz kaydını kontrol etme mecburiyetinde değillerdir. Devrin yapılmasını istedikleri gün bu yoldaki olumsuz bilginin kayıtta bulunduğunu görmeleri ve böylece hataya düşürüldüklerini öğrenmeleri hayatın olağan akışına ters düşmez.

Öte yandan; Borçlar Kanunu'nun 233. maddesinde "Trampa suretiyle aldığı şeyi yedinden zapt olunan yahut onun ayıbından dolayı reddeden taraf muhayyerdir; dilerse zarar ve ziyanını diğer tarafa tazmin ettirir, dilerse vermiş olduğu şeyi istirdat eder." hükmü öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca da, davacılar trampa etmek için anlaştıkları köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz tapudaki kayıt nedeniyle devir alamadıklarını ileri sürdüklerinden, anılan maddede yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde zilyetlik şerhinin tapu kaydına yeniden yazılmasını isteyebilirler.

Eldeki davada, davacılar köy tüzel kişiliği ile yapmış oldukları trampa anlaşması nedeniyle hataya düşürüldüklerini ve yararlarına olan zilyetlik şerhinden feragat ettiklerini ileri sürerek, köy karar defterinde alınan karar ile tanık deliline dayandıklarını bildirmişlerdir. Mahkemece, davacıların usulünce ibraz ettikleri deliller değerlendirilmek ve davacı tanıkları da dinlenmek suretiyle, az yukarıda açıklandığı üzere davacıların esaslı hataya düşürülüp düşürülmedikleri ve özellikle, Borçlar Kanunu'nun 23 ve devamı maddelerinde yazılı koşulların davacılar yararına gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve soruşturma ile yazılı olduğu şekilde davacılar Süleyman ile Mehmet Kaya'nın davalarının reddi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

Muhtesat Şerhi-Hakları

Y.14. Hukuk Dairesi E:2007/2759 K:2007/3688 T:05/04/2007

Özet: Muhtesat şerhi, muhtesat konusu ile arazinin bütünleşmesine engel olur ve muhtesat sahibine muhtesatı araziden ayrı olarak kullanma ve kullanmaya karşı üçüncü kişilerin haksız elatmaları varsa bunun kaldırılmasını isteme yetkisi tanır.

Dava, Maliye Hazinesi'nin maliki bulunduğu taşınmazın tapu kaydı beyanlar hanesinde yazılı "üzerindeki kargir 1. kat dükkan olan 4 katlı bina N. oğlu İ'ye aittir" şerhine dayalı haksız elatmanın önlenmesi istemiyle açılmıştır.

Mahkemece kayıt üzerindeki şerh muhtesat sahibinin kişisel hakkına aleniyet kazandırmak ve bu hakkı üçüncü kişilere karşı ileri sürme olanağı dışında bir hak bahşetmeyeceğinden dava reddedilmiştir. Kararı davacı temyiz etmiştir.

Gerçekten, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesi 2. bendine göre taşınmaz mal üzerinde maliki olanından bir başkasına veya paylı mülkiyete tabi ise paydaşlarından sadece birine ait muhtesat bulunması halinde muhtesat sahibinin muhtesatin ne olduğunun (cinsinin), iktisap sebebinin tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilme olanağı vardır. Bu tür bir hak zemin üzerindeki binanın yıkılması veya yanması gibi bazı sebeplerin ortaya çıkması sonucu muhtesat sahibinin hakkından vazgeçmesi ya da arazi malikinin muhtesat bedelini ödemesi halinde sona erer. Uygulamada kısa olarak "muhtesat şerhi" olarak bilinen bu şerh, mahkemece doğru olarak saptandığı üzere hak sahibi kişinin durumunu üçüncü kişilere duyurur. Ancak, bu tür bir şerh Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesine sınırlama getirerek muhtesat konusu ile arazinin bütünleşmesine engel olur ve muhtesat sahibine muhtesatı araziden ayrı olarak kullanma ve kullanmaya karşı üçüncü kişilerin haksız elatması varsa bunun kaldırılmasını isteme yetkisi tanır.

Mahkemece soruna yapılan açıklama doğrultusunda yaklaşılarak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesi ile davacı yararına konulan şerhin davacıya muhtesat üzerinde haksız elatmaları kaldırma yetkisi tanıdığı düşünülp, oluşan çekişme hakkında bir karar verilmesi yerine "muhtesat şerhinin" hukuki niteliğine yanlış anlam verilerek davanın reddedilmesi doğru olmamıştır

Hazineye Ait Şerh Bulunması

Y. 20. Hukuk Dairesi E:2009/16950 K:2009/19172 T:21/12/2009

Özet: Tapu kaydında üzerindeki bina Orman Bakanlığına ait olduğuna dair şerh bulunmaktadır.3402 Sayılı Yasanın 16/A ve 18/1. maddeleri gözönünde bulundurularak davanın reddine karar verilmelidir.

Davacı Orman Yönetimi, 31.07.2008 günlü dilekçesinde taşınmazın Orman Genel Müdürlüğü'ne ait arsa ve hizmet evi olduğu iddiası ile tapu kaydının iptaline ve taşınmazın Orman Genel Müdürlüğü adına tescilini istemiş, mahkemece taşınmazın orman sayılmayan Hazineye ait, içinde bina olan arsa olduğu ve üzerindeki binanın Orman Bakanlığına ait olduğuna ilişkin şerh bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı Orman Yönetimi tarafından temyiz edilmiştir. Dava, tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 2007 yılında yapıлып kesinleşen genel arazi kadastro vardır. Çekişmeli taşınmaz arsa ve kargir lojman niteliği ile Hazine adına tespit edilip kesinleşmiştir. Tapu kaydında üzerindeki bina Orman Bakanlığına ait olduğuna dair şerh bulunmaktadır. İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve 3402 Sayılı Yasanın 16/A ve 18/1. maddeleri gözünlünde bulundurulurarak davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine karar verildi.

Görev-Şerhin Terkini-Tazminat

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2009/5-64, K:2009/89 T:25/02/2009

Özet: Dava, taşınmazın aynına ilişkin olup; bu niteliği itibariyle davanın görölme yeri Adliye Mahkemeleridir. Taşınmazın 1. derecede kullanılması yasak ve kamulaştırılması gereken bölgelerden mi, yoksa taşınmazın niteliğine göre kullanılmasına müsaade edilen veya özel izinle kullanılabilen 2. derece Askeri Yasak Bölge mi olduğunu belirlenmesi, kamulaştırılması gerekli veya hiçbir şekilde kullanılmayan 1.derecede Askeri Yasak bölge olması halinde, değerine hükmedilmesi gerekir.

Uyuşmazlığa konu edilen davada talep, taşınmazların tapu kaydının beyanlar hanesindeki "Askeri güvenlik bölgesi içindedir" şerhinin terkini ve tazminata yöneliktir.

Öncelikle belirtilmelidir ki; tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilen şerh, Türk Medeni Kanununun 1010. ve 1011. maddelerinde belirtilen şahsi ve aynı hakların şerh ve tescili niteliğinde değildir. Beyanların işlevi, eylemli ve hukuki durumu göstermek, aleniyet ve kanıtlama kolaylığı sağlamaktır. Böylece beyanlar, taşınmazlarla ilgili bazı hukuksal ve eylemli durumlara açıklık verilmesine yarar.

Özel yasalar uyarınca kütükte gözükmesi gereken, kamu hukukundan doğan mülkiyet daraltımları da, yük altına giren arazinin beyanlar sütununa

işaret edilir. Bu durumda yazım işlemi, ilgili dairelerin gönderecekleri belgelere göre yapılır.

Öte yandan, Türk Medeni Kanununun 1027. maddesinde, ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memurunun tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebileceği, hükmü öngörülmüştür.

Bu durumda, beyanlar hanesinde yer alan şerhin terkin talebiyle açılan bir davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceği açıktır.

Somut olayda, mülkiyeti davacıya ait bulunan 84 ada 8 ve 42 parsel sayılı taşınmazlar, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve ilgili Yönetmelik uyarınca askeri güvenlik bölgesi içine alınmış ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın 14.01.1999 tarihli yazısı nedeniyle tapu kayıtlarının beyanlar hanesine "Askeri Güvenlik Bölgesi içindedir" şerhi işlenmiştir.

Az yukarıda içeriği açıklanan davacı talebi irdelendiğinde, beyanlar hanesinde yazılı "Askeri Güvenlik Bölgesi içindedir" şerhinin terkin ve buna bağlı olarak tazminat istemiyle dava açıldığına göre, esasen davacının, öncelikle yük altına giren taşınmazlarındaki daraltımın kaldırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Öyleyse, Türk Medeni Kanununun 1027. maddesinde yer alan, "İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir" hükmü karşısında, davacının mülkiyete ilişkin bir hakka dayanmak suretiyle tapudaki şerhin terkinini talep ettiği bu davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, davanın adliye mahkemelerinde görülmesi gereğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak işin esasına girilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

ONUNCU BÖLÜM

YARGILAMA GİDERLERİ

10.1. Yargılama Giderleri

10.1.1. Konuya İlişkin Mevzuat

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu:

Yargılama giderlerinin kapsamı

323- (1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Celse, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

c) Dosya ve sair evrak giderleri.

ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.

d) Keşif giderleri.

e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.

f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.

g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.

Delil ikamesi için avans

324- (1) Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler.

(2) Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır.

(3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.

Resen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler

325- (1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir.

Yargılama giderlerinden sorumluluk

326- (1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.

Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk

327- (1) Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir.

(2) Bir kişi davada sıfatı olmadığı hâlde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi hâlinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez.

Fer'î müdahale gideri

328- (1) Fer'î müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer'î müdahale giderinden sorumlu tutulur, aksi hâlde bu giderler diğer tarafa yükletilir. Ancak, hüküm üçüncü kişinin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükmolunan tarafın hâl ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir.

Kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları

329- (1) Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.

(2) Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.

Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi

330- (1) Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.

Esastan sonuçlanmayan davada yargılama gideri

331- (1) Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.

(2) Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.

(3) Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.

Yargılama giderlerine hükmedilmesi

332- (1) Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir.

(2) Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir.

(3) Hükümden sonraki yargılama giderlerini hangi tarafın ödeyeceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceği, mahkemece ilamın altına yazılır.

Avansın iadesi

333- (1) Hükümün kesinleşmesinden sonra mahkeme kendiliğinden, yatırılan avansın kullanılmayan kısmının iadesine karar verir. Bu kararın tebliğ gideri iade edilecek avanstaki karşılır.

Adli yardım kararıyla atanan avukatın ücretinin ödenmesi

340- (1) Adli yardımdan yararlanan kişi için mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatın ücreti, yargılama gideri olarak Hazineden ödenir.

10.1.2. Konuya İlişkin Açıklama⁵⁸

Yargılama giderleri ve vekalet ücreti mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gereken hususlardandır. Yargılama giderlerinin o dava içinde istek olmasa bile, mahkemece kendiliğinden çözümlenmesi gerekir. Yargılama giderleri ayrı bir dava konusu yapılamaz. Yargılama ve hüküm, ancak davanın tarafları hakkında verilebilir. (m332, 330)

Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir. Hükümden sonraki yargılama giderlerini hangi tarafın ödeyeceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceği, mahkemece ilamın altına yazılır.

Yargılama harç ve giderlerinin davada, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. Ana kuralın bazı ayırık halleri vardır.

⁵⁸ Bknz:Hukukta Yargılama Giderleri -Zekeriya Yılmaz-Seçkin Yayıncılık 2006 Baskı.

1-Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

2- Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.

3-Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir.

4-Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.

5- Fer'î müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer'î müdahale giderinden sorumlu tutulur, aksi hâlde bu giderler diğer tarafa yükletilir. Ancak, hüküm üçüncü kişinin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükmolunan tarafın hâl ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir.

Ancak, bir kişi davada sıfatı olmadığı hâlde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi hâlinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez.

Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.

Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı

yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.

10.1.3. Hazinesin Yargılama Giderlerinden Sorumluluğu

Hazinesin, bir tarafta yasal hasım olması halinde, Hazine davayı kaybetse bile yargılama giderlerinden sorumlu tutulamaz.

Diğer taraftan,3402 sayılı Kanunun 36/A maddesince de;Kadastro işlemleri ile oluşan tespit ve kayıtların iptali için Devlet veya diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından kayıt lehtarına karşı kadastro mahkemeleri ile genel mahkemelerde açılan davalarda davalı aleyhine vekâlet ücreti dâhil, yargılama giderine hükmolunamaz.

“Dava TMK.nun 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. TMK.nun 713/2. maddesindeki yollama nedeniyle bu tür davaların aynı maddenin diğer fıkralarında yazılı koşullara tabi olması gerektiği sonucuna ulaşılır. Aynı maddenin 3.fıkrasındaki “tescil davası” sözcüğünün 1. ve 2.fıkra göre açılacak davaları kapsadığının kabulü gerekir. (M.R.Karahasan-İ.Özmen, Zilyetlik-Tescil-Tapu iptali Davaları, 1983-Sh:1451). Buna göre gerek yasal hasım durumunda bulunan Hazine ve diğer kamu tüzel kişileri ve gerekse iptal ve tescil isteği nedeniyle davada taraf durumunu almış bulunan kayıt malikinin mirasçılar davalılar harç, avukatlık ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamazlar.” (Y. 8. Hukuk Dairesi E:2009/1788 K:2009/3470 T:29.06.2009)

“TMK'nın 713/3 maddesine göre, davalı olarak gösterilen Hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri kanuni hasım durumunda olup davanın olumlu ve olumsuz sonuçlanması sonuca etkili olmayıp, her türlü yargılama gideri, harç ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulamazlar. Bu ilke, zilyetliğe dayalı davaların niteliği gereğidir. Yüksek Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir. Zilyetliğe dayalı tescil davalarında, (TMK'nın 713/1. md.) her türlü yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, harcın davacı taraftan alınmasına karar verilir. Davanın kabulü halinde, davalı Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine vekalet ücreti yükletilemez.” (Y.8. Hukuk Dairesi E:2009/826 K:2009/1886 T:16.04.2009)

Yasal hasım konumunda olan bazı davalarda (Örnek, Tapuda isim düzeltilmesi davalarında veya 3561 gereği kayyım davalarında) husumet yöneltilen Hazine de yasal hasım olması sebebiyle davacı davayı kazansa dahi yargılama giderleri üzerinde davacı üzerinde bırakılmalıdır.

“3561 sayılı Yasa hükümleri esas alınarak sahipsiz olduğu veya sahibinin bulunmadığı belirlenen taşınmaza mahkeme aracılığı ile kayyım atanmıştır. Taşınmazın gerçek malikleri kayyımlığın kaldırılmasını kayyım aleyhine açtıkları dava ile istemişlerdir. Davada kayyım yasal mecburi hasımdır. Temsil yetkisi yasadan kaynaklanmaktadır. Davanın açılmasında kayyımın kusurlu bir davranışı bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla kayyım davanın açılmasına sebebiyet veren kişi durumunda değildir. Bu itibarla dava giderleri ve dava giderlerine dahil olan vekalet ücretiyle sorumlu tutulması doğru bulunmamıştır.” (Y.2.H.D. E:94/7825 K:94/8686 T:27.09.1994)

“Tapu Sicil Müdürlüğü de yasal hasım olduğundan yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamalıdır.” (Y.14. Hukuk Dairesi E:2008/9384 K:2008/11675 T:15.10.2008)

“Kabul şekline göre; miktarları açıklanan yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalı Karayolları Genel Müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi doğru değildir. Bu tür davalarda davalı Karayolları Genel Müdürlüğü Hazine yanında yasal hasım durumundadır. Hiçbir halde yargılama giderleri ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulamaz.” (Y. 8. Hukuk Dairesi E:2005/3416 K:2005/3987 T:26.05.2005)

10.1.4. Konuya İlişkin Kararlar

Davalı Kayyım Hazine

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2007/2322 K:2007/3697 T:11/06/2007

Özet: Dava, TMK'nın 713/2. maddesine dayalı hukuki değerini yitirme nedeniyle tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup, yasal hasım durumunda bulunan Hazine ve diğer kamu tüzel kişileri ve gerekse tapu iptali ve tescil davalarında kayıt malikinin mirasçıları harç, avukatlık ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamazlar.

İspat yükü davacıda olup, davacı, kayıt maliklerinin mirasçılarının bulunduğunu mirasçılık belgesi veya başka delillerle ispat edemediğine göre, TMK'nın 501. maddesi hükmü uyarınca terekenin Hazine'ye kaldığının kabulü gerekir. Bu tür bir yerin olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olmaz. Zira, kanunlar uyarınca Hazine'ye kalan taşınmazların bu yoldan kazanılması mümkün görülmemektedir. Mahkemece, bu yönler düşünülerek davanın reddine karar verilmesi

gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Kabule göre de; dava, TMK'nın 713/2. maddesine dayalı hukuki değerini yitirme nedeniyle tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup, bu tür davaların kayıt maliki ve terekenin Hazine'ye kalmış olması ihtimali ve tapu sicilinin tutulması ilkeleri gözönünde tutularak Hazine'ye karşı açılmış olması doğrudur. Ancak, TMK'nın 713/2. maddesi aynı maddenin birinci fıkrasına yollamada bulunmak suretiyle bir düzenleme getirmiştir. Bu tür davalarda davanın başarıya ulaşması halinde gerek yasal hasım durumunda bulunan Hazine ve diğer kamu tüzel kişileri ve gerekse tapu iptali ve tescil davalarında kayıt malikinin mirasçıları harç, avukatlık ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamazlar. Mahkemece bu husus gözden kaçırılarak yargılama gideri, avukatlık ücreti ve harçtan davalı Hazine'nin sorumlu tutulmuş olması da doğru bulunmamaktadır.

Yasa Değişikliği-Davanın Reddi

Y.1. Hukuk Dairesi E:2009/13840 K:2010/1006 T:03/02/2010

Özet: Dava tarihinde davacı Hazinesinin davasında haklı olduğu anlaşıldığına ve yargılama sırasında yürürlüğe giren 5841 Sayılı Yasa gereğince dava reddedildiğine göre davalının tüm yargılama giderlerinden ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulması gerekir.

Dava, 3621 Sayılı Yasadan kaynaklanan iptal, sicil kaydının kütükten terkinin istemine ilişkindir. Mahkemece, hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişmeli ... parsel sayılı taşınmazın, ... kadastral parselden ifrazen geldiği, anılan kadastral parselin tapu kaydına dayalı olarak 10.10.1988 tarihinde kadastro çalışmaları sırasında tespit ve tescil gördüğü, ifrazen çok sayıda parsel ayrıldığı ve ... parselin davalıların murisi ... adına tescil edildiği, ölümü ile 23/11/1993 tarihinde davalılara miras yoluyla intikal ettiği, davanın 29/01/2009 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, 14 Mart 2009 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5841 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 12. maddesinin üçüncü fıkrasına "Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dâhil,

tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır.” cümlesi ve aynı Yasa’nın 3. maddesi ile de 3402 sayılı Yasa’ya “Bu Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır.” şeklindeki geçici 10. madde eklenmiştir.

Somut olayda, tescilin dayanağı olan tespit tutanaklarının kesinleşmesinden itibaren dava tarihine kadar 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği açıktır. Hak düşürücü süre kamu düzeni ile ilgili olup mahkemece davanın her aşamasında res’en gözetilmesi gerekli olumsuz dava şartlarındandır.

Özellikle, bu hususlar gözetilerek davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre davacı hazine vekilinin diğer temyiz itirazı yerinde değildir, reddine.

Ancak hemen belirtmelidir ki; bir taraf, dava açıldığı andaki mevzuata ve içtihat durumuna göre davasında haklı olup da, dava açıldıktan sonra yürürlüğü giren (geçmişe etkili) yeni bir yasa hükmü ya da yeni bir İnançları Birleştirme Kararı gereğince davayı kaybederse, davada haksız çıkmış olmasına rağmen, yargılama giderlerinden sorumlu tutulamaz.

Anılan bu kural yasal ve yargısal uygulamada kararlılık kazanmıştır.(Baki Kuru, Hukuk Usulü Muhakemeleri 5. cilt, sayfa 5338, dipnot 159; 10. H.D. 21/12/1976, 8770/8739 ve dipnot 160: 5. HD 12/09/1977, 5445/5655 dipnot 161: 10.HD 24/02/1976, 6296/1297) Ayrıca her dava açıldığı tarihteki koşullara bağlıdır. Öte yandan avukatlık ücreti 04.09.1957 tarih ve 4/16 sayılı İnançları Birleştirme Kararı uyarınca yargılama giderlerinden sayılır. Davacı Hazine, temyiz dilekçesinde sair nedenlerden söz etmek suretiyle bu hususa değinmiştir.

Hal böyle olunca; somut olayda mahkemece yapılan keşif sonucu elde edilen bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 08/07/2009 ve 17/04/2009 tarihli krokili raporlarda çekişmeli taşınmazın tamamının 28.11.1997 tarih 5/3 Sayılı İtihadı Birleştirme Kararı uyarınca belirlenen kıyı kenar çizgisine göre kıyıda kaldığı, dava tarihinde davacı Hazinesinin davasında haklı olduğu anlaşıldığına ve yargılama sırasında yürürlüğe giren 5841 Sayılı Yasa gereğince dava reddedildiğine göre davalının tüm yargılama giderlerinden ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulması gerekirken aksine yazılı düşüncelerle

hüküm kurulması isabetsizdir. Davacı Hazinesinin, temyiz itirazları yargılama giderleri ve avukatlık ücreti açısından yerindedir.

Hazinesinin Yargılama Giderlerinde Sorumlu Tutulmaması

Y. 8. Hukuk Dairesi E:2009/826 K:2009/1886 T:16/04/2009

Özet: Zilyetliğe dayalı tescil davalarında, her türlü yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, harcın davacı taraftan alınmasına karar verilir. Davanın kabulü halinde, davalı Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine vekalet ücreti yükletilemez.

Davacı vekili, kadastro çalışmaları sırasında yol olarak paftasında gösterilen taşınmazın adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de ulaşılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/B maddesi hükmüne göre yol, meydan ve köprü gibi orta malları haritasında gösterilmekle yetinilir. Taşınmazın haritasında yol olarak gösterilmesi bir kadastro işlemi olup, kadastro tutanağı düzenlenmediği için böyle bir işlem tespit dışı bırakma işlemi niteliğindedir. Böyle bir yerin TMK'nın 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddesi hükümlerine göre tapuya tesciline karar verilebilmesi için Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre haritasında yol olarak gösterildiği tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması gerekmektedir.

Somut olayda, dava konusu taşınmaz 1947-1948 yıllarında yapılan kadastro sırasında paftasında yol olarak gösterilmek suretiyle belirtilmiş, 1964, 1986 ve en son 1995 yılında yapılan Belediye İmar Planlarında yol olarak gösterilmiştir. Taşınmazın paftasında yol olarak gösterildiği tarihten Akdeniz Belediyesi tarafından ilk imar planının yapıldığı 1964 yılına kadar davacı yararına 20 yıllık kazanma süresi ve koşulları gerçekleşmemiştir. Bundan ayrı taşınmaz kadastro çalışmalarının yapıldığı 1947-1948 yılında yol niteliğinde olduğu gibi 1964 yılı ve daha sonra ki tarihlerde yapılan imar planların da yol olarak bırakılmış olup paftasında halen yol olarak gösterilmektedir. TMK'nın 715. maddesinde yolların kamu malı olduğu açıklanmıştır. Kamu malı niteliğinde bulunan bir yerin kazandırıcı zaman aşımı ve zilyetlik yolu ile edinilmesi ve özel mülkiyet şeklinde de tapuya tescili mümkün bulunmamaktadır. Mahkemece taşınmazın niteliği dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Kaldı ki, dava konusu

yerin yol artığı (fazlalığı), kullanılmayan ya da terk edilen yol olduğu da kanıtlanamamıştır.

Davacı vekilinin temyizine gelince; davacı vekili, HUMK'un 433/2 maddesi gereğince katılım yolu ile hükmü yargılama gideri ve vekalet ücreti bakımından temyiz etmiştir. TMK'nın 713/3 maddesine göre, davalı olarak gösterilen Hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri kanuni hasım durumunda olup davanın olumlu ve olumsuz sonuçlanması sonuca etkili olmayıp, her türlü yargılama gideri, harç ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulamazlar. Bu ilke, zilyetliğe dayalı davaların niteliği gereğidir. Yüksek Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir. Zilyetliğe dayalı tescil davalarında, (TMK'nın 713/1. md.) her türlü yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, harcın davacı taraftan alınmasına karar verilir. Davanın kabulü halinde, davalı Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine vekalet ücreti yükletilemez.

10.2. Vekalet Ücreti

10.2.1. Konuya İlişkin Mevzuat

1136 sayılı Avukatlık Kanunu

Avukatlık ücreti

Madde 164- Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde

yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.

Ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk:

Madde 165- İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.

Avukatın hapis hakkı ve avukatlık ücretinin rüçhanlı bulunması:

Madde 166- Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir.

Avukat, sözleşme ile kararlaştırılan ve hakim tarafından takdir olunan ücretinden dolayı, kendi çalışması sonucunda müvekkilin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar ve davadaki diğer taraftan ilam gereğince tahsil edilecek para yahut alınacak mallar üzerinde diğer alacaklılara nazaran rüçhan hakkını haizdir. Rüçhan hakkı, vekaletnamenin düzenlenme tarihine, vekaletname umumi ise iş sahibi adına ücret konusu işten dolayı ilk yapılan resmi baş vurma tarihine göre sıra alır. İş sahibinin iflası halinde avukatın vekâlet ücreti alacağı da rüçhanlıdır. Ancak, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 206 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü saklıdır.

Bir ilamın cebri icra yoluyla infazına girildiğinde, icra dairesi, takip talebinde bulunan tarafın ilamda adı yazılı olan avukatına, icra emri ile aynı zamanda düzenleyeceği bir bildiriye, gideri takip talebinde bulunandan alınmak suretiyle, derhal tebliğ eder. Bu bildiri tebliğ edilmedikçe icranın sonraki safhalarına geçilemez. Avukata yapılacak tebliğin giderleri hakkında 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 59. maddesi hükmü uygulanır.

Avukatın ölümü halinde, mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacakları da, avukat alacakları gibi rüçhanlıdır. Şu kadar ki, üçüncü fıkrada yazılı bildirim zorunluğu bu kimseler hakkında uygulanmaz.

Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması:

Madde 168- Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgarî hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Şu kadar ki hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Yargı mercilerine karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin miktarı:

Madde 169- Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.

10.2.1.1. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (14. Madde)

Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı

Madde 14- Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar

tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı, hukuk biriminde görev yapan “Mülga cümle 666 KHK: diğer personele %5'i” eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge, diğerleri için (6.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının on iki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.

10.2.1.2. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

Konu ve kapsam

Madde 1- (1) Bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır. Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında avukatlık ücreti kararlaştırılamaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.

Avukatlık ücretinin kapsadığı işler

Madde 2- (1) Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin ret veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez.

(2) Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştayda temyizen ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde itirazın görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.

Avukatlık ücretinin aidiyeti, sınırları ve ortak veya değişik sebeple davanın reddinde davalıların avukatlık ücreti

Madde 3- (1) Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

(2) Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.

Birden çok avukat ile temsil

Madde 4- (1) Aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez.

Ücretin tümünü hak etme

Madde 5- (1) Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

Madde 6- (1) Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedenleriyle; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra giderilirse tamamına hükmolunur.

Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret

Madde 7- (1) Görevsizlik, yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi durumunda, Tarifede yazılı ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamada ise tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti ikinci kısmın ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.

(2) Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.

(3) Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, işbölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez.

Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret

Madde 8- (1) Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.

Nafaka, kira tespiti ve tahliye davalarında ücret

Madde 9- (1) Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, vekalet ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz.

(2) Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.

Manevi tazminat davalarında ücret

Madde 10- (1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından vekalet ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

İcra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde ücret

Madde 11- (1) İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Şu kadar ki asıl alacak miktarı 1.666,66 TL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez.

(2) Aciz belgesi alınması, takibi sonuçlandıran işlemlerden sayılır. Bu durumda avukata tam ücret ödenir.

(3) İcra mahkemelerinde duruşma yapılırsa Tarife gereğince ayrıca avukatlık ücreti hükmedilir. Şu kadar ki bu ücret, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün iki ve üç sıra numaralarında gösterilen iş ve davalarla ilgili hukuki yardımlara ilişkin olup, Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenecek avukatlık ücreti bu sıra numaralarında yazılı miktarları geçemez.

(4) Tahliyeyle ilişkin icra takiplerinde bir yıllık kira bedeli tutarı, Nafakaya ilişkin icra takiplerinde nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden, icra mahkemelerinde açılan istihkak davalarında üçüncü kısım gereğince hesaplanacak ücretlere hükmolunur.

(5) Borçlu itiraz süresi içerisinde borcunu öderse tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir. Maktu ücreti gerektiren işlerde de bu hüküm uygulanır.

Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret

Madde 12- (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Belirlenen bu ücret Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre tespit edilen ücretten az olamaz.

(2) Şu kadar ki asıl alacak miktarı 3.333,33 TL'ye kadar olan davalarda avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez.

Ceza davalarında ücret

Madde 13- (1) Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde belirlenen avukatlık ücreti sanığa yükletilir.

(2) Ceza hükmü taşıyan özel yasa, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.

(3) CMK 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sıra numarasındaki ücretten az olamaz.

(4) Çocuk mahkemelerinde görülen davalarda, asliye ceza; çocuk ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda da ağır ceza mahkemeleri için Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde öngörülen maktu ücretlere ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

Danıştay'da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret

Madde 14- (1) Danıştay'da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları

ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.

(2) Şu kadar ki, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmolunmaz.

(3) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülen dava ve işlerde de yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler uygulanır.

Uzlaşma tutanağının hazırlanmasında ücret

Madde 15- (1) Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, konusu itibarıyla görevli mahkemeler için, bu Tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin 1/2 si uygulanır.

Tahkimde ücret

Madde 16- (1) Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda da bu Tarife hükümleri uygulanır.

İş takibinde ücret

Madde 17- (1) Bu Tarifeye göre iş takibi; yargı yetkisinin kullanılması ile ilgisi bulunmayan iş ve işlemlerin yapılabilmesi için, iş sahibi veya temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunlara göre zorunlu olan iş ve işlemlerdir.

(2) Tarifede yazılı iş takibi ücreti bir veya birden çok resmi daire, kurum veya kuruluşça yapılan çeşitli işlemleri içine alsa bile, o işin sonuçlanmasına kadar yapılan bütün hukuki yardımların karşılığıdır.

Dava vekili ve dava takipçileri eliyle takip olunan işlerde ücret

Madde 18- (1) Dava vekilleri tarafından takip olunan dava ve işlerde de bu Tarife uygulanır.

(2) Dava takipçileri tarafından takip olunan dava ve işlerde bu Tarifede belirtilen ücretin 1/4 ü uygulanır.

Tarifede yazılı olmayan işlerde ücret

Madde 19- (1) Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri işlere göre ücret belirlenir.

Uygulanacak tarife

Madde 20- (1) Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Yürürlük

Madde 21- (1) Bu Tarife yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

10.2.2. Konuya İlişkin Açıklama

6100 sayılı HMK 323 maddenin (1)-(ğ) fıkrasınca, Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderlerinden sayılmış olup, 332 maddenin (1) fıkrasınca da, mahkemece resen hükmedileceği ifade edilmiştir.

Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi başlığında 330 maddeye göre ise, Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.

Ayrıca, kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur. (m329)

Kadastro mahkemelerinde hükmolunacak vekalet ücreti 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre avukat veya dava vekili ile takip olunan davalarda vekalet ücreti davanın önemi, vekilin sarf ettiği emek, tarafların davada iyi niyetle hareket edip etmediği, hak ve eşitlik kuralları göz önünde tutularak maktuen tayin ve takdir olunur. Ancak, takdir edilecek vekalet ücretinin miktarı, keşif yapılmışsa keşifte belirlenen değere göre avukatlık ücreti tarifesinin tayin ettiği nispi ücret sınırları üstünde olamaz. Keşif yapılmayan durumlarda davanın önemi ile aynı kanunun 36/2. maddesi uyarınca ilgili parsel için son beyan dönemi emlak vergisi değeri göz önünde bulundurulmalıdır.

Kamu tarafından açılan davalarda yargılama giderleri ise; Madde 36 /A -(Ek: 11/1/2011-6099/16 md.) da düzenlenmiş olup, “Kadastro işlemi ile oluşan tespit ve kayıtların iptali için Devlet veya diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından kayıt lehtarına karşı kadastro mahkemeleri ile genel mahkemelerde açılan davalarda davalı aleyhine vekâlet ücreti dâhil, yargılama giderine hükmolunmaz.” denildiğinden, Hazine veya diğer kamu tüzel kişilerin açtıkları tesbite itiraz ve tapu iptali davalarında vekalet ücretine hükmedilemeyecektir.

Mahkemece hükmedilen vekalet ücretinin, davacı ve davalı lehine hüküm altına alınması gerekir. Avukatlık Kanununun 164'son maddesi uyarınca mahkemece hükmedilen vekalet ücreti, davayı takip eden avukata ait ise de; bu avukat ile ona vekalet verenin iç meselesidir. Vekalet ücretinin davacı ve davalı tarafa verilmelidir.

Davada haklı çıkan taraf yararına yargılama gideri olarak vekalet ücretine hükmedilebilmesi için, vekilin (avukatın) duruşmalara girmiş olması şart değildir.

Davalının, sıfatı gereği harcın maktu alınmış olması, vekalet ücretinin de maktu alınması sonucunu doğurmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 03.11.2010 tarih ve 2010/10-550 esas 561 karar sayılı Kararında denildi gibi; “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423/6. maddesine göre vekalet ücreti yargılama giderlerindendir. Karşı tarafa yükletilmesi gereken ve yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden istek olmasa bile, hükmedilecektir (29.05.1957 gün ve 4/16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Öte yandan, vekalet ücretinin usul hükümleri dairesinde yargılama giderleri arasında yer aldığı 17.11.1948 gün ve 5/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça vurgulanmıştır. Hemen belirtilmelidir ki, yasal dayanakları farklı olan karar ve ilam harcı ile vekalet ücretinin hesaplanma usulü ve tespiti de farklıdır. Her ikisinin farklı hukuki nedenlerinin olması karşısında harcın davalının sıfatı gereği maktu alınmış olması, vekalet ücretinin de maktu olması sonucunu doğurmayacak; davanın niteliği gereği nispi olarak hesaplanması gerekiyorsa nispi vekalet ücretine hükmedilecektir.”

Ayrıca Avukatın vekaleti icradan sorumluluğuna ilişkin olarak şu husus açıklamakta yarar bulunmaktadır. Şöyle ki, Hukuk Genel Kurulunun 03.10.2007 E:2007/13-642/704 kararında:

“BK'nın 390. maddesine dayalı avukat olan vekilin sorumluluğuna ilişkindir. BK'nın 390. maddesi vekilin vekaleti icrada özen ve sakat göstermesi borcunu düzenlenmiş bulunmaktadır. Vekalet sözleşmesi, sonucu itibariyle bir güven ilişkisi olduğundan vekalet konusunun yerine getirilmesinden vekile düşen başlıca yüküm onu özen ve sadakatle icra etmesidir. BK'nın 390/1. maddesi özenle ifa borcunun sınır ve kapsamını çizmiştir. Anılan madde hükmüne göre vekilin sorumluluğu genel olarak hizmet sözleşmesinde işçinin sorumlu olduğu hükümlere tabidir. Vekilin özenle ifası, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi, sözleşmenin hükümlerine BK'nın 321. maddesinde açıklanan işçinin özen ve sadakat borcuna ilişkin unsurlara göre belirlenecektir. BK'nın 390/2. maddesine göre vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir. Vekilin özenle ifada bulunduğunun kabulü için tedbirli ve basiretli şekilde hareket etmesi gereklidir. BK'nın 32 ve 98. madde hükümleri her türlü kusuru kapsar. O nedenle vekilin kusuru pek hafif olsa dahi sorumluluktan kurtulamayacaktır. Sadakatle ifa genel bir anlatımla, objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak ifa şeklinde tanımlanmaktadır (Bkz: Hatemi/ Şer ozan/ Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İst. 1992 sh. 319, 320)”denilerek vekilin özen borcuna da değinilmiştir.

10.2.3. Konuya İlişkin Kararlar

Alacak Davası-Avukatlık Ücreti

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2002/10-1039 K:2002/1040 T:11/12/2002

Özet: Avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Dava, rücu alacağı istemine ilişkindir. Yargılama giderleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 423. maddesinde sayılmış, 6 numaralı bendinde vekalet ücretinin de yargılama gideri olduğu belirtilmiştir. 29.5.1957 tarih 4/16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında karşı tarafa yüklenmesi gereken ve yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden (resen) hükmedileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, vekalet ücretinin usul hükümleri dairesinde yargılama giderleri arasında yer aldığı 17.11.1948 tarih 5/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bundan, yargılama gideri olan vekalet ücretinin bir usul kuralı olduğu anlaşılmaktadır. Usul kuralları kamu

düzenine ilişkin olduğundan aksine bir hüküm bulunmadıkça yapılan değişiklik derhal uygulanır. Bu nedenle hakim bu ilkeyi gözeterek kendiliğinden değişikliğe derdest davalara uygulamalıdır.

Giderek, kanun lafzına ve amacına göre yorumlanmalıdır. Amaçsal yorum hukukun evrensel ilkesidir. Amaç açık ise yoruma gidilemez. Anılan Kanunun amacı açık olarak "hükümün verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınması olduğundan ve yürürlük tarihi konusunda ayrık bir hüküm bulunmadığından değişikliğin derdest davalara da uygulanması gerekirken aksine bir yorumla değişikliğin ancak kanunun yayımından sonra açılacak davalara uygulanacağını kabulü isabetsizdir.

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dava 20.6.2000 tarihinde açılmış olup, davanın kabulüne ilişkin karar 4667 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, 13.12.2001 tarihinde verildiğinden 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı Kanunla değiştirilen 168/son maddesi uyarınca karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Ücret Tarifesine göre avukatlık parasına hükmedilmesi gerekirken yanlış gerekçe ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Vekalet Ücreti Ödemesi-İdari Yargı Görevi

Y. 4. Hukuk Dairesi E:2007/854 K:2007/1942 T:21/02/2007

Özet: Davalı kamu tüzel kişisi olup davacılara vekalet ücreti ödenmesine dair işlemi idari işlemdir. O halde uyuşmazlığın çözüm yeri, Hukuk Genel Kurulu'nun 11/10/2006 tarihli ve 2006/4-615 Karar sayılı Kararı uyarınca idare mahkemeleridir

Dava, vekalet ücreti alacağının limitsiz ödenmesi istemine ilişkindir. Mahkemece istem esastan incelenerek reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar, davalı DHMİ İşletmeler Genel Müdürlüğü'nde avukat olarak çalıştıklarını belirterek kurum yararına hükmedilen vekalet ücretlerinin Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca avukatlara ait olduğu düzenlemesine yer verildiğinden kendilerine vekalet ücretlerinin limitsiz ödenmesi gerektiği iddiasıyla eksik ödenen kısımların tahsilini istemişlerdir.

Davacılar davalı kurumda 399 sayılı KHK hükümlerine tabi sözleşmeli avukat olarak çalışmaktadırlar. Davalı kamu tüzel kişisi olup davacılara vekalet ücreti ödenmesine dair işlemi idari işlemdir. O halde uyuşmazlığın çözüm yeri, Hukuk Genel Kurulu'nun 11/10/2006 tarihli ve 2006/4-615 Karar sayılı Kararı uyarınca idare mahkemeleridir. Dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine uyuşmazlığın esasının incelenip reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Vekalet Ücretinin Tarafa Hükmedilmesi

Y. 4.Hukuk Dairesi E:2003/12339 K:2004/1289 T: 12/02/2004

Özet: Avukatlık Yasası'ndaki, "'vekalet ücreti avukata aittir" biçimindeki düzenleme hükmü kuran mahkemeye değil, vekil ile vekil edene yönelik bir kuraldır. Bu yorum ve varılan sonuç aynı maddedeki "bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez" biçimindeki düzenleme ile de doğrulanmaktadır. Açıklanan nedenlerle, taraf sıfatı bulunmayan vekil yararına vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya uygun düşmez.

Yargılama sonunda hüküm, ancak davanın tarafları hakkında verilebilir. Yargılama giderleri de hükmün sonuçlarına göre yanların sorumlulukları ile ilgili bulunduğundan, hüküm ile birlikte karara bağlanması gerekir (29.5.1957 tarih ve 4/16 sayılı İBK). Bu bağlamda, yargılama giderleri aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir ve vekalet ücreti de yargılama giderlerindendir.

Diğer yandan, 4667 sayılı Yasa'nın 77. maddesiyle değişik 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinde dava sonunda, karar ile tarifye dayalı olarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı belirtilmiş ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinde de "Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek vekalet ücreti ..." biçiminde anılan yasa hükme koşut bir düzenlemeye de yer verilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere gerek Avukatlık Yasası ve gerekse de yasaya dayalı olarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yer alan düzenlemeler; Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın davanın taraflarına ve hükmün kimlere yönelik olarak kurulacağına ilişkin hükümlerini kaldırıcı veya değiştirici nitelikte değildir. Aksine, hükmün ve ayrıntısı niteliğindeki yargılama giderlerinin ve yargılama giderlerine dahil bulunan vekalet ücretinin davanın tarafları hakkında kurulması gerekir. Avukatlık

Yasası'ndaki, "'vekalet ücreti avukata aittir" biçimindeki düzenleme hükmü kuran mahkemeye değil, vekil ile vekil edene yönelik bir kuraldır. Bu yorum ve varılan sonuç aynı maddedeki "bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez" biçimindeki düzenleme ile de doğrulanmaktadır. Açıklanan nedenlerle, taraf sıfatı bulunmayan vekil yararına vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekir ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 438. maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

Takas-Mahsup

Y.12.Hukuk Dairesi E:2005/1722 K:2005/5145 T:11/03/2005

Özet: Avukatlık Kanunu'na göre, dava sonunda kararla tarifeye dayalı olarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez. Açıklanan kural nazara alınmadan ilamda avukat lehine hükmedilen avukatlık ücretinin iş sahibinin borcu nedeniyle takas edilmesi yasaya aykırıdır.

HUMK'nun 423/6. maddesinde avukatlık ücreti, yargılama giderleri arasında sayılmıştır. Aynı yasanın 424. maddesinde de yargılama gideri olarak hükmolunan avukatlık ücretinin ancak yargılamanın taraftan arasında geçerli olacağı belirtilmiştir. Ayrıca, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinde; "dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, vekil ile müvekkil arasında çıkacak ve iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları düzenlemek amacıyla öngörülmüştür. (HGK. 07.04.2004 tarih ve 2004/12-213 Esas, 2004/215 Karar)

Aynı maddenin son cümlesinde "bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, İlamda DSİ lehine hükmedilen avukatlık ücretinin, onun borcundan dolayı takas edilmesi yasanın anılan hükmüne aykırı olup, istemin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

Müşterek Sebep-Vekalet Ücreti Takdiri

Y. 10.Hukuk Dairesi E:2004/237 K:2004/950 T:17/02/2004

Özet: Davacıya karşı birlikte sorumlu bulunan birden çok gerçek ve tüzel kişi aleyhine açılan bir davanın davalılar için müşterek bir sebepten dolayı reddedilmesi halinde, reddedilen miktar gözetilerek tek vekalet ücreti takdir edilmesi gerekir.

Davacı, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuana ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteği kısmen hüküm altına almıştır.

27.06.1956 gün ve 2/14 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça belirtildiği üzere; davacıya karşı birlikte sorumlu bulunan birden çok gerçek ve tüzel kişi aleyhine açılan bir davanın davalılar için müşterek bir sebepten dolayı reddedilmesi halinde, reddedilen miktar gözetilerek tek vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, yazılı şekilde her bir davalı için ayrı ayrı vekalet ücreti takdir edilmesi,

Ayrıca 1136 sayılı Yasanın 4667 sayılı Yasa ile değişik 168/son maddesiyle 04.12.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesi uyarınca "avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas" alınması gerektiğinin gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki; bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden karar bozulmamalı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.

Kayım Vekalet Ücreti

Y. 2. Hukuk Dairesi E:2005/1005 K:2005/5275 T:04/04/2005

Kayımın temyizine gelince; Dava reddedildiğine göre kayyım vekili lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi isabetsizdir.

Kayım Vekalet Ücreti

Y.6. Hukuk Dairesi E:2004/2766 K:2004/2876 T:19/04/2004

Davada kayyımın hazine vekili tarafından temsil edildiği anlaşılmaktadır. Hazine vekilinin 3561 sayılı Kanunun ikinci maddesinin beşinci fıkrası gereğince yetki belgesine göre davayı takip etme yetkisi bulunduğundan, kendisini vekil ile temsil ettiren kayyıma vekalet ücreti hükmetmek gerekir.

Duruşmaya Girmenin Şart Olmaması

Y. 19. Hukuk Dairesi E:2009/12099 K:2010/7801 T:21/06/2010

Özet: Davada haklı çıkan taraf yararına yargılama gideri olarak vekalet ücretine hükmedilebilmesi için vekilin duruşmalara girmiş olması şart değildir. Vekalet ücretinin temelinde, davada haksız çıkan tarafın diğer tarafı vekil tutmak zorunda bırakmış olması yatar. Bu nedenle duruşmaya girmese de, davaya karşı verdiği dilekçe ile ret kararı çıkmasını sağlayan vekil lehine ücret takdir edilmelidir.

Davada haklı çıkan taraf yararına yargılama gideri olarak vekalet ücretine hükmedilebilmesi için vekilin duruşmalar girmiş olması şart değildir. Yargılama gideri olarak haklı çıkan taraf yararına vekalet ücretine hükmedilmesi, diğer tarafın onu vekil tutmak zorunda bırakmış olması olgusundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle vekilin yargılama ile ilgili olarak yazılı ya da sözlü (duruşmada) hukuki yardımda bulunduğu gerçeğleştmesi halinde tarifede yazılı vekalet ücretine hükmedilmelidir.

Somut olayda, davalı kendisini vekille temsil ettirmiş olup, yargılamada cevap dilekçesi davalı vekili tarafından düzenlenmiş mahkemece davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece reddedilen miktar yönünden davalı yararına hüküm tarihindeki AAÜT hükümleri uyarınca vekalet ücreti taktiri gerektiren bu yönün gözötilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.

Yasa Değişikliği Nedeniyle Red-Vekalet Ücreti

Y. 1. Hukuk Dairesi E:2010/11738 K:2010/12659 T:01/12/2010

Özet: Bir taraf, dava açıldığı andaki mevzuata ve içtihat durumuna göre davasında haklı olup da, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren (geçmiş etkili) yeni bir yasa hükmü ya da yeni bir İnançları Birleştirme Kararı

gereğince davayı kaybederse, davada haksız çıkmış olmasına rağmen, yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaz.(3402 sayılı Yasa m. 12, 1086 sayılı Yasa m. 417)

Dava, çekişme konusu taşınmazın kıyı kenar çizgisine göre kıyıda kaldığı iddiasına dayalı tapu iptal ve sicilin kütükten terkinin isteklerine ilişkin olup, mahkemece; hükmüne uyulan bozma ilamı doğrultusunda 3402 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde 5841 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik gözetilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur.

Ancak, hemen belirtmelidir ki, bir taraf, dava açıldığı andaki mevzuata ve içtihat durumuna göre davasında haklı olup da, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren (geçmişe etkili) yeni bir yasa hükmü ya da yeni bir İnançları Birleştirme Kararı gereğince davayı kaybederse, davada haksız çıkmış olmasına rağmen, yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaz. Anılan bu kural yasal ve yargısal uygulamada kararlılık kazanmıştır. Ayrıca, her dava açıldığı tarihteki koşullara bağlıdır. Dava tarihinde davacı Hazine'nin davasında haklı olduğu anlaşıldığına ve yargılama sırasında yürürlüğe giren 5841 Sayılı Yasa gereğince dava reddedildiğine göre davalının tüm yargılama giderlerinden ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulması gerekir.

10.3. Harç

10.3.1. Konuya İlişkin Mevzuat

492 sayılı Harçlar Kanunu

Kanunun şümülü:

Madde 1- Bu kanuna göre alınacak harçlar aşağıda gösterilmiştir:

1. Yargı harçları,
2. Noter harçları,
3. Vergi yargısı harçları,
4. Tapu ve kadastro harçları,
5. Konsolosluk harçları,
6. Pasaport, ikamet tezkeresi vize ve Dışişleri Bakanlığı tasdik harçları,

7. Gemi ve liman harçları,
8. İmtiyazname, ruhsatname ve diploma harçları,
9. Trafik harçları.

Yargı Harçları

Mükellefiyet

Mevzuu:

Madde 2- Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifiede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir.

Ceza mahkemelerinde şahsi hukuka ait hakların hüküm altına alınması halinde de, celse harçları hariç olmak üzere (1) sayılı tarifeye göre harç alınır.

Hakem kararları:

Madde 3- Hakem kararlarının infazı lazım geldiğine dair mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre, karar ve ilam harcı alınır.

Yabancı hakem kararları ile, kanun gereğince tahkim yolu ile halli mecburi olan davalardan da aynı suretle harç alınır.

Yabancı mahkeme ilamları:

Madde 4- Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilamların tenfizi için açılacak davalardan, bu ilamlarda hükmolunmuş şeyin değeri, nevi ve mahiyetine göre (1) sayılı tarife gereğince harç alınır.

Bölge idare mahkemeleri ile Danıştay işlemleri:

Madde 5- (Değişik: 21/1/1982 - 2588/2 md.)

Bölge İdare Mahkemeleri ile Danıştay'da açılacak davalardan (1) sayılı tarife gereğince harç alınır.

Ancak, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezalarla ilgili olup Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'ın görevi içinde bulunan işlemler (3) sayılı tarifeye göre harca tabidir.

Karşılık davalar ve davaya müdahale :

Madde 6- Karşılık davalar, müstakil davalar gibi harca tabidir.

Davaya müdahale eden kimse, kanun yollarına müracaat ederse iltihak ettiği taraftan alınan harca eşit harcı ödemek mecburiyetindedir.

Yeniden harç alınması:

Madde 7- Muameleden kaldırılan dosya, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtilen süre içinde yenilenmediği takdirde, davanın görülebilmesi yeniden harç verilmesine bağlıdır.

Hükmün bozulması:

Madde 8- Bir hükmün bozulmasını mütaakip verilecek hükümlerden yeni bir hüküm gibi karar ve ilam harcı alınır ve bozulan hükümden evvelce alınmış olan karar ve ilam harcı, mütaakip hükme ait harçtan mahsup olunur.

Tashihi karar:

Madde 9- Tashihi karar talebinin kabulü üzerine temyiz olunan hüküm tasdik edilirse, temyiz olunan hükümden alınmış olunan harç kadar yeniden harç alınır.

İadei muhakeme:

Madde 10- İadei muhakemenin kabulü üzerine cereyan edecek davalar, yeni davalar gibi harca tabidir. İadei muhakeme talebinde bulunan neticede haklı çıkarsa evvelce alınan harç mahsup edilir.

Mükellef:

Madde 11- Genel olarak yargı harçlarını davayı açan veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişiler ödemekle mükelleftir.

Vasinin hesabının görülmesi dolayısıyla alınacak harçlar, vesayet altındaki şahsa izafeten vasiden alınır.

Herhangi bir istek olmaksızın resen yapılacak işlemlere ait harçlar, aksine hüküm yoksa, lehine işlem yapılan kişilerden alınır.

Celse harçlarında mükellef:

Madde 12- Hukuk ve ticaret mahkemelerinde celse harcı, muhakeme tarafların talep ve muvafakatleri üzerine talik edilmiş ise taraflardan ve evvelce yapılması mümkün olan bir işlemin yapılmamış olmasından dolayı talik edilmişse, talike sebebiyet veren taraftan alınır.

Her iki halde talike vekiller sebebiyet vermişse celse harcı vekillere yüklenir.

Vekil veya taraflara yüklenilen celse harcı mütaakip iki celsede ödenmezse bir misli fazlasıyla alınır. Ödenmediği takdirde harcın bu miktar üzerinden tahsili için Maliyeye tezkere yazılmasına karar verilir.

İstisna ve Muaflıklar

Harçtan müstesna işlemler:

Madde 13- Aşağıda yazılı mevzular harçtan müstesnadır:

a) (Değişik: 20/3/1981 - 2430/1 md.) Değeri 50 Yeni Türk Lirasını geçmeyen dava ve takipler (Ticari senetlere ait takipler hariç),

b) Vasi tayini ve azli, hakimın reddi talebinin kabulü ve hakimın istinkafına ait kararlar,

c) (Değişik: 30/12/1980 - 2366/1 md.) Ayda 100 Yeni Türk Lirasını geçmeyen nafakalara ait dava ve takipler, “Birden fazla kişiler lehine nafakaya hükmedilmesine dair ilamlarda her kişi lehine hükmedilen miktar müstakil olarak nazara alınır.

d) İcra ve iflas dairelerinin kusuru yüzünden yanlış yapılmış olan işlemlerin ıslahı ve iptaline dair tetkik mercileri kararlarıyla, bu iptal veya ıslah dolayısıyla yeniden yapılacak işlemler,

e) Ticaret sicilinde re'sen yapılan düzeltmeler,

f) İcra tetkik mercilerinin cezaya mütedair kararlarıyla bu kararların temyizi işlemleri.

g) İcra ve İflas Kanununun 270 nci maddesine göre yapılacak defter tutma işlemleri,

h) Yetkili makamların isteyecekleri ilam ve sair evrak suretleri,

i) Kamu adına C. savcılar tarafından Hukuk mahkemelerine açılan davalar ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,

J) (Ek: 21/1/1982 - 2588/3 md.) Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemleri.

(Yukarıdaki işlemlerin hesaplanacak harçlarının, Genel Bütçeye dahil idarelerin haklılığı nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir.)

Harçtan muaf olanlar:

Madde 14- Erler ve ihtiyaçları Devlet tarafından deruhde ve temin olunan onbaşı ve çavuşlar adliye işlemlerinden ötürü harçtan muaftırlar.

Nispi harçlarda ödeme zamanı:

Madde 28- (1) sayılı tarifiede yazılı nispi harçlar aşağıdaki zamanlarda ödenir.

a) (Değişik: 23/7/2010-6009/18 md.) Karar ve ilam harcı,

Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir. Şu kadar ki, ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında peşin alınan harcın oranı yirmide bir olarak uygulanır. Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez.

10.3.2. Konuya İlişkin Açıklama⁵⁹

Harçlar Kanununun 13. maddesine 2588 sayılı Yasa ile eklenen (J) bendi hükmü uyarınca Hazine harçtan muaftır. 492 sayılı Harçlar Yasasının 13/J bendi gereğince Hazine'nin harçtan yükümlü tutulamayacağı nazara alınmadan harç yükletilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

“Harç yatırmaksızın dava açan Hazine, davayı kaybedecek olursa, yasa uyarınca kendisinden harç alınmamasına rağmen, davayı kazanması halinde önceden alınmamış olan harcın karşı taraftan tahsiline karar verilir. Harç yatırarak Hazine aleyhine dava açan gerçek veya tüzel kişilerin, davayı kaybetmeleri halinde de bu harca katlanmaları doğaldır. Ancak bu kişiler davayı kazanacak olurlarsa, adı geçen yasanın 13. maddesinin (J) bendi hükmü uyarınca Hazine harçtan muaf olduğu için önceden yatırmış oldukları harcın bu kişilere iadesine karar vermek gerekir.” (H.G.K. -29.11.1985-5/538-959).

⁵⁹ Bknz:Hukukta Yargımla Giderleri-Zekeriya Yılmaz –Seçkin Yayıncılık 2006 Baskı.

492 sayılı Harçlar Kanunu’nun; 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “Karar ve İlâm Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmez.” biçimindeki ikinci tümcesinin, iptaline karar verilmesi istemini inceleyen Anayasa Mahkemesi 2009/27 nolu kararı ile 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun; 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “Karar ve İlâm Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmez.” biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Bu doğrultuda yapılan değişiklik ile “Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir. Şu kadar ki, ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında peşin alınan harcın oranı yirmide bir olarak uygulanır. Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğ çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez.” denilmiştir.

3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanunun 2. maddesinde sözü edilen “Kayyımlıkla ilgili işlemler, her türlü vergi, resim, harç, katkı payı gibi mali yükümlülüklerden müstesnadır.” cümlesi kayyım tayin edilen mal memurunun doğrudan hazinenin hak ve menfaatini ilgilendiren işlemleri hakkında söz konusudur.

4077 sayılı Kanunun 23. maddesinin 3. fıkrasında, tüketici mahkemesi nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve bakanlıkça açılacak davaların her türlü harç ve resimden muaf olduğu belirtilmiştir. Tüketici veya tüketici örgütlerince tüketici mahkemelerinde açılan davalarda, anılan şahıslar her türlü harçtan muaftır.

Cezaevi yapı harcı konusunda ise, 2548 sayılı Cezaevleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkûmlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesi gereğince tahsili gereken cezaevi yapı harcı, Harçlar Kanununun 1 ve 3 sayılı Tarifeleri kapsamında bulunmamaktadır. Bu nedenle, genel bütçeye dahil idarelerin 1 ve 3 sayılı Tarifelerde sayılan işlemlerinde, harçtan muafiyetine ilişkin Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin (j) bendi hükmünün uygulanmayarak, cezaevi yapı harcının Hazinenin alacaklı olduğu takip dosyalarında da tahsil edilmesi gerekmektedir.⁶⁰

⁶⁰ .Adalet Bakanlığı-Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 120 nolu Genelgesi.

10.3.3. Konuya İlişkin Kararlar

Nisbi ve Karar Harcı-Harçtan Muafiyet

Y. Hukuk Genel Kurulu E:2010/10-550 K:2010/561 T:03/11/2010

Özet: Davalı harçtan muaf ise aleyhine açılan dava nispi harca tabi olsa bile, dava açılırken maktu harç alınmalı, yargılama sonunda hükmedilme olanağı bulunmayan nispi karar ve ilam harcının peşin miktarının ödenmesi aranmamalıdır. Ancak davalının, sıfatı gereği harcın maktu alınmış olması, vekalet ücretinin de maktu alınması sonucunu doğurmaz.

Dava, ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, maktu harç alınmak suretiyle yapılan yargılama sonucunda; davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire'ce, yukarıda ayrıntısı yer aldığı üzere, "davanın hukuki nitelikçe menfi tespit olup, nispi harca tabi tutulması gerektiği, Harçlar Kanunu'nun harcın alınmasını ve tamamlanmasını, yanların isteklerine bırakmayıp, bu yönün mahkemece kendiliğinden (re'sen) gözetilmesi gerekeceğini hükme bağladığı, 32. maddesinde, 'Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılamayacağını belirtildiği, bu nedenle, nispi harcın tahsil edilmesi ve bu noksanlığın giderildiği takdirde davaya devam edilmesi gerekirken, bu husus gözardı edilerek, işin esası bakımından hüküm kurulmasının yerinde olmadığı" gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece, önceki gerekçelerle ve ayrıca 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesine göre; ödeme emrinin iptaline yönelik davalarda nispi harç alınması gerektiği, ancak Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında hüküm olunduğu üzere, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi içinde olduğu, dava kabul edildiğinde SGK harçtan muaf olduğundan alınan harcın tümüyle davacıya iade edileceği, iade edilecek harcın davacı tarafından yatırılması zaman ve maddi kayba sebep olacağı, kaldı ki; dava reddedilecek dahi olsa harç maktu alınacağından ve maktu harcın Hazine'ye gelir kayıt edileceği ve maktu harç dışındaki bakiye harcın davacıya iade edileceği, noksan harcın ikmal edilmesinin her halükarda sonuca etki etmeyeceği, gerekçesiyle direnme kararı verilmiş; davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davanın niteliği gereği alınması gereken harcın niteliği ve eksik harç ödenmeksizin yargılama yapılarak hüküm kurulmasına olanak bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Burada harç konusunda genel bir açıklama yapılmasında yarar vardır.

Kamu hizmetlerinin kurulması ve yürütülmesi için gerekli olan mali kaynağın sağlanması amacıyla devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu mali yükümlülüklerden kaynaklanan alacakları genel olarak kamu alacakları olarak nitelendirilmektedir.

Devletin kamu alacağını oluşturan gelir kaynaklarından birini de, kamu hizmetlerinden yararlananların ödedikleri harçlar oluşturmaktadır. Harçların oluşturduğu yükümlülük, teoride, "masrafı karşılama" ve "faydalanma" ilkelerine dayandırılmaktadır. Masraf(lar)ı karşılama ilkesine göre harç, hizmetin gerektirdiği maliyetle ölçülürken; faydalanma ilkesinde hizmetin maliyeti değil, yükümlü için taşıdığı değer esas alınmaktadır.

Yapılan açıklamalar karşısında harç; bazı kamu hizmetlerinden yararlanan ve hatta kanun hükmü ile yararlanmak zorunda bırakılan özel ve tüzel kişilerin, özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kuruluşlarının hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında, belli bir ölçüde bu hizmetlerin maliyetine katılmaları amacıyla konulan ve zor unsuruna dayanan mali yükümlülüklerdir (Pınar, Burak: Yargı ve İcra Harçları, Ankara 2009, s. 1-3; Diğer harç tanımları için bakınız; a.g.e., s. 3, dipnot 12'deki eserler; Yılmaz, Zekeriya: Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti, Ankara 2006, s. 179 vd.).

Diğer bir deyişle harç, muhtelif kanunların konusunda bulunan adli ve idari hizmetlerde ve bu hizmetin gerektirdiği kırtasiye ve formalite masraflarını karşılamak mülahazasıyla hakiki ve hükmi şahıslardan Hazine'ce alınan bir paradır. Yapılan işler ve görülen hizmet amme hizmetinden ziyade, kişilerin şahsına ve menfaatine ilişkindir (YİBK 23.12.1976 gün ve 1976/11-7 E.-6 K.; Diğer bir tanım için bakınız YİBK 07.12.1964 gün ve 1964/3 E.-5 K.).

Anayasa Mahkemesi de harcı, verginin özel ve ayrık bir türü olarak tanımlamıştır (17.12.1968 gün ve 1968/12 E.-65 K.; 24.10.1974 gün ve 1974/31 E.-43 K.; 14.01.2010 gün ve 2009/27 E.-2010/9 K. sayılı Kararları

ve aynı mahiyette Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.1982 gün ve 1982/5-341 E.-493 K. sayılı ilamı).

Harçlar konusunda genel düzenleme içeren 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun gerekçesinde harcın tanımı "fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödemelerdir" biçiminde yapılmıştır (Bu harç tanımını benimseyen Anayasa Mahkemesi kararları: 31.03.1987 gün ve 1986/20 E.-1987/9 K.; 14.02.1991 gün ve 1990/18 E.-1991/14 K.; 28.09.1995 gün ve 1995/24 E.-52 K.; Benzeri tanımı içeren HGK'nın 12.05.1982 gün ve 1982/5-341 E.-493 K. sayılı ilamı).

Buna göre, bir hizmetin harç konusu olabilmesi için; kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekmektedir (YİBK 07.12.1964 gün ve 1964/3 E.-5 K.; Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1987 gün ve 1986/20 E.-1987/9 K. sayılı Kararları).

Bir kamu hizmetinden dolayı harç alınabilmesi, bu hizmetin kanunla belirlenmesine ve bu hususla ilgili harç alınmasına ilişkin düzenlemelerin de, kanunda yer almasına bağlıdır.

Nitekim, 1982 Anayasası'nın 73/3. maddesinde; "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" hükmünü içermektedir.

Bu Anayasa kuralının, vergi, resim ve harç gibi parasal yükümlülüklerin veya bunlardan bağışıklığın, kapsam ve içeriğinin hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde ve açıkça gösterilmesi amacına yönelik bulunduğu bellidir.

O halde, harca ilişkin bir yasa hükmünün yorumu ve uygulanmasında, bu ilke ve amaç gözden uzak tutulmamak gerekir. Aksi halde, kişi ve kurumların yasal dayanağı olmayan bir yükümlülük altına sokulmaları veya Devletin önemli bir gelir kaynağından yoksun bırakılması gibi, yasa koyucunun amacına aykırı ve sakıncalı sonuçların doğmasına yol açılmış olur (HGK'nın 12.05.1982 gün ve 1982/5-341 E.-493 K. sayılı ilamı).

Bu kanunilik ilkesine paralel olarak, Harçlar Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'a göre alınacak harçlar arasında, diğer harçlar yanında yargı harçları da bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 2. maddesinde ise,

yargı işlemlerinden bu Kanun'a bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabi olduğu vurgulanmıştır.

Bu arada yargı harcı, devletin mahkemeler aracılığıyla yaptığı hizmete, ondan yararlananların katkısıdır (YİBK 16.12.1983 gün ve 1983/5 E.-6 K.). Yargı harçlarının konusuna giren, yani yargı harcına tabi işlemleri, genel olarak mahkeme harçları, icra ve iflas harçları olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Yargı harçlarının konusunu oluşturan harçlardan ilki mahkemelerde ödenecek harçlar olup; bunlar başvurma harcı, celse harcı ile karar ve ilam harcıdır.

Gereksiz davaların açılmasının ve diğer tarafın haksız yere ızzar edilmesinin önlenmesi için ihdas edilen karar ve ilam harcı, yargılama giderlerinin de önemli bir kısmını oluşturmaktadır.

Yeri gelmişken belirtmelidir ki, yargısal karar, genel olarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi amacıyla, hukuki gerekçeye dayandırılmış irade açıklamasıdır. Bu irade açıklamasını, uyuşmazlığın esasını nihai olarak çözen kararlar oluşturur. Karar ve ilam harcı bakımından önemli olan ise, mahkemenin, davada ileri sürülen talep hakkında kesin karar vermesi, yani nihai kararıdır.

Genel olarak, harcın doğduğu ana bakmak ve harcın doğduğu anda hangi tarife yürürlükte ise, ona uygun olarak harç almak gerekecektir. Harcı doğuran olayın doğduğu an esas alındığından, her bir harç için bu durumun ayrı ayrı tespiti gerekir.

Karar ve ilam harcı bakımından, mahkeme tarafından uyuşmazlık hakkında nihai karar verilmesi, harcın konusunu oluşturmakta olup; nihai karar (usule veya esasa ilişkin) verildiği anda karar ve ilam harcı doğmaktadır.

Karar ve ilam harcı, maktu ve nispi olmak üzere iki çeşittir.

Bu anlamda davan ın maktu veya nispi harca tabi olup olmaması, kural olarak dava konusunun para ile değerlendirilebilir olup olmamasına göre değişmektedir.

Nispi harç, konusu belli bir değerle (para veya para ile değerlendirilebilen bir şey) ilgili davalarda, hüküm altına alınan değer

üzerinden tarifedeki belli nispete göre alınan harçtır (1 sayılı Tarife, madde III/1-a).

Maktu harç ise, konusu belli bir değerle tespit edilemeyen davalarda ve davanın reddine ilişkin kararlardan alınan harçtır (1 sayılı Tarife, madde III/2-a).

Harçlar Kanunu'nun "Nispi harçlarda ödeme zamanı" başlığını taşıyan 28/1. maddesinde nispi harçlarda ödeme zamanı düzenlenmiş olup, aynı maddenin (a) bendinde ise, karar ve ilam harcının ödeme zamanı düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un "Karar ve İlam Harcı" başlığını taşıyan 28/1-a maddesinde aynen; "Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir" hükmünü taşımaktadır (Yargıtay HGK'nın 24.03.2010 gün ve 2010/12-158 esas, 2010/178 sayılı ilamı).

Yasa'nın bu açık hükmünden de anlaşılacağı gibi, dava açılırken 1/4 nispi harcın alınabilmesi için ön koşul, dava sonunda alınması gereken nispi karar ve ilam harcının bulunmasıdır.

Davalısı harçtan muaf olan davalarda, davacının davada haklı bulunması halinde davalıdan harç tahsil edilemeyeceğinden davacının yatırdığı peşin harç kendisine iade edilecek; davayı kaybetmesi halinde ise, alınacak harç en fazla maktu harç miktarı kadar olacaktır.

Hal böyle olunca dava niteliği gereği nispi harca tabi olsa dahi bu özel durum gereği kararın verilmesi ile doğacak ve alınabilecek olan harç miktarı ancak maktu harç miktarı kadar olabileceği için başta alınacak harç miktarı da maktu harç olmalıdır. Sonuçta, davalısı harçtan muaf olan davalarda hükmedilebilecek nispi karar ve ilam harcı bulunmadığından, peşin karar ve ilam harcının alınmasına da yasal olanak bulunmamaktadır.

Eldeki davada da kural olarak nispi harca tabi olmakla birlikte davalısı harçtan muaf olduğundan dava sonunda davanın reddi halinde dahi alınması gereken harç maktu olup; alınabilecek nispi karar ve ilam harcı bulunmamakta; bu nedenle peşin harcın da 1/4 nispi harç değil, sonuçta hükmedilebilecek olan maktu harç olması gerekmektedir. Bu nedenle peşin alınabilecek olan en fazla harç, maktu harç miktarıdır.

Yeri gelmişken şu hususun da açıklanmasında yarar vardır: Bu tür davalarda nispi karar ve ilam harcı alınmayıp; sadece davanın tamamen

reddi halinde alınması gereken maktu karar ve ilam harcının alınması davayı sırf bu nedenle maktu harca tabi bir dava haline getirmemektedir. Önemle vurgulanmalıdır ki, burada davanın değil, davalının özelliği sonuca etkili olup, onun harçtan muafiyetinin yarattığı özel bir hal söz konusudur.

Zira, burada davanın sonunda kararın niteliği ne olursa olsun alınabilecek harç en fazla davanın reddinde alınacak maktu ret harcı olduğundan bu harç peşin alınmaktadır. Bu durum, dava kabul veya reddedilse bile, her halükarda maktu harca tabi davalardan farklıdır. Orada yasa gereği tarafların sıfatına ve davanın niteliğine göre maktu karar ve ilam harcı alınmaktadır. Burada ise sadece davanın kabul veya kısmen kabulünde davalının harçtan muafiyeti nedeniyle harç alınamayacağından, sadece olası bir ret kararı nedeniyle maktu peşin harç alınmaktadır. Bunun sonucu dava esas itibarıyla maktu harca tabi bir dava olmayıp, yukarıda açıklanan nedenle maktu harç alındığında davanın niteliği gereği hükmedilmesi gereken avukatlık ücretine de bir etkisi olmayacak, nispi harca tabi davada hangi avukatlık ücretine hükmedilecek ise yine aynı avukatlık ücretine hükmedilecektir.

Böylece, davalı harca tabi değilse ya da harçtan muaf ise aleyhine açılan dava nispi harca tabi bir dava olsa dahi başlangıçta maktu harç alınıp yargılamaya devam edilebilmeli; sonuçta hükmedilmesi olanağı bulunmayan nispi harcın peşin miktarının yatırılmış olması aranmamalıdır. Aksine bir yaklaşım hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir ki, bunun hukuk düzenimizce korunmayacağı açıktır.

Bu bağlamda, Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesinde Genel Bütçe'ye dahil idarelerin bu Kanun'un 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemlerinin harçtan muaf olduğu düzenlendiğinden 5018 sayılı Kanun'a ekli 1 sayılı Cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri aleyhine açılacak davalar ile, özel yasalarına göre harçtan muaf olanlara karşı açılacak davalarda davacıdan peşin harç alınması gerekiyorsa, bu miktar maktu harcı geçemeyeceğinden, davacıdan maktu harç alınarak yargılamaya devam edilmelidir.

Harcın kimden alınacağı konusu ise, Harçlar Kanunu'nun "Mükellef" başlığını taşıyan 11. maddesi ile saptanmıştır. Bu maddeye göre, genel olarak yargı harçlarının, davayı açan veya harca konu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerce ödenmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu arada, yargılama harç ve giderleri, bazı istisnai haller dışında kural olarak, davada haksız çıkan (aleyhine hüküm verilen) tarafa yükletilir (HUMK m. 417/1, 423/6).

Yargılama giderleri arasında sayılan harç ile vekalet ücreti ilişkisine gelince;

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423/6. maddesine göre vekalet ücreti yargılama giderlerindendir. Karşı tarafa yükletilmesi gereken ve yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden istek olmasa bile, hükmedilecektir (29.05.1957 gün ve 4/16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Öte yandan, vekalet ücretinin usul hükümleri dairesinde yargılama giderleri arasında yer aldığı 17.11.1948 gün ve 5/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça vurgulanmıştır.

Hemen belirtilmelidir ki, yasal dayanakları farklı olan karar ve ilam harcı ile vekalet ücretinin hesaplanma usulü ve tespiti de farklıdır. Her ikisinin farklı hukuki nedenlerinin olması karşısında harcın davalının sıfatı gereği maktu alınmış olması, vekalet ücretinin de maktu olması sonucunu doğurmayacak; davanın niteliği gereği nispi olarak hesaplanması gerekiyorsa nispi vekalet ücretine hükmedilecektir.

Görüşmeler sırasında vekalet ücretinin hesabında esas alınacak (müddeabihin) davanın değerinin dava dilekçesinde gösterilen değere göre daha fazla olduğunun yargılama aşamasında anlaşılması halinde yapılacak işlemin ne olacağı; maktu harç alınması ve harcın ikmal edilmemesi durumunda vekalet ücretinin takdirinde esas alınacak rakamın tereddüde yol açacağı ileri sürülmüş ve bu konu üzerinde tartışılmıştır.

Bu bağlamda davanın değerinin belirlenmesi konusunda açıklama yapmakta yarar vardır:

Kural olarak, mahkeme taleple bağlılık halleri dışında, dava dilekçesinde gösterilen dava değeri ile bağlı değildir. Davanın değerini belirlemek hakimnin kendiliğinden yapması gereken görevleri arasındadır.

Yine, her iki tarafın harca tabi olduğu davalarda, vekalet ücretinin hesabında esas alınacak (müddeabihin) davanın değerinin dava dilekçesinde gösterilen değere göre daha fazla olduğunun yargılama aşamasında anlaşılması halinde kural; bu miktar üzerinden harç ikmali yapılması ve

ancak bu halde harcı ikmal edilen değer üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesidir.

Ne var ki, eldeki davada da olduğu üzere ve yukarıda da belirtildiği gibi davalının harçtan muafiyeti nedeniyle sonuçta hükmedilebilecek nispi harç miktarının bulunmadığı ve harcın dava değeri ne olursa olsun maktu miktar üzerinden hesaplanıp alındığı hallerde dava değeri üzerinden ikmal gereken harç bulunmadığından yargılama aşamasında belirlenen değer dava değeri gerçek değer kabul edilecek ve vekalet ücreti de bu değer üzerinden hesaplanacaktır. Aynı durum davacının harçtan muaf ya da işleminin harçtan istisna olduğu ve harcın dava sonunda davalı taraftan tahsili gerektiği hallerde de söz konusudur.

O halde hakim, taraflardan biri harçtan muaf olsa bile davanın gerçek değerini kendiliğinden belirleyecek ve bu değer üzerinden şartları var ise vekalet ücretine hükmedecektir. Bu hallerle sınırlı olmak üzere sonuçta nispi karar ve ilam harcı alınamayacağı için ikmal edilecek harç bulunmadığından harcın ikmal edilmemiş olması dava değerinin dava dilekçesindeki değer olarak kabulünü gerektirmemektedir.

Daha açık ifadeyle; eldeki davada olduğu gibi davalının sıfatı nedeniyle harçtan muafiyet hallerinde dava değeri, sonuçta hükmedilebilecek harç miktarı maktu harçtan fazla olmadığından ikmal gereken harç bulunmasa da tespit edilen bu gerçek değer olup, vekalet ücretinin takdirinde de yine bu gerçek değer nazara alınmalıdır.

Diğer taraftan, kanun koyucu bazı hallerde dava değeri ne olursa olsun maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği yolunda düzenleme de yapabilmektedir.

Nitekim, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir" hükmü bulunmaktadır.

Bu düzenleme ile, eldeki dosyaya benzer şekilde menfi tespit davası niteliğinde olan ve davanın konusunun para ile değerlendirilebilir nitelikte olmasına rağmen, bu yasal düzenlemeden dolayı sözü edilen 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan ödeme emrinin iptaline yönelik davalarda vekalet ücretinin maktu olarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Somut olaya ve davalının karar ve ilam harcından muaf olması nedeniyle, dava açılırken yatırılan maktu karar ve ilam harcı ile yargılama yapılarak hüküm kurmaya olanak bulunup bulunmadığı hususuna gelince;

Eldeki davada, davalı tarafın harçtan muaf olması nedeniyle, davanın davacı lehine sonuçlanması halinde, mahkemece peşin alınan karar ve ilam harcı davacıya iade edilecek ve bu durumda davacının harç ödeme yükümlülüğü bulunmayacaktır. Davanın kısmen veya tamamen reddi halinde ise, alınması gereken karar ve ilam harcı maktu red harcından daha fazla olamayacaktır. Bu nedenle, Harçlar Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca, "karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir" hükmü uyarınca sonuçta burada alınması gereken harç maktu olup, nispi olmadığından alınacak peşin harç miktarı da en fazla maktu harç miktarı kadar olabilecektir.

Aksine bir yaklaşımla, davanın niteliği gereği nispi harca tabi davalardan olduğu gerekçesiyle, davacıyı yargılamanın başında yukarıda sözü edilen madde hükmüne aykırı olarak yargılamanın sonunda yükümlü tutulacağı harç miktarından daha fazla harcı yatırmakla yükümlü tutmak ve yatırması halinde dava sonunda alınması gereken maktu karar ve ilam harcını bu miktardan mahsup ederek bakiyesinin istek halinde davacıya iadesine karar vermek ya da bu miktar yatırılmadığı takdirde dosyanın işlemiden kaldırılmasına hükmetmek, Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin lafzı ve ruhu ile çelişeceği gibi Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da ihlali niteliğinde olacaktır.

O halde, eldeki davada davalı SGK'nın harçtan muaf olduğu gözetildiğinde, dava açılırken davacı tarafından yatırılan maktu harç, her halükarda Harçlar Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca dava sonunda alınması gereken karar ve ilam harcının tamamını karşılamakla, ikmali gereken harç bulunmadığı gibi; sonuçta hükmedilecek bakiye karar ve ilam harcı da bulunmadığından mahkemenin bu yöndeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Hazinenin Harçtan Muafiyeti

Y. 8.H.D.E: 2004/4133 K: 2004/5178 T: 28/06/2004

Hazine vekilinin harç ve yargılama giderlerine yönelik temyiz itirazları bakımından ise; dava kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı mülkiyetin tespiti davası olup, TMK.nun 713/3. madde ve fıkrası hükmü

uyarınca Hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri doğal hasım durumunda bulunduklarından, harç ve yargılama giderlerinden sorumlu tutulamazlar. Bu nedenle, mahkemenin Harçlar Kanunu uyarınca Hazine harçtan muaf olduğundan, harç alınmasına yer olmadığına dair karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu gibi davalarda peşin ve bakiye harçlar davanın niteliği gereği davacı taraftan alındığı gibi, yargılama giderleri de aynı şekilde davacı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilir. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Resmi Kuruluş- Harçtan Muafiyeti

Y.5. Hukuk Dairesi E:2006/14564 K:2007/123 T:22/01/2007

Özet: Resmi kuruluşların yargı harcından bağışık tutulabilmesi için özel Kanunlarında yargı harcından muaf olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir.

Resmi kuruluşların yargı harcından bağışık tutulabilmesi için özel Kanunlarında yargı harcından muaf olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir. Diğer harçlardan bağışık tutulma, yargı harcını kapsamaz. Belirtilen konudaki Maliye Bakanlığının görüşü ve diğer yargı mercilerinin kararları da bağlayıcı değildir.

Mahkeme hükmü, davalı idare tarafından süresinde verilen dilekçe ile temyiz edilmişse de, peşin yatırılması gereken maktu harç ödenmemiştir. Bu nedenle noksanlık giderildikten sonra, birlikte gönderilmek üzere dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine oybirliğiyle karar verildi.

Genel Bütçenin Harçtan Muafiyeti

Y.18. Hukuk Dairesi E:2003/4553 K:2003/8482 T:03/11/2003

Özet: Davacı idare, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) fıkrasında belirtilen Genel bütçeye dahil bir idare olmadığından yargı harçlarından muaf değildir.

Davacı; 18.6.1984 tarih ve 18435 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesine göre, katma bütçeli bir idare olup, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) fıkrasında belirtilen Genel bütçeye dahil bir idare olmadığından yargı harçlarından muaf değildir.

Bu itibarla, gerek dava açılırken gerekse sonuçlanırken davacı taraftan kanunen alınması gereken yargı harçlarının alınmaması,

Davalı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununa göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olup, 4353 sayılı Kanunun 18. maddesinde belirtilen umumi muvazene içindeki daireler kapsamında bulunmadığından yargı yerlerinde hazine avukatları tarafından temsil edilemeyeceği halde hazine avukatının davalı vekili olarak kabulü ile huzurunda davaya bakılıp karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Konusuz Kalan Dava-Harcın Taksimi

Y. 1.HD. E: 2002/7386, K: 2002/8532, T: 04/07/2002

Özet: Yargılama sürerken davalının taşınmazdan el çektiği anlaşıldığına göre, elatmanın önlenmesi isteği bakımından "dava konusuz kaldığından bir karar verilmesine yer olmadığına" biçiminde hüküm kurulması gerekir. Hazine lehine sonuçlanan davalarda karşı taraf harç ödemekle yükümlü olduğundan, hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanacak nispi harcın davalıya yükletilmesi gerekir.

Mahkemece, ...liranın davalıdan tahsiline, elatmanın önlenmesi isteğinin reddine, hazine harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Ne var ki, yargılama sürerken davalının taşınmazdan el çektiği anlaşıldığına göre, elatmanın önlenmesi isteği bakımından "dava konusuz kaldığından bir karar verilmesine yer olmadığına" biçiminde hüküm kurulması gerekirken, elatmanın önlenmesine ilişkin isteğin reddedilmesi doğru değildir.

Öte yandan, 492 sayılı Harçlar Yasasının 13/J maddesi uyarınca hazine harçtan muaf ise de, harca tabi olan (konusu belli bir değerle ifade edilen) ve hazine lehine sonuçlanan davalarda karşı taraf harç ödemekle yükümlü olduğundan, hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanacak nispi harcın davalıya yükletilmesi gerekirken, hazine harçtan muaf olduğundan harç alınmasın yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması da isabetsizdir.

Ortaklığın Giderilmesi-Harçtan Muafiyet

Y. 6. Hukuk Dairesi 2002/7038 2002/7536 25/11/2002

Özet: Harçtan muafiyet kuralı, kayyım tayin edilen mal memurunun doğrudan hazinenin hak ve menfaatini ilgilendiren işlemleri hakkında da söz konusudur.

Dava bir adet taşınmazın ortaklığının giderilmesine ilişkindir. Mahkeme kabul kararı vermiş, hüküm davalı kayyımı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava evrakı ile duruşma zabıtları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına, sunmamasına göre aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazları arinde görülmemiştir.

Ortaklığın giderilmesi davaları müşterek ve iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi mallarda ortaklar arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdiren toplu mülkiyetten terdi mülkiyete geçmeyi sağlayan iki taraflı ve taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalardır. Bu davalarda kazanan ve kaybeden yoktur. Yapılan yargılama sonunda dava konusu edilen malların aynen bölüşülmesi mümkün ise malın aynen bölünerek paylaşılmasına, olanak yoksa satılarak bedelinin bölüşülmesine karar verilir. Satış bedeli payları oranında paydaşla-a dağıtılır. Mahkeme masrafları ve alınacak harç payları oranında paydaşlara yükletilir.

Olayımızda dava konusu taşınmazın 166/180 payının davacı Mustafa 14/180 payının ise Mulla Osman veresesi adlarına kayıtlı olduğu, Hatay Sulh Hukuk Mahkemesinin 23.7.2001 gün ve 2001/281-1116 sayılı Kararıyla Mulla Osman veresesine 3561 sayılı Kanun gereğince Hatay Defterdarı Mehmet'in kayyım olarak atandığı, davanın kayyım vekili huzuruyla sonuçlandırıldığı görülmüştür. Yukarıda açıklandığı üzere satış bedelinin alacaklısı paydaş olduğuna göre yargı harcının mükellefi de paydaş olan kişilerdir. Başka bir deyişle harcın mükellefi yargı harcı bağışıklığı bulunmayan paydaştır.

3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanunun 2. maddesinde sözü edilen "harçtan muafiyet" kuralı kayyım tayin edilen mal memurunun doğrudan hazinenin hak ve menfaatini ilgilendiren işlemleri hakkında söz konusudur. Hazinenin kendi mülkiyet hakkına dayanarak taraf olduğu davalarla 3561 sayılı Kanunda olduğu gibi zorunlu

nedenlerle bir başkasını temsilen taraf olduğu davaları birbirinden ayrı tutmak gerekir.

Hal böyle olunca davanın niteliği gözetilerek toplam satış bedeli üzerinden %09 oranında hesaplanacak karar harcının davanın tarafı olup bağışıklığı bulunmayan paydaşlardan payları oranında tahsiline karar vermek gerekirken bunlardan zühul ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

Ortaklığın Giderilmesi-Harçtan Muafiyet

Y.7. Hukuk Dairesi E:2006/2762 K:2006/2599 T:18/09/2006

Özet: Hazine harçtan muaftır.492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi hükmüne göre Hazine'nin harçtan muaf olduğu, davanın tümü ile kabul edilmesi nedeniyle karar ve ilam hara alınmaması gerektiği gözardı edilerek davalı Hazine aleyhine karar ve ilam harcına hükmedilmesi isabetsizdir.

Dava niteliği ve içeriği itibariyle taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatların aidiyetinin tespiti istemine ilişkindir.

Davalı Hazine vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; mahkemece hüküm yerinde "Davanın kabulü ile, ... parseller üzerindeki ev, ahır ve ağaçların bilirkişi tarafından tespit edildiği şekilde davacı tarafından yapılıp ve dikildiğinden ve aidiyetinin tespitine" şeklinde hüküm oluşturulmuş ise de, bu nitelikteki bir hükmün infazda kuşku yaratacak nitelikte olduğu kuşkusuzdur.

Ortaklığın giderilmesi davasında her bir parsel ve parsel üzerindeki muhtesatlar için ayrı değer belirlenerek oranlama yapılması, davacı tarafından meydana getirilen muhtesatlara isabet edecek yüzde oranının ayrıca davacı payına eklenerek parsel maliklerinin satış bedelinden alacakları pay oranlarının belirleneceği de gözardı edilmiştir. Hal böyle olunca verilen hükmün bu hali ile infazda kuşku ve tereddüt yaratacak nitelikte olduğu, usule uygun bulunmadığı tartışmasızdır. O halde, hüküm yerinde bilirkişi raporuna yollama yapılmaksızın, muhtesatların sayı, yaş, cins gibi bütün ayırıcı nitelikleri de belirtilerek ayrı ayrı her bir parsel üzerinde bulunan ev, ahır ve ağaçlar hüküm yerinde açıkça belirtilmeli, infazda kuşku ve tereddüt yaratmayacak biçimde hüküm kurulmalıdır. Açıklanan olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması

isabetsizdir. Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi hükmüne göre Hazine'nin harçtan muaf olduğu, davanın tümü ile kabul edilmesi nedeniyle karar ve ilam hara alınmaması gerektiği gözdardı edilerek davalı Hazine aleyhine karar ve ilam harcına hükmedilmesi de isabetsiz olduğu gibi, davalı Hazine'nin dava dilekçesinde bildirilen dava değerine itiraz etmemesi, davacı tarafça mahkemece keşfen saptanan dava ve temyize konu muhtesatların değeri, bir başka deyişle gerçek dava değerine noksan harcın yöntemine uygun şekilde mahkeme vazinesine depo edilmemiş bulunması gözönüne alınarak yargılamada vekille temsil edilen davacı yararına dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinden ve karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre hesaplanacak nispi avukatlık parasının takdir ve tespiti gerekirken bu olgu gözdardı edilerek keşfen saptanan dava değeri gözönüne alınarak fazla avukatlık parasına hükmedilmesi dahi isabetsiz, davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerindedir.

Tüketici Mahkemesi-Harçtan Muafiyet

Y.13.Hukuk Dairesi E:2004/17278 K:2005/4027 T:15/03/2005

Özet: Tüketici veya tüketici örgütlerince tüketici mahkemelerinde açılan davalarda, anılan şahıslar her türlü harçtan muaftır.

Davalının dava dışı kefil olduğu, asıl borçlusunun kredi kartı harcamalarından doğan borcunu ödememesi nedeniyle hakkında yapılan icra takibine İtirazı nedeniyle bu davanın açıldığı ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kaldığı tartışmasıdır.

4077 sayılı Kanunun 23. maddesinin 3. fıkrasında, tüketici mahkemesi nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve bakanlıkça açılacak davaların her türlü harç ve resimden muaf olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm tüketicilerin ve tüketici örgütlerinin kolaylıkla dava açmalarını sağlama amacına yönelik olup, bu nedenle dava açarken bunlar harçtan sorumlu tutulmamışlardır.

Yasa koyucunun maddeyi yasaya koyuş amacı nazara alındığında, tüketicilerin açtıkları davanın reddi veya haklarında açılan davanın aleyhlerine neticelenmesi halinde tüketicilerin harçla sorumlu tutulmamaları gerekir. Mal ve hizmet sunan satıcıların ise harçtan sorumlu tutulmamasına ilişkin yasada bir hüküm yoktur. Satıcı tarafından tüketici hakkında açılan davanın açılışında harç alınması gerektiği gibi, açtığı davanın reddi ve

hakkında tüketici tarafından açılan davanın aleyhine sonuçlanması halinde harçla sorumlu tutulması ve kararı temyiz ettiklerinde de temyiz harcının alınması, Harçlar Kanunu'nun amir hükümleri gereğidir.

Mahkemece, bu yönler gözetilmeksizin yazılı şekilde davacı tüketicinin harçla sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, kararın düzeltilerek onanması HUMK'nun 438/7. maddesi gereğidir.

Adli Yardım Talebi

Y. 9. Hukuk Dairesi E:2009/10000 K:2010/30626 T:26/10/2010

Özet: Adli yardım talebinin temyiz aşamasında ileri sürülmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Kararın temyizi için oldukça yüksek miktarda olan karar ve temyiz harcının yatırılmasının istenmesi ve verilen sürede yatırılmaması üzerine kanun yoluna başvuru hakkının ortadan kaldırılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılama hakkının ihlali niteliğindedir.

Kararı temyiz eden diğer davalı Mahmut yönünden ise, muhtıra rağmen gerekli harç ve masrafların yatırılmaması sebebiyle HUMK'nın 434/son maddesi gereğince kararın temyiz edilmemiş sayılmasına dair ek karar verilmiştir. Mahmut vekili kararı temyiz etmiş ve yargılama sırasında adli yardım talebinde bulunulduğunu, ancak talebin reddedildiğini, sözü edilen harç ve masrafların maddi engeller sebebiyle yatırılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek, ek kararı yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, adli yardım talebinin temyiz aşamasında ileri sürülmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Davalılar açısından yargılama sırasında adli yardım talebinde bulunulmamış olması, temyiz aşamasında bu yönde başvuru yapılamayacağı şeklinde değerlendirilmemelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da konuyla ilgili kararında, adli yardım talebinin kanun yollarına müracaat aşamasında yapılabileceğini kabul etmiş, ilk derece mahkemesinin bu yönde delilleri değerlendirerek usuli işlemleri tamamlaması gerektiği hükme bağlanmıştır (Yargıtay HGK 27.01.2010 gün 2010/19-49 E, 2010/10 K).

HUMK'nın 465. maddesinde, "Kendisiyle ailesini meşetçe ehemmiyetli zarurete düşürmeksizin masarifi lazimeyi kısmen veya

tamamen ifadan aciz olan kimselerle müessesatı hayriye iddia ve müdafaalarında veya icraya ve ihtiyati tedbirlere müracaatlarında haklı olduklarına dair delil gösterirlerse müzaheretı adliyyeye nail olabilirler" şeklinde düzenlemeye yer verilmiş, takip eden maddelerde, adli yardımlara dair esaslar ele alınmıştır.

Dava konusu olayda davalılardan talep edilen maddi tazminat miktarı...TL olup, davalıların dosya içeriği ile sabit olan gelir durumları ve bir kısım davalılar yönünden üzerine tedbir konulan malvarlığı dikkate alındığında yargılamadaki adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmelidir. Özellikle kararın temyizi aşamasında oldukça yüksek miktarda karar ve temyiz harcının yatırılmasının istenmesi ve verilen sürede yatırılmaması üzerine kanun yoluna başvuru hakkının ortadan kaldırılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde sözü edilen adil yargılama hakkının ihlali niteliğindedir. Benzer bir olayda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, başvurucudan istenen mahkeme harcının çok yüksek miktarda olması durumunda devletin mahkeme harcı almaktaki menfaati ile başvuranın mahkemeler vasıtasıyla hakkını korumadaki çıkarları arasında adil bir denge bulunmadığı kabul edilmiş ve başvuran yararına ihlalin varlığı sonucuna varılmıştır (AHİM, 19.06.2001 gün, başvuru no: 28249/95, Kreuz/Polonya).

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında, başvurucuyu harç ödemekle yükümlü tutmanın kendisine aşırı bir yük getirmesi halinde, mahkemeye başvuru hakkının özünün zedelendiği kabul edilmiştir (AHİM, 26.06.2007 gün, başvuru no: 25321/02, Ülger/Türkiye).

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamış olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini de kabul etmiştir. Anayasa'nın 90. maddesinde, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz (Ek cümle: 07.05.2004-5170 S.K./7. mad). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" şeklinde kurala yer verilmiştir. Böyle olunca, adil yargılama hakkının ihlal edilmemesi bakımından somut olayda davalılara adli yardım hakkı sağlanmalıdır.

Öte yandan, Harçlar Kanunu'nda 6009 sayılı Yasa ile 23.07.2010 tarihinde değişiklik yapılmış olup, anılan Kanun'un 28. maddesine göre, bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel oluşturmaz. Mahkemece anılan hüküm de bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmelidir.

Yapılan bu açıklamalara göre, davalılardan Mahmut yönünden mahkemece verilen 08.09.2008 tarihli ek kararın ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bundan başka, davalılardan açısından yargılama sırasında ileri sürülen adli yardım talepleri kabul edilmeli, yine davalının kararın temyizi aşamasında ileri sürdüğü adli yardım isteği yerinde görülerek bu yönlerde usuli işlemler tamamlanarak bir karar verilmelidir. Mahkemece bu yönde karar verilerek gereğinin yapılması yerine, yazılı şekilde adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde karar verilmesi hatalı olmuştur.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Kadastro Kanunu- Halil Kılıç -Yargıtay Onursal Üyesi (2006)
- Gayrimenkul Davaları- Halil Kılıç- Yargıtay Üyesi 2 Cilt (2001)
- Tapu İptali Davaları H. Himi Özdemir- 8.H.D. Başkanı.(2002)
- Tescil Davaları-S. Sapanoğlu Y.8.H.D. Başkanı- Abc Yayıncılık (2006)
- Zilyetlik Davaları - Osman Erdem - Tetkik Hakimi (2002)
- Gayrimenkul Hukuk Davaları -Burhan Sınmaz- İzzet Karataş (1997)
- Hazine Malları -Salahaddin Kardeş - Milli Em.Gn.Md.Yrd. (1999)
- Ansiklopedik Hazine Malları Sözlüğü -Salahaddin Kardeş (2004)
- Zilyetlik Davaları- Osman Erden- Adil Yayınevi (2002)
- 4342 Sayılı Mer'a Kanunu -Dr. Zülfü Kuzu- Adil Yayınları(2001)
- Yargılama Giderleri -Zekeriya Yılmaz -Seçkin Yayıncılık (2006)
- Legal Hukuk Dergileri (2002-2007)
- Yargıtay Kararları Dergileri (2001-2011)

DÜŞÜNCE YAZISI

Yorgun Memur

Hastalık ve Teşhis: Yorgun bir memur; o, her gün aynı şartlar, aynı ortam ve aynı işlerle karşı karşıyadır; kendisi de bezgin, tedirgin ve halsizdir. Hatta, dairesinin kapısını açtığı zaman ellerini ters tarafından ağzına kapatır, bir kapalı esneme geçirir, saçını karıştırır, yüzünü ovalar ve "Ooof be, bu hayat da bir türlü bitmiyor!.." der gibi masanın başına gider. Sandalyesini çekerken hâlâ tereddütlü bir hâli vardır; otursa mı, oturmasa mı diye düşünüyordur. Sonunda oturur, evrakları karıştırır, sonra kalkar gibi yapar, gayr-i iradî tekrar oturur.

Neden bu kadar bezgin ve yorgundur o? Çünkü, her gün karşısında bulduğu aynı mekan aynı aksesuar, aynı masa, aynı dosyalar, aynı evrak, aynı iş ve kendisi de vazife aşkından mahrumdur. Gönünde o işi hakkıyla eda etme, yeni bir ufka götürme ve daha faydalı olma aşkı yoktur. Mensup olduğu millete bir şeyler kazandırma sevdasını hiç tatmamıştır. Dolayısıyla da, ülfet ve ünsiyet onu çökertmiş ve bir enkaz haline getirmiştir. Artık onun ruhunda bir bıkkınlık, bir bezginlik ve bir yorgunluk hâli hükümfermâ olmuştur.

İşte böyle insanlar, her sene biraz daha eskir ve zamanla çürür giderler. Hatta çürümekle de kalmaz, kokuşmuşluktan hasıl olan kötü kokularını etrafa yaymak suretiyle başkalarını da rahatsız ederler. Evet, çürümenin de bazı kötü neticeleri vardır. Çürüyen bir insan, âlemi de kendisi gibi görür, kendi ruh adesesıyla bakar herkese. Kendisi tembeldir, miskindir, işleri başkasından beklemektedir. Halk ifadesiyle, işlerin tıklarında yürümesini arzu etmektedir ama tıkr-tıkr yürüme adına kendisinin hiçbir gayreti yoktur. Fakat, o işlerin aksamasında bazı kimselerin kusurlarının olduğunu düşünerek atf-ı cürümlere girer, şunu-bunu suçlar ve herkeste kusur araştırır durur.

Tedavi: İster devlet dairelerinde, isterse de özel teşebbüslerde bu şekilde, hem yıllanmış insanlara, hem de yıllanmanın bir yorgunluk ve ölüm getirmesi karşısında teyakkuz ve temkine çok ihtiyaç vardır. Eğer, bir yerde yıllanmışlık menfî yönleriyle işliyorsa, bir şahsın ruhunu alıp

götürüyor, onu kadavralaştırıyor ve Kemal Tahir'in ifadesiyle, "yorgun asker" haline getiriyorsa, o insana bazı mükellefiyetler yüklemek lazımdır. Bu konuda, onlara göre daha yeni olanlara düşen vazife, saygıda hiç kusur etmemek, atıl bırakıp çürümelerine meydan vermemek, yaşlarına ve durumlarına uygun bir şekilde istihdamlarına zemin hazırlamak ve onları her zaman iştiyakla çalışabilecekleri bir ortamda bulundurmaktır. Tecrübelerini ve bilgi birikimlerini başka bir alanda değerlendirmeleri için, onları yeni vazife sahalarıyla tanıştırmaları gerekir. Özellikle idareciler, kendi çevrelerindeki insanların aşk, şevk ve iştiyakla vazife yapmaları için onları büyük bir hassasiyetle yakın takibe almalı yani, kimler kıvamını koruyor, konumunun hakkını veriyor, bulunduğu yerde sürekli iş ve semere çıkarıyor, başkalarının aklına hiç gelmeyecek şeylerde âdeti icadlar ortaya koyuyor, keşiflerde bulunuyor ve kimler ülfete yakalanmış, ünsiyete yenilmiş, eski şeyleri tekrar edip duruyor... Bunları iyi ayırt etmeli ve herkesi özel durumuna göre değerlendirerek onların muvaffakiyeti için gayret göstermeli. Bunu yaparken de çok hoşgörölü ve sabırlı olmalı, hata ve kusurları hemen cezalandırmamalı, problemleri soğukkanlılıkla çözme yolları aramalı. Fakat, eğer bir insan bir problemi kendi başına halledemiyorsa ve onun üstünde bir şikayet mercii de varsa, gidip meseleyi ona açmalı, problemi çözmesini ondan istemeli, problemi samimiyetle çözme peşinde olmalıdır...

DERLEYEN HAKKINDA

1972 yılında Almanya’da doğdu.1995 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 1996 yılında Avukatlık, 2000 yılında ise Hakim Adaylığı Stajını tamamladı.2000-2001 yıllarında Ağrı/Patnos ilçesinde Cumhuriyet Savcısı, 2001-2004 yıllarında Tokat/Zile ilçesinde, 2004-2011 yılları arasında Ordu/Ünye ilçesinde Hazine Avukatı olarak görev yaptı.2011 yılında, Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğüne Müşavir Hazine Avukatı olarak atandı. Bakanlığımızda Müşavir Hazine Avukatı olarak çalışmakta iken Avukatlık mesleğinden Hakim ve Savcı adaylığı mesleğine geçiş sınavını kazanarak, yeniden Cumhuriyet Savcısı olarak atandı. Halen Malatya ilinde Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktadır.