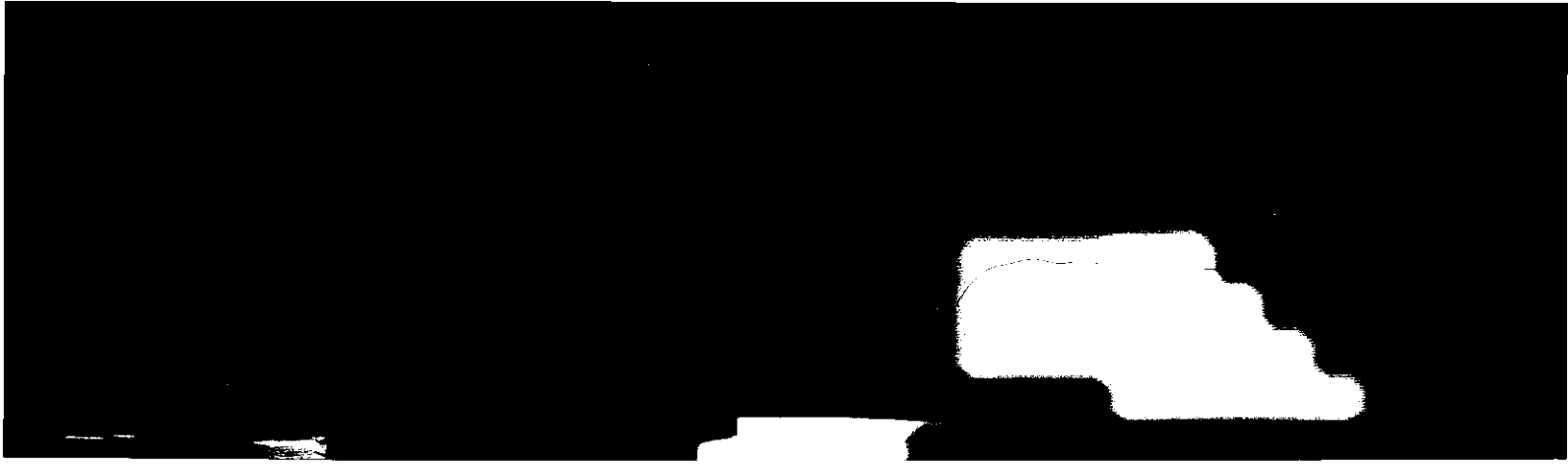
Prof. Dr.
ÖZER SELİÇİ'YE ARMAĞAN

seçkin
Ankara, 2006



3000 adet basılmış olsa %30
ılmıyorlar, aynı zamanda ülke-
k. buna hepimiz katkıda bulun-

Yayıncının izni olmadan,
tamamı veya bir kısmı

ARA
312 309 52 48
Tel: (0-212) 234 34 77

ARMAĞAN DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Cumhur ÖZAKMAN (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Turgut ÖZ (Kültür Üniversitesi)

Prof. Dr. Rona SEROZAN (İstanbul Üniversitesi)

Doç. Dr. Yasemin IŞIKTAŞ (İstanbul Üniversitesi)

Doç. Dr. Aydın GÜLAN (İstanbul Üniversitesi)

ARMAĞAN YAYIN KURULU

Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR (İstanbul Üniversitesi)

Doç. Dr. Gülçin Elçin GRASSINGER (İstanbul Üniversitesi)

Yayın Kurulu Üyeleri, tüm yazarlara özverili ve yoğun hazırlık çalışmaları için, Seçkin Yayınevi çalışanlarına özenli tasarım, dizgi ve basım çalışmaları, Seçkin Yayınevi sahibi Sayın Koray SEÇKİN'e de bu Armağan'ın yayınlanmasına olanak verdiği için teşekkür ederler.

23. Fransa ve Almanya'da Bazı Yeni Şirket Türleri 575
Frank WOOLDRIDGE Çev.: Araş. Gör. Fatih AYDOĞAN

24. Kadastro Kanunu Uyarınca Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Devrine İlişkin Sicil Dışı Sözleşmeler Hakkında Özellik Taşıyan Bazı Konular ve Bu Kapsamdaki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi 599
Araş. Gör. Kürşad YAĞCI

25. Evlatlık İlişkisinde Evlenme Yasağı 631
Yrd. Doç. Dr. Türker YALÇINDURAN

26. Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması Anı ... 655
Arş. Gör. Abdulkerim YILDIRIM Arş. Gör. A. Dilşad KESKİN

27. İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı 679
Prof. Dr. M. Kamil YILDIRIM

28. İstinafın Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri 693
Prof. Dr. Nevhis DEREN - YILDIRIM

29. Das Schmerzensgeld Mit Der Genugtuungsfunktion, Eine Privatstrafe? 713
Dr. Zafer ZEYTİN (LL.M. Heidelberg)

KAMU HUKUKU

30. Tarihi Gelişimiyle Irak'ta Anayasa 729
Yard. Doç. Dr. Ayhan CEYLAN

31. Mali Piyasaların Denetimi, Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Yolları 759
Yard. Doç. Dr. N. İlker ÇOLAK

32. Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye'deki Yansımaları 789
Doç. Dr. Yasemin IŞIKTAÇ

33. Hukuk ve Sözleşme Sözleşme Hukuku ve Dağıtıcı Adalet 811
Anthony T. KRONMAN Çev: Dr. Sevtap METİN

34. Hegel'in Hukuk Sistematiğine Özlü Bir Bakış 841
Doç. Dr. Bahir Güneş TÜRKÖZER

KADASTRO KANUNU UYARINCA TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZLARIN DEVRİNE İLİŞKİN SİCİL DIŞI SÖZLEŞMELER HAKKINDA ÖZELLİK TAŞIYAN BAZI KONULAR VE BU KAPSAMDAKİ YARGITAY UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Araş. Gör. Kürşad YAĞCI**

GİRİŞ

Sicil dışı işlem (harici sözleşme), tapu sicil müdürlüklerinde yetkili müdür veya memur önünde yapılmamış bulunan mülkiyetin devrine yönelik her türlü hukuki işlemdir[1]. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b maddesi uyarınca, tapuda kayıtlı taşınmaza kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa, «*Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarından*[2] *veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini*[3]*, 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, (taşınmaz) zilyet adına, ... tespit olunur*»[4].

Böylece tapulu taşınmazlarda çok istisnai olarak uygulanan kazandırıcı zamanaşımı kurumundan (MK m.713/II; KK m.13/B-c) ayrı olarak, yeni bir zilyetlikle kazanım hali düzenlenmiştir. Buna göre, tapuya kayıtlı bir taşınmazın "*sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımıyla kazanılması*" için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir:

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

1 **Fikret Eren**, Toprak Hukuku, Ankara 1991, s.256.

2 Elbirliğiyle mülkiyete tabi bir tapulu taşınmazın sicil dışı devrinin, "sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı (KK m.13/B-b)" yoluyla mülkiyet kazanılmasına olanak sağlayabilmesi için tüm elbirliği halindeki paydaşların birlikte muvafakatleri gerekir. Meğer ki KK m.15 anlamında bir paylaşma (taksim) söz konusu olmuş olsun: 7.HD 01.04.2004, 627/1216 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Kadastro Kanunu m.13'e ilişkin Yargıtay Kararları -ki bundan böyle "Kazancı-KK" olarak kısaltılacaktır-).

3 Buradaki kazanma sözü, mülkiyetin kazanılmasına ilişkin olmayıp, zilyetliğin geçersiz sözleşmeye (sicil dışı sözleşmeye) dayanması anlamındadır: **M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, 10. Bası, Filiz, İstanbul 2004, s.355, dn.625.

4 Aynı hüküm için bak. Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmelik (ki bundan böyle "STK Yön" diye kısaltılacaktır) m.9/III. Benzer hüküm, mülga 766 sayılı Tapulama Kanununun 32/c maddesinde de yer almaktaydı.

- Alıcı-zilyet ile taşınmazın kayıt sahibi veya onun mirasçıları ya da temsilcileri arasında yapılan sicil dışı (harici) bir sözleşmenin bulunması.
- Sicil dışı sözleşmeye dayanan zilyetliğin malik sıfatıyla,
- Aralıksız,
- Çekişmesiz (davasız),
- En az on yıl süreyle sürdürülmüş olması.
- Taşınmazın niteliğinin zilyetlikle kazanmaya elverişli olması

Yukarıda kısaca saydığımız bu koşulların gerçekleşmemesi halinde, zaten geçersizlik yaptırımına mahkum olan sicil dışı işlem, mülkiyetin sicil dışı kazanılmasında da artık rol oynayamaz ve bu durumda alıcı-zilyet, verdiği parayı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri isteyebilecektir[5].

Burada sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı kurumunun tüm koşullarını ele almak niyetinde değiliz. Amacımız uygulamada sorun yaratan bazı konuların üzerinde durmak ve konuyla ilgili Yargıtay kararlarını değerlendirmek. Bu çerçevede değineceğimiz konular:

- Sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı ile benzerlik taşıyan diğer kurumların farkları
- Sicil dışı sözleşmenin mülkiyet kazanımına etkisi
- Sicil dışı sözleşmelerin zaman bakımından sınırlanması ve konuyla ilgili Yargıtay uygulaması
- "Davasızlık" unsuruna rağmen "sicil dışı sözleşmenin bozulmamış olması" koşulunu arayan Yargıtay uygulaması ve eleştirisi
- Sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımında zilyetlik süresinin başlangıcı, devamı, sona ermesi ve konuyla ilgili Yargıtay uygulamasının değerlendirilmesi
- Mülkiyetin kazanılma ve hüküm doğurma anı

5 *«İştirak halindeki mülkiyette, tüm hissedarların katılımı olmadan bir kısım hissedarlar tarafından yapılan satış geçersizdir. Geçersiz sözleşmelerde taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aynı anda iade ile mükelleftir. Davalılar taşınmazın zilyetliğinin satış sözleşmesi ile davacıya devredilip halen de davacının zilyet olduğunu savunduğuna; Kadastro Mahkemesince taşınmazın davalılar ile dava dışı mirasçı adına tesciline karar verilmesi, zilyetliğin davalılara devredildiği sonucunu doğurmayacağına göre, taşınmazın zilyetliğinin davalılara devredilip edilmediğine ilişkin taraf delilleri toplanmalı; zilyetliğin davadan önce davalılara devredildiğinin anlaşılması halinde, davadan önce davalıların temerrüde düşürülmediği gözetilerek satış bedeline dava tarihinden itibaren faize hükmolunmalıdır»*:13.HD 05.05.2004, 17246/6741 (Kazancı-KK).

I. SİCİL DIŞI SÖZLEŞMEYE DAYANAN KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI İLE BENZERLİK TAŞIYAN DİĞER KURUMLARIN FARKLARI

KK 13/B-b'de düzenlenen sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı, MK m.713 veya KK m.13/B-c'de düzenlenen "olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı" kurumundan[6] farklıdır. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında tapuya kayıtlı taşınmazın malikinin kim olduğunun anlaşılamaması veya yirmi yıl önce ölmüş bulunması veya gaipliğine karar verilmiş olması hallerinde taşınmazın zamanaşımı ile kazanılmasına, belirli şartlar altında imkan tanınmıştır (MK m.713/II; KK m.13/B-c). Oysa Kadastro Kanununa göre sicil dışı sözleşmeye dayanan zamanaşımı yoluyla kazanımda (KK m.13/B-b), tapuya kayıtlı taşınmazın kayıt sahibinin belirli olması halinde bile zilyetlikle kazanım söz konusudur; başka bir deyişle kayıt sahibinin belirli olup olmaması bir önem taşımamaktadır. Öte yandan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumundan farklı olarak; sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı kurumunda, malik sıfatıyla zilyetliğin, sicil dışı sözleşmeye dayanması gerekir. Zilyetlik süresi, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumunda yirmi yıl; sicil dışı sözleşmeye dayalı kazandırıcı zamanaşımı kurumunda ise on yıl olarak düzenlenmiştir[7].

Sicil dışı sözleşmeye dayanan zamanaşımıyla kazanıma ilişkin KK m.13/B-b hükmü, KK m.13/B-a ve f.son'da düzenlenen durumdan da farklıdır. KK m.13/B-a[8] ve f.son[9]'da, kayıt maliki veya mirasçılarının, tapuya kayıtlı taşınmazın üçüncü kişi adına tespit edilmesine dair verecekleri muvafakat beyanı veya bu beyan yerine geçen noterden düzenlenen satış vaadi ile, taşınmazın üçüncü kişi (alıcı) zilyet adına tespit edilmesi söz konusudur. KK m.13/B-a'da, muvafakat beyanının bir hukuki nedene dayanması aranmadığı gibi, zilyetliğin de bir süre boyunca devam etmesi gerekmez. KK m.13/f.son'da da noterden yapılan satış vaadi sözleşmesinin muvafakat beyanı yerine geçeceği düzenlenmiş ve yine zilyetliğin belli bir süre devam etmesi aranmamıştır. Özetle, KK m.13/B-b hükmü, taraflar arasında uyuşmazlık olduğunda uygulanır ve ayrıca zilyetliğe

---

6 KK m.13/B-c'ye göre: «*Kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş 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 (tapuya kayıtlı taşınmaz) tespit olunur*».

7 1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun Kanun (RG 8.6.1929, N.1192) bakımından bu süre on beş yıldır. Bu Kanunun bugün uygulama alanı oldukça daralmıştır ve çoğunlukla accessio possessionis (zilyetlik süresinin eklenmesi) bakımından bir değer taşıyabilir. Zira bu kanun, ancak Eski 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılan sicil dışı sözleşmeler bakımından uygulanmaktadır.

8 KK m.13/B-a gereğince, tapuya kayıtlı taşınmaza kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa; «*Kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatları halinde (taşınmaz) zilyet adına* (tespit olunur)».

9 KK m.13/f.son gereğince, «*Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır*».

ilişkin koşulların da tamamlanmış olmasını gerektirir. Buna karşılık KK m.13/B-a'daki halde, taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. KK m.13/f.son'daki halde de, noterden düzenlenen satış vaadi, muvafakat beyanı yerine geçtiği için, uyuşmazlığın olmadığı faraziyesinden hareket edilmektedir.

II. SİCİL DIŞI SÖZLEŞMENİN MÜLKİYET KAZANIMINA ETKİSİ

Kadastro Kanununun 13/B-b hükmünde ifade edilen "tapu dışı bir yolla iktisap ettiği" teriminden de anlaşılacağı üzere, taşınmazın devir yoluyla kazanılmasını sağlayan, ancak kanuni şekil şartları yerine getirilmeksizin yapılan bütün sözleşmeler[10], sicil dışı işlem kapsamındadır[11]. Bunların hepsi, tapu sicili dışında yapılmış ve resmi olmayan sözleşmeler olduğu için gerek kadastrosu tamamlanmış, gerekse kadastrosu bitmemiş yerlerde, geçersiz olan sözleşmelerdir (BK m.11/2)[12]. Sicil dışı olarak yapılan mülkiyet devrine yönelik bu sözleşmelerin geçersiz oldukları noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Burada önem taşıyan nokta, sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı kurumuna yer veren kadastroya ilişkin hukuki düzenlemelerde[13], gerek Medeni Kanun öncesindeki Osmanlı Devleti dönemindeki düzenlemelere (İlgili Fermanlara, Nizamnamelere ve Talimatlara), gerekse Medeni Kanun sonrasındaki taşınmazların mülkiyetinin devredilmesine ilişkin düzenlemelere (Medeni K, Borçlar K., Tapu K.) aykırı bir şekilde yapıldıkları için geçersiz olan bu sözleşmelere atfedilen hukuki değerin ne olduğunun; bir başka deyişle sicil dışı sözleşmelerin mülkiyet kazanılmasında oynadığı rolün saptanmasıdır.

A. Kadastrosu Tamamlanan Yerlerde Durum

Kadastrosu tamamlanmış yerlerde Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicil sistemi kurulmuştur ve tapuya kayıtlı taşınmazların devri resmi şekle tabidir (BK

---

10 Uygulamada daha çok satım, bağışlama taahhüdü ve trampa, sicil dışı olarak yapılmaktadır. Örnek olarak bak. 16.HD 05.04.2004, 3573/5408 (Kazancı-KK) [Kararda yargılama sırasında yapıldığı iddia edilen taşınmazların "takas"ından bahsedilmekte ise de herhalde kastedilen, "trampa" olmalıdır]. Sicil dışı bağışlama ile ilgili bir karar için bak. 16.HD 13.12.2004, 12463/12333 (Kazancı-KK).

11 **Sermet Akman**, 3402 Sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi, Filiz, İstanbul 1990, s.104; **Eren**, s.256.

12 Kadastrosu yapılmış, tapu sicil sistemine kazandırılmış ve böylelikle Medeni Kanunun uygulama alanına girmiş yerlerde, dürüstlük kuralı (MK m.2) gereğince şekle aykırılığın ileri sürülememesi hususu ise, konumuzun dışındadır. Herkesin bileceği üzere, şekil şartlarına aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Ancak bunun Medeni Hukuktaki yaptırımı, şeklen geçersiz olan bir sözleşmenin geçerli hale getirilmesi değil; şekle aykırılığın ileri sürülememesidir ve bu ikisi teorik olarak birbirinden farklıdır.

13 Mülga 810, 2613, 5602, 766 sayılı Kanunlar ile şu an yürürlükte bulunan 1515 ve 3402 sayılı Kanunları örnek olarak gösterebiliriz. Kadastroya ilişkin bu Kanunlarda sicil dışı sözleşmelere dayanarak zilyetliği elde eden kişilerin, belirli koşulları gerçekleştirmeleriyle mülkiyet hakkı kazanmalarına ilişkin hükümler yer almıştır.

m.213, Tapu K m.26). Medeni Kanunda ağırlaştırılmış belirli koşulların varlığı halinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasına olanak sağlanmıştır (MK m.713/II)[14]. Başka bir deyişle, Medeni Kanunda tapuya kayıtlı taşınmazların "sicil dışı yapılan bir sözleşmeye dayanan zamanaşımı ile kazanılması" kurumu yer almamaktadır. Bu da tapu sicil sisteminin korunması açısından esasen doğaldır. Ezcümle, tapu sicil sisteminin kurulduğu yerlerde şekle aykırı olarak yapılan bir sözleşme geçersiz olduğu gibi, 'belirli koşullar altında geçerli hale gelebilmelerine' olanak sağlayan kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır.

B. Kadastrosu Yapılmamış Yerlerde Durum

Henüz kadastro görmeyen yerlerde tapu sicil sistemi kurulmamıştır ve bu yerlerde zabıt defterleri tutulmaktadır. Zabıt defteri tutulan yerlerde de tapuya kayıtlı bir taşınmazın devri resmi şekle tabidir ve resmi şekle uyulmaksızın yapılan taşınmaz devrine yönelik sözleşmeler geçersizdir.

Bununla birlikte, zilyetlik eksenli kazandırıcı zamanaşımı koşulları ile mülkiyet kazanılmasına olanak sağlayan bazı özel kanunlar (1515 sayılı Kanun ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu), sicil dışı mülkiyet kazanılmasında, sicil dışı işlemlere hukuki bir değer atfetmektedir.

Konunun daha iyi anlaşılması için, zabıt defteri tutulan yerleri kadastro bölgeleri ve henüz hiç kadastro görmeyen yerler olarak ikiye ayırabiliriz:

1. Kadastrosu Yapılmamış Olup da Kadastro Bölgeleri Dışında Kalan Yerlerde Durum

Henüz kadastro geçmediği için zabıt defteri tutulan yerler, kadastro bölgeleri dışında ise[15], Eski 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girdiği tarihe dek yapılan sicil dışı sözleşmeler bakımından, halen yürürlükte olan 1515 sayılı Kanun ile bu kanunda değişiklik yapan 5519 sayılı Kanun uygulanır[16]. Bu Kanuna göre, Medeni Kanunun yürürlüğünden önce tapuya kayıtlı taşınmazlardan sicil dışı (harici) işlem yolu ile kendisine devredilen üstü örtülü (musakkaf) bina veya bu hükümdeki bağ, bahçe veya arsayı on beş; diğer araziyi on yıl malik sıfatıyla, nizasız ve iyiniyetle tasarrufu altında bulunduran zilyet adına tapu sicilinde tescil yapılma imkanı söz konusudur. 5519 sayılı Kanun ile yapılan

---

[14] MK m.713/II'de aranan koşullar ile KK m.13/B-b'de aranan koşulların farklılığına yukarıda değinilmişti.

[15] Her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçelerin idari sınırları içinde kalan yerler kadastro bölgelerini teşkil eder (KK m.2/I).

[16] Bak dn.7.

değişiklikle birlikte, sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine mahkemece karar verileceği esası getirilmiştir.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönemdeki sicil dışı işlemler için ise, artık 1515 sayılı Kanun ve 5519 sayılı Kanun uygulanmaz. Bu tarihten sonra sicil dışı işleme dayanarak zilyetlik yoluyla taşınmaz kazanılması, gerek eski gerekse yeni Medeni Kanunumuzda yer almamaktadır. Bununla birlikte zilyetlik sürelerinin **eklenmeye elverişli olması halinde**, gerek Eski Hukuktan gelen gerekse 1515 sayılı Kanunda öngörülen sürelerin MK m.713'de yer alan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı sürelerine eklenmesi mümkündür. Ancak bu ayrı bir konudur. Zilyetlik süresinin eklenmesi bakımından konu gündeme gelmektedir. Yoksa sicil dışı sözleşmelere dayalı bir zilyetlikle kazanma kurumu Medeni Kanunda yer almamaktadır.

2. Kadastrosu Yapılmamış Olup da Kadastro Bölgeleri Dahilindeki Yerlerde Durum

Zabıt defteri tutulan bir yerde kadastro çalışmaları başlamışsa, sicil dışı sözleşmeler, sicil dışı sözleşmeye dayanan zamanaşımıyla kazanma koşullarının gerçekleşmesi kaydıyla mülkiyetin sicil dışı kazanılmasında rol oynayabilmektedir. İşte bu kurum, Kadastro Kanununun 13/B-b hükmünde düzenlenmiştir. KK m.13/B-b, kadastro bölgeleri içerisindeki **kadastro çalışma alanlarında**[17] uygulanır.

Öte yandan Kadastro Kanununun 33. maddesinin son fıkrasına göre, «*Bu Kanunun zilyede tanıdığı haklar, kadastrosuna başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve defi olarak ileri sürülebilir. Bu hükümler henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanır*». Buna göre, kadastroya başlanan bir bölgede, kadastro çalışma alanı dışında kalan yerlerde zilyet KK m-13/B-b uyarınca sicil dışı kazanmaya dayalı tescil davası açabilecektir. Bunun gibi alıcı-zilyede karşı, tapuya kayıtlı taşınmazın kayıt sahibinin veya mirasçılarının veya temsilcilerinin açtığı elatmanın önlenmesi davasında, alıcı-zilyet, taşınmazı sicil dışı bir yolla kazandığını ve en az on yıldan beri zilyetliğini sürdürdüğünü def'i olarak da ileri sürebilecektir[18].

Şu halde, bir konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Gerek Medeni Kanunun 713. maddesinde gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanunun 13/B-c maddesinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumu yer almakta iken, neden

---

17 Kadastro çalışma alanı, kadastro bölgesindeki her köy ile belediye sınırları içinde bulunan mahallelerden her biridir (KK m.4/I).

18 **Akman**, s.122, dn.58; 1.HD 4.2.1988, 12064/1010 (**Halil Özmen/ İhsan Çorbalı**, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, Üçüncü Baskı, Seçkin, Ankara 1995, s.392).

ayrıca KK m.13/B-b maddesiyle sicil dışı sözleşmeye dayanan bir kazandırıcı zamanaşımı kurumu ihdas edilmiştir? Bunun nedeni, tarihi Tanzimat Dönemine dek uzanan ve çoğunlukla sicil dışı olarak el değiştiren taşınmazların fiili durumlarının hukukileştirilmesi çabalarıdır. Devlet, sicil dışılığı (kayıt dışılığı) bertaraf etmek adına adeta bir af yasası çıkarmaktadır. Sicil dışı bir sözleşme ile taşınmaz el değiştirmişse, yirmi yıllık zamanaşımı süresi on yıla indirilmiş ve kayıt malikinin ölmüş, gaip olmuş veya tapu sicilinden kim olduğunun anlaşılamamış olması koşulları da aranmamıştır. O halde her şeyden önce, sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı kurumunun salt "zilyetlik koşullarına dayanan" bir kurum olmadığı kabul edilmelidir. Kanun sicil dışı sözleşmeye, klasik olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumundan çok farklı ve özellikli hukuki bir değer atfetmektedir. Aksi halde, KK m.13/B-c (MK m.713/II) yeterli olur ve ayrıca böyle bir zamanaşımıyla kazanma kurumu ihdas edilmezdi.

Tüm sorun sicil dışı sözleşmeye atfedilen bu hukuki değerin ne olduğu noktasında toplanmaktadır. Sicil dışı olması nedeniyle geçersiz olan bu sözleşmelere kadastro bölgelerinde geçerlilik mi tanınmaktadır; yoksa sicil dışı sözleşmeye geçerlilik tanınmamakta; sicil dışı sözleşme, "malik sıfatıyla, davasız, aralıksız ve on yıl zilyet olma" unsurları gibi zamanaşımıyla kazanmanın bir diğer unsurunu mu teşkil etmektedir?

Medeni hukukun yerleşmiş anlayışı[19], şeklen geçersiz olan işlemin (harici sözleşme), sonradan geçerli hale gelmeyeceği şeklindedir. Bu noktadan hareket edildiğinde, Medeni hukukun bu temel ilkesine istisna getirmeye gerek olmadığı ve sicil dışı sözleşmenin KK m.13/B-b bakımından zamanaşımıyla kazanmanın bir diğer unsurunu teşkil ettiği sonucuna varılabilir.

Buna karşılık öğretide aksi yöndeki bir görüşe göre[20], sicil dışı sözleşmeler, kadastro hukuku bakımından, **bölgede kadastro tamamlanıncaya kadar geçersizliği askıda olan işlemler**dir. Başka bir deyişle bu görüşe göre, kadastro uygulaması sırasında bu sözleşmelere sınırlı bir geçerlilik tanınmıştır. Nitekim aynı yöndeki **6.6.1997 tarih, 5/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında**[21] ise şu ifadeler yer almaktadır: «... *kural olarak tapulu taşınmazların tapu dışı bir yolla mülkiyetinin naklini öngören sözleşmeler geçersizdir.* ***Belirli şartların varlığı halinde Kadastro Kanununda bu sözleşmelere geçerlik tanınmıştır.*** ... ***Esasen bu sözleşmeler***

---

19 Bu konuda örnek olarak bak. **M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas**, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 10. Bası, Beta, İstanbul 2003, s.145.

20 Karş. **Şeref Ertaş**, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4.Baskı, Seçkin, Ankara 2002, s.126 (Yazar bu işlemleri mutlak olarak geçersiz, fakat kadastro tespiti yapılıncaya kadar geçersizliği askıda olan işlemler olarak niteliyor).

21 İBK 6.6.1997, 5/2 (RG 14.7.1997, N.23049; YKD 1997/9, s.1365 vd.).

geçerlik kazanıncaya kadar askıda sayılırlar...». Bu görüşün dayanağı ise Medeni Hukukun geçersiz sözleşmelerin sonradan geçerli hale getirilemeyeceği yolundaki temel ilkesinin, kadastro uygulaması bakımından söz konusu olmayacağı, kadastro uygulamasının bu temel ilkeye mahiyeti icabı bir istisna[22] teşkil ettiği, zira kadastro hukukunun medeni hukuktan tamamen farklı bir *ratio legis*'inin olduğu[23] şeklinde açıklanabilir. Nitekim yeni tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında şu ifadeler yer almıştır: «*Kanun koyucu eylemli durumu yasal hale dönüştürmek amacıyla gerek 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde ve gerekse yürürlükten kaldırılan Kadastro ve Tapulama Kanunları'nda belirli koşulların varlığı halinde* ***tapu dışı satıma değer vermiş ve geçerlik tanımıştır.*** *Kadastro Kanunları, TMK.'nun öngördüğü biçimde sicil oluşturulmasını hedefleyen süresi işlevi ile sınırlı geçici, zilyetliğe özel önem ve değer vermek suretiyle tasfiyeyi amaçlayan özel kanunlardır. Bu nedenle Kadastro Kanunları'nda* ***Medeni Kanun gibi temel kanunlara aykırı düşen hükümlere*** *de yer verilmesi gerekmiştir. Tapu dışı satıma değer verilmesine ilişkin hüküm de bunlardan birisi ve en önemlisidir. Tapu dışı satıma değer verilmemesi halinde tasfiyenin yapılması ve eylemli duruma paralel yasal sicillerin oluşturulması mümkün değildir*»[24].

Kadastro uygulamasının benimsediği görüşe karşı klasik anlayıştan hareket edildiğinde, geçersiz bir sözleşmeye kanun geçerlilik tanıyorsa neden ayrıca malik sıfatıyla, davasız, aralıksız, on yıllık süreyle zilyet olma koşullarını da arıyor, şeklinde bir eleştiri yöneltilebilir. Bu eleştiriye karşı ise şöyle yanıt verilebilir: Kadastro Kanunun 13/B-a maddesindeki düzenlemeye göre, tapuya kayıtlı taşınmazın hak sahibinin kadastro teknisyeni huzurunda, mülkiyet hakkını devre muvafakat etmesi halinde, mülkiyet hakkını zilyet kazanacaktır. KK m.13/son'a göre ise, noter tarafından tespit ve tesvik edilen muvafakat beyanı veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat beyanı yerine geçer. Bu iki halde de, tapuya kayıtlı taşınmazın mülkiyetini

---

22 Nitekim Medeni Hukuk bakımından bir diğer istisna da **Oğuzman/Barlas**, s.145, dn.229'da yetkili olmadan bir hakta yapılan tasarrufun, tasarruf yetkisi bulunmaması nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına uğramasına karşın, sonradan tasarruf yetkisi elde edildiğinde geçerli hale geleceği şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, bu durum istisnai ve özel bir haldir.

23 Kadastro düzenlemelerinde, yaptırımı kesin hükümsüzlük olan ve hiçbir hukuki sonuç doğurmayacak sicil dışı işlemlere son bir kez hukuki değer atfedilerek, tapu sicil sistemini kurmak amaçlanırken; Medeni Kanunun amacı kurulmuş olan tapu sicil sistemini bozmamak ve taşınmaz üzerindeki tasarrufları kayıt altında tutabilmektir. Kadastro Hukukunun kendine özgü yapısı, yani tasfiye amacı dikkate alındığında Medeni Hukukun temel ilkelerinin her zaman mutlak bir kesinlik içinde uygulanamayacağı açıktır. Kadastro düzenlemeleri yürürlüğe konulurken fiilî durumların hukukileştirilmesi amaçlanır. Bunun doğal sonucu da temel ilkelerden taviz verilmesidir.

24 HGK 23.01.2002, 1-1067/20 (Kazancı-KK); aynı yönde 16.HD 5.2.2002, 75/1309 (Kazancı-KK); HGK 29.1.2003, 7-42/39 (Kazancı-KK). «*3402 sayılı Kanun'un 13/B-b maddesinde öngörülen şartlar gerçekleştikten sonra (eski kayıt malikinin) tapuda pay satımı* ***geçerli hale gelen satışı*** *geçersiz kılmayacağına göre...*»: 16.HD 10.2.2004, 13145/1341 (Kazancı-KK).

devretmeye yönelik bu işlemlerin, tapudan yapılmadıkları için aslında geçersiz olmaları gerekirdi. Oysa kanun koyucu özel hüküm ihdas ederek yapılan sicil dışı işlemlere tapudan yapılmış gibi sonuç bağlamaktadır. Bu iki halde kayıt maliki ve zilyet arasında bir uyuşmazlık olmadığı için ayrıca davasız, aralıksız, on yıl süreyle zilyet olma koşullarına yer verilmemiştir. Malik sıfatıyla zilyetlik ise işin mahiyeti icabı mevcut olacaktır. Oysa KK m.13/B-b'deki sicil dışı sözleşmeye ilişkin düzenlemede kayıt maliki ve zilyet arasında uyuşmazlık vardır; kayıt maliki muvafakat beyanında bulunmamaktadır yada noterce düzenlenmiş satış vaadi sözleşmesi[25] bulunmamaktadır. İşte ilave olarak malik sıfatıyla, davasız, aralıksız, on yıl süreyle zilyet olmanın aranması bu yüzdendir.

Aslında yukarıdaki iki farklı anlayıştan yola çıkarak vardığımız çözümlemeler daha ziyade teorik bir önem taşımaktadır. Zira hangi sonuç benimsenirse benimsensin sonuç değişmemektedir.

Eklemek gerekir ki, sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı, şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik hali için söz konusu olur. Diğer geçersizlik halleri (kanuna, ahlaka, kamu düzenine aykırılık gibi) söz konusu ise KK m.13/B-b'nin uygulanması söz konusu olmaz; genel hükümler uygulanır[26].

III. SİCİL DIŞI SÖZLEŞMELERİN ZAMAN BAKIMINDAN SINIRLANMASI VE KONUYLA İLGİLİ YARGITAY UYGULAMASI

A. Sicil Dışı Sözleşmelerin Zaman Bakımından Sınırlanması Konusundaki Tartışmalarda Esas Alınan Çeşitli Tarihlere Genel Bir Bakış

1. Kadastro Bölgesinde Kadastro Çalışmalarına Başlanıldığı Tarih (Kadastro Bölgesindeki Çalışma Alanı İlanı Tarihi)

"Kadastro bölgesi" ve "kadastro çalışma alanı" birbirinden farklıdır. KK m.2'ye göre «*Her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçelerin idari sınırları içinde kalan yerler kadastro bölgelerini teşkil eder (f.1). ... Kadastrosuna başlanacak bölgeler en az bir ay*

---

25 Öte yandan Sınırlandırma, Tespit ve Kontrole ilişkin Yönetmeliğin 9. maddesinin V. Fıkrasına göre, satış vaadi sözleşmesinde taraflara vecibe yüklenmişse bunun yerine getirilmiş olduğu aranır. Ancak sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı bakımından sicil dışı sözleşme uyarınca bir borç söz konusu ise bu borcun ödenmesinin gerekip gerekmediği konusunda Yönetmelikte açıklık yoksa da noterce düzenlenmiş satış vaadi için aranan bu koşulun, KK m.13/B-b'deki sicil dışı sözleşme bakımından da aranması gerekir; aksi halde yirmi yıllık zilyetlik süresi yerine on yıllık zilyetlik süresinin aranması anlamsız olurdu. Medeni Hukukun temel ilkesi uyarınca geçersiz bir sözleşmenin sonradan geçerli hale gelmeyeceği kabul edilecek olursa, Yönetmelik'te düzenlenen durumu açıklamak, güçleşmektedir. Zira geçersiz bir sözleşmenin ifası söz konusu olmaz. Alıcı-zilyedin sicil dışı sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmesi zorunluluğunu, zamanaşımıyla mülkiyet kazanmanın unsurlarından biri olarak açıklamak ise zorlama bir çözüm gibi gözükmektedir.

26 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.355; **Özmen/Çorbalı**, s.354-355.

önceden Resmi gazete, Radyo ve Televizyonda, bölge merkezi ve bağlı bulunduğu ilde, varsa yerel gazetede ilan olunur ve ayrıca alışılmış vasıtalarla duyurulur» (f.3).

Kadastro çalışma alanı ise, kadastro bölgesindeki her köy ile belediye sınırları içinde bulunan mahallelerden her biridir (KK m.4/I)[27]. «*Kadastro müdürü, kadastrosuna 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*» (KK m.4/II). Demek ki bu duyuruda ilk olarak çalışma alanı on beş gün önceden ilan edilmektedir ve aynı duyuruda "kadastro çalışma alanı sınırları"nın tespitine başlanacağı gün ve saat belirtilmektedir.

Görüleceği üzere kadastro bölgesi ve kadastro çalışma alanı bakımından iki farklı ilan söz konusudur. Burada önemli olan kadastro çalışmalarının başladığı tarih bakımından hangi ilan tarihinin esas alınacağıdır. Kadastro bölgesinde **"kadastronun başlama tarihi"**, KK m.2'de belirtilen ilanın bitiminden sonraki tarih değil, KK m.4 hükmü uyarınca kadastro müdürü tarafından **çalışma alanı sınırlarının tespitine ilişkin yapılan duyuru günü**dür[28]. Daha açık bir ifade ile, fiilen kadastro çalışma alanının sınırlandırılması ve tespiti işlemine başlanacak gün ve saat değil; bu hususun başlayacağının on beş gün öncesinden ilan edildiği gün kadastro başlama tarihi olmaktadır[29].

2. Kadastro Tespit Tarihi (Kadastro Tutanaklarının Düzenlendiği Tarih)

Kadastro ekibinin kadastrosu yapılacak taşınmazın hak sahiplerini ve geometrik durumunu tespit ederek kadastro tutanağını düzenlediği tarih, kadastro tespiti tarihidir (KK m.7). Kadastro tespiti sırasında sadece uygulanan belgelerin geçerliliği hakkında itiraz yapılabilir (KK m.9). Bu itirazı kadastro komisyonu inceler. Kadastro komisyonu itirazlı tutanak yerine geçmek üzere hak sahibini belirleyici yeni bir tutanak düzenler (KK m.10)[30]. O halde itiraz halinde tespit tarihi, kadastro komisyonunun yeni bir tutanak düzenlediği tarih olmaktadır. Kadastro müdürü kadastro tutanaklarına göre düzenlenen askı cetvellerini ve pafta örneklerini ilan eder. İlandan itibaren 30 gün içerisinde dava açılmayan kadastro tutanakları kesinleşir (KK m.12)[31]. Buna da tutanağın ke-

27 Ayrıca bak. Kadastro Çalışma Alanının Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik m.3.

28 **Özmen/Çorbalı**, s.1204.

29 **Özmen/Çorbalı**, s.1268.

30 Komisyon görevli olmadığı konularda ise, tutanak ve eklerini kadastro mahkemesine devreder (KK m.10/f.son).

31 Bu, mutlak bir kesinleşme olmayıp, ilgililerin on yıllık hak düşürücü süre içerisinde kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak genel mahkemelerde dava açma hakları saklıdır (KK m.12/III).

sinleşme tarihi denilmektedir. Eğer kadastro mahkemesinde dava açılmış ise bu durumda tutanağın kesinleştiği tarih, ilamın kesinleştiği tarih olacaktır.

Bu genel bilgiler, aşağıda görüleceği üzere, sicil dışı sözleşmelere ilişkin "Hangi ana dek?" sorularının cevaplanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Esas itibariyle bu sorunun cevabı, ya "çalışma alanı ilanı tarihi" ya da "tespit tarihi" noktalarında toplanmaktadır. Şimdi bu konuları incelemeye geçiyoruz.

B. Sicil Dışı Sözleşmenin Hangi Ana Dek Yapılabileceği Konusundaki Yargıtay Uygulaması Ve Eleştirisi

Öğretide çoğunlukla savunulan görüşe[32] göre, çalışma alanı ilanından sonra da sicil dışı sözleşmelerin yapılabilmesi mümkündür. Bu görüşe göre, « ... *harici satışın taşınmazın bulunduğu bölgede tapulama başlamadan önce yapılmış olmasını öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bir bölgede kadastrosu başlanma ve bitim tarihleri arasında uzun yıllar geçebileceği, bu devrede haricen satılan taşınmaz için 13/B-b şartlarının gerçekleşebileceği mümkün olabilir. Hal böyle olunca, tapu dışı satış o bölgede kadastronun başlamasından önce olabileceği gibi sonra da olabilir. Bunun önemi yoktur, yeter ki 13/B-b maddesinde öngörülen diğer koşullar gerçekleşmiş olsun*»[33].

Nitekim 6.6.1997 tarih ve E. 1994/5, K. 1997/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[34] bu görüş bağlayıcılık kazanmıştır. Buna göre, «*3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b maddesinde düzenlenen* ***tapulu taşınmazların tapu dışı bir yolla mülkiyetinin naklini öngören sözleşmeler, Kadastro Kanununun bölgede yürürlüğe girmesinden sonra da yapılabilir...***»[35].

Kanaatimizce kadastro çalışmaları başladıktan sonra yapılacak sicil dışı (harici) sözleşmelerin, Kadastro Kanunu bakımından da bir anlam ifade etmemesi gerekir[36]. Kadastro Kanununun 40. maddesine göre «... ***kadastroya başlandıktan 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*** ...» (f.1). «***Çalışma alanı ilanının yapıldığı***

---

32 **Kevork Acemoğlu**, Tapulama Kanununun İncelenmesi ve Eleştirilmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1970, s.30; **Akman**, s.104; **Özmen/Çorbalı**, s.356-357; **Eren**, s.256.

33 **Özmen/Çorbalı**, s.356-357.

34 İBK 6.6.1997, 5/2 (RG 14.7.1997, N.23049; YKD 1997/9, s.1365 vd.); aynı yönde HGK 23.1.2002, 1-1067/20 (Kazancı-KK).

35 **Tespit tarihinden** sonraki bir dönemde yapılan harici satışa KK m.13/B-b maddesinin uygulanamayacağı ve genel hükümler uyarınca geçersiz olacağı yönünde: 8. HD 15.3.2005, 6284/1981 (Kazancı-KK).

36 Kadastro Kanununun bölgede uygulanmaya başladığı tarihten sonra işleyecek zilyetlik süresine değer verilmemesi gerektiği görüşünde: **Hüseyin Örmeci, Erbay Taylan, Orhan Uzgören**, 6.6.1997 t., 5/2 sy. İBK Karşı oy yazısı (RG 14.7.1997, N.23049; YKD 1997/9, s.1378).

günden sonraki tarihi taşıyan tapu dışı sözleşmelerle yapılan devir ve temlikler kabul edilmez» (STK Yön m.9/VI).

Kadastro Kanunu, sicil dışı işlemleri tasfiye etmek ve tapulu taşınmazların tapu kayıtlarını son fiili duruma göre yenilemek için bir bölgede uygulanmaya başlandığı sırada, toplumda yerleşmiş sicil dışı işlem uygulamasına prim verir bir şekilde, bir yandan fiili durumların hukukileştirilmesine çalışılırken, diğer yandan yeni fiili durumlar yaratmak için getirilmiş bir düzenleme değildir. Zira tam da mülkiyetin devrine ilişkin işlemlerin resmi şekilde yapılması zorunluluğunu o bölgede yaşayan halka anlatan ve tapu sicil sistemini kurmayı amaçlayan, Devletin pahalı bir yöntemle yürüttüğü kadastro çalışmaları sırasında, sicil dışı işlemlere prim verilmesi isabetli olmaz.

Anılan İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçe kısmında «... *açık hüküm olmadıkça kanunlar geriye doğru değil, ileriye yönelik olarak uygulanır. Bu kural, Kadastro Kanunu bakımından da geçerlidir. Kadastro Kanunu'nun 13. maddesinin uygulanmasıyla ilgili istisnai bir hüküm olmadığından, maddenin Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki olaylara da uygulanması doğaldır. Yine Tapu dışı temlikin Kadastro Kanunu'nun bölgede yürürlüğe girmesinden 10 sene önce yapılacağına ilişkin kanunda hiçbir hüküm mevcut değildir. Bu açık ve kesin kural karşısında yorum yoluyla istisna getirilemez*» açıklamasına yer verilmiştir. Oysa Kadastro Kanununun yürürlüğe girmesi ile bir yerde uygulanmaya başlaması birbirinden farklı durumlardır. Tarihi Tanzimat Dönemine dek uzanan bütün kadastro çalışmalarında ortak bir gaye vardır: Mevcut sicil dışı uygulamanın tasfiye edilmesi. Bu da ayrıca bir hüküm ile belirtmeye gerek olmaksızın ortaya koymaktadır ki, Kadastro Kanunları geriye yönelik bir düzenleme içerirler ve uygulanmaya başladıkları andan öncesine ait olan sicil dışı olguları, bu geriye yönelik süreçte belirli koşulların gerçekleştirilmiş olması (zilyetlik süresi, malik sıfatıyla zilyetlik gibi) kaydıyla, sicil sistemine kazandırmaya çalışırlar. Bu nedenle anılan İçtihadı Birleştirme Kararındaki gerekçe isabetsiz olmuştur[37].

Kararın gerekçesinde yer alan "değerlendirme" bölümünde ise şu açıklamada bulunulmaktadır: «*Bu hükmün uygulama alanının Kadastro Kanunu'nun bölgede yürürlüğe girmesinden önceki tarihle sınırlandırılması, Kanunun uygulanmasını daraltır ve giderek olanaksız kılar. Gerçekten de, Kadastro Kanunu'nun bölgeye girmesi tarihi ile taşınmaz hakkında tutanak düzenlenmesi tarihleri arasında çok uzun süreler geçtiği ve halen pek çok çalışma alanında kadastro yapılamadığı bilinen ve yadsınamaz bir olgu olduğu açıktır ... Kadastro Kanun'ları, 810 ve 1515 sayılı Kanun'larda olduğu gibi belirli tasarruflarla veya belirli tarihe göre doğrudan tasfiyeyi öngörmemiştir. Ka-*

[37] Nitekim Karşı oy yazılarında aynı görüş vurgulanmıştır: **Hüseyin Örmeci**, **Erbay Taylan**, **Orhan Uzgören**'in ve **Eraslan Özkaya**'nın, 6.6.1997 t., 5/2 sy. İBK Karşı oy yazıları (RG 14.7.1997, N.23049; YKD 1997/9, s.1378).

dastro Kanunu'nda öngörülen tasfiye, her taşınmazla sınırlı (olarak) ve tutanak düzenlenirken (taşınmazın) eylemli ve hukuki durumu değerlendirilerek yapılmaktadır. ... (T)asfiyenin tespit tarihi itibariyle yapılması da bu olgunun doğal bir sonucudur». Gerekçede yer alan bu görüşe katılamamaktayız. Bir kere, kanunun uygulama alanının daralacağı iddiası yerinde değildir. Zira sicil dışı işlemlerin tarihi oldukça eski olduğuna göre, tam aksine oldukça geniş bir uygulama alanı vardır. Çalışma alanı ilanı tarihi ile tutanak düzenleme tarihi arasında ekonomik koşullar gereğince uzun süreler geçebilmektedir. Ancak kadastro tutanağının düzenlendiği tarihin esas alınması aynı durumdaki taşınmazlar için farklı sonuçların doğmasına yol açabilir. Hukukun temel işlevlerinden biri de aynı koşullar altında eşitliğin sağlanmasıdır. Bu eşitliği sağlayacak tarih de çalışma alanı ilanı tarihidir. Ayrıca tasfiye ile amaçlanan tüm ülkedeki taşınmazların sicil sistemine kazandırılmasıdır. Yoksa tek tek taşınmazlar bakımından farklı sonuçların ortaya çıkması kabul edilemez bir durumdur. Zaten tapulu taşınmazların kadastrosunun başlamasıyla tapulu taşınmazlar bakımından bir ikilik oluşmaktadır. Bir de aynı çalışma alanı içerisinde tapulu taşınmazlar için, ne zaman kadastro ekibi o taşınmazın başına giderse o zaman taşınmazın kazanılmış sayılacağı; kadastro ekibinin henüz ulaşmadığı taşınmazlar için ise henüz kazanmanın mümkün olmadığı gibi bir çözümün yerinde olmadığı inancındayız. *«Öyle ise, hem Kadastro Yasalarının amaç ve prensiplerine, hem genel ilkelere uygun yorum ve uygulama bakımından objektif kıstasın, bölgeye tapulamanın girdiği tarih olacağı düşünülmelidir»*[38]. Eklemek gerekir ki, Kadastro Kanununun zilyede tanıdığı hakların, zilyet leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve defi olarak ileri sürülebilmesi ve kesinleşmemiş davalarda uygulanabilmesi (KK m.33/son), bir bölgede kadastronun başlaması ile mümkündür. Böylece anılan Kararda ifade edilen "Kanunun bölgede yürürlüğe girmesinin" tespit tarihi olamayacağı açıktır[39].

Yine anılan İçtihada göre, «(Kanunun 13/B-b maddesinde) ... *tapu dışı sözleşmenin hangi tarihe kadar yapılması gerektiğine ve 10 yıllık sürenin hangi tarihten itibaren hesaplanacağına dair ayrıca hüküm bulunmasına gerek görülmemiştir. Zira, her taşınmaz hakkında tutanak düzenlenirken, mülkiyetin tesbitine ilişkin 13 ila 23. maddelerdeki hükümler uygulanacaktır. Mülkiyetin tesbitine ilişkin hükümlerin yürürlüğü ve uygulanması bakımından kanunda farklı tarihler öngörülmemiştir».* Yargıtay bu görüşünün dayanağı olarak da KK m.13/B-a'da yer alan hak sahibinin, taşınmazının zilyet lehine tespit edilmesine dair vereceği muvafakat beyanının, **kadastro tespiti anında** (tutanak düzenlendiği anda) yapılma-

[38] **Hüseyin Örmeci, Erbay Taylan, Orhan Uzgören**, 6.6.1997 t., 5/2 sy. İBK Karşı oy yazısı (RG 14.7.1997, N.23049; YKD 1997/9, s.1379).

[39] Aynı yönde **Hüseyin Örmeci, Erbay Taylan, Orhan Uzgören**, 6.6.1997 t., 5/2 sy. İBK Karşı oy yazısı (RG 14.7.1997, N.23049; YKD 1997/9, s.1376).

sına dair hükmü gerekçe göstermektedir. Oysa, zaten mahiyeti icabı muvafakat beyanı kadastro tespiti sırasında yapılacaktır[40]. Ancak bunlar çalışma alanına ilişkin genel kuralın istisnasıdırlar ve mahiyetleri icabı tespit sırasında uygulanmak durumundadırlar. Bir bölgede kadastro çalışmaları başladıktan sonra hiçbir şekilde sicil dışı uygulamaya prim verilmemesi gerekir. Yargıtay'ın aksi yöndeki bu yorumu da, kanaatimizce, isabetli olmamıştır.

IV. SİCİL DIŞI SÖZLEŞMEYE DAYANAN KAZANDIRICI ZAMANAŞIMINDA ZİLYETLİK SÜRESİNİN BAŞLANGICI, DEVAMI, SONA ERMESİ VE KONUYLA İLGİLİ YARGITAY UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Sicil dışı (harici) sözleşme ile alıcı-zilyede devredilen taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının kazanılmış olması için ayrıca malik sıfatıyla zilyetliğin en az on yıl süreyle sürdürülmüş olması gerekir[41], [42].

Sicil dışı sözleşmeler bakımından on yıllık sürenin hesaplanmasında zilyetlik sürelerinin eklenmesi (accessio possessionis) kurumundan da yararlanılacaktır (MK m.996). Buna göre alıcı-zilyet, on yıl geçmeden önce ölür veya taşınmazı bir başkasına devrederse; mirasçılar veya devralan alıcı-zilyet, zilyetlik süresinden yararlanırlar[43]. Zilyetlik sürelerinin eklenebilmesi için, zilyetler arasındaki hukuki ilişkinin mutlaka

[40] KK m.13/f.son'da düzenlenen noterden yapılan satış vaadi sözleşmesinin "muvafakat beyanı" yerine geçeceğine ilişkin hüküm bakımından da, yine kadastro tespiti tarihi esas alınmalıdır. Çünkü kanun koyucu noterden yapılan satış vaadi sözleşmesini, muvafakat beyanı ile eş değer kabul etmiştir. KK 13/B-b ile KK 13/B-a ve f.son hükümlerinin *ratio legis*'leri aynı değildir. Muvafakat beyanı veya muvafakat beyanı yerine geçen noter satış vaadi sözleşmesinde, tapulu taşınmazın mülkiyeti hususunda ya uyuşmazlık yoktur ya da uyuşmazlık olmadığı faraziyedir. Buna karşın, KK m.13/B-b'de düzenlenen sicil dışı sözleşmeye ve zilyetliğe dayanan zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılmasında uyuşmazlık olduğu için kanun koyucu on yıllık süreyi ve zilyetlikle kazanma koşullarının gerçekleşmesini aramaktadır.

[41] Kayıt malikinin mirasçıları arasında yapılan sicil dışı satışlarda on yıllık süre aranmaz: 7.HD 9.7.1985, 4599/8603 (**Özmen/Çorbalı**, s.403).

[42] 3402 s. KK. m.13/B-b ve mülga 766 s. K m.32/c hükümlerinden daha önceki dönemde (mülga 5602 s. K. m.13/II, C) on yıllık zilyetlik süresi aranmıyor, bunun yerine hakime "hakkaniyete göre takdir hakkı" tanınıyordu. Bu konuda, eski kanunun esnekliği yerine yeni düzenlemelerde objektif bir kesinliğin yer aldığı, hakimin takdir hakkının kaldırılmasının tehlikeli sonuçlar doğuracağı görüşünde **Acemoğlu**, Tapulama Kanunu, s.31. Yargıtay, sicil dışı (harici) sözleşmenin 5602 sayılı Kanunun yürürlüğü döneminde yapılmış olması halinde dahi, 766 sayılı Kanun gereğince yine sicil dışı (harici) sözleşmeden itibaren on yıllık süre koşulunu aramıştır: YHGK 5.10.1968, 7-731/667 (İKİD 1969, s.6668). Maddenin amacı satıcının sicil dışı (harici) sözleşme gereğince tescile yanaşmaması durumunda, hakime bu muvafakatten kaçınmanın dürüstlük kuralına aykırılığını araştırma yetkisi vermekti: **İsmet Sungurbey**, Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963, s.109-110.

[43] **Akman**, s.111; HGK 16.9.1992, 1-395/467 (**M. Reşit Karahasan**, Türk Eşya Hukuku, C.II, Beta, İstanbul 1991, s.67). Aksi yönde olmak üzere, ekleme zilyetlik kurumunun on yıllık sürenin hesaplanması açısından uygulanabilmesinin, işin mahiyeti yüzünden mümkün olmadığı görüşü için bak. **Acemoğlu**, Tapulama Kanunu, s.34.

malik sıfatıyla zilyetliğin sonraki zilyede geçirilmesini sonuçlaması gerekir[44]. Başka bir deyişle, fer'i zilyetliğin geçirilmesi halinde, zilyetlik süreleri eklenemez. Eklenecek zilyetlik süresi, önceki birden fazla zilyedin zilyetlik süresi de olabilir[45].

Şimdi özellikle Yargıtay kararlarında uzunca bir dönem tartışılmış olan; zilyetlik süresinin hangi anda başlayacağı ve en geç hangi anda zilyetlik süresinin tamamlanmış olmasının gerekeceği konularına değinelim.

B. Zilyetlik Süresinin Başlangıcı

On yıllık sürenin başlangıcı, sicil dışı işleme dayanılarak taşınmaz üzerinde fiili hakimiyetin kurulduğu andır. Sicil dışı sözleşme olmaksızın tek başına malik sıfatıyla zilyetliğin varlığı, on yıllık sürenin başlaması için yeterli olmayacağı gibi; malik sıfatıyla zilyetlik olmaksızın sadece sicil dışı bir sözleşme yapılmış olması da sürenin başlaması için yeterli değildir. Başka bir deyişle, sicil dışı sözleşme ile malik sıfatıyla zilyetlik bir arada bulunmalı ve malik sıfatıyla zilyetlik sicil dışı sözleşme gereğince kurulmuş olmalıdır. İşte bu iki unsurun bir araya geldiği ilk anda on yıllık süre başlamış olur[46]. Nitekim benzer bir şekilde öğretide, on yıllık sürenin başlangıcının sicil dışı sözleşmenin düzenlenmesinden sonra teslim anında olacağı kabul edilmektedir[47].

Buna karşılık sicil dışı sözleşme öncesi dönemdeki malik sıfatıyla zilyetlik, sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı (KK 13/B-b) yoluyla mülkiyetin kazanılmasına olanak vermez[48]. Bir başka deyişle KK m.13/B-b'de dü-

---

44 "Rehin senedi" KK m.13/B-b anlamında zamanaşımıyla kazanıma olanak sağlayan sicil dışı sözleşme niteliğinde değildir: 1.HD 25.2.2004, 1024/1742 (Kazancı-KK) [Rehin senedini alan kişinin rehne konu taşınmazda malik sıfatıyla zilyetliğini sürdürmüş olması da sonucu değiştirmez. O ancak zilyetliğinin malik sıfatıyla olduğunu ispatlayarak olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından (KK m.13/B-c) yararlanabilir.

45 **A. Homberger**, Zilyedlik ve Tapu Sicili, Çeviren: Suat Bertan, Ankara 1950, m.941, N.1.

46 «...Tapulu taşınmazların tapu dışı satışı kural olarak geçersizdir. Tapulama kanununun 32/c maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde tapu dışı satış hukuki sonuç doğurur. Tapu dışı satışın geçerli olabilmesi için **satış günü** ile tapulama tespitinin yapıldığı gün arasında 10 yıllık sürenin geçmiş olması, satışın bozulmamış bulunması ve satın alan kişinin 10 yıl süre ile taşınmazlara zilyed bulunduğunun saptanması gerekir...»: 7.HD 5.5.1986, 9780/4819 (YKD 1986/9, s.1307). Kararda sürenin başlangıç anı olarak sadece satış günü esas alınmış ve zilyetliğe vurgu yapılmamıştır.

47 **A. Nusret Ozanalp**, "766 Sayılı Tapulama Kanununun 32/b, c, d Madde Hükümlerinin Türk Hukukundaki Yer ve Uygulama Şartları", İmran Öktem'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s.294; **Mehmet Ayan**, Eşya Hukuku, C.I: Zilyedlik ve Tapu Sicili, 3.Baskı, Mimoza, Konya 2001, s.222.

48 **Akman**, s.111, dn.33; **Halil Kılıç**, Kadastro Davaları, Cilt I-II, 1. Bası, Ankara 1999, s.341; 2.HD 28.5.1973, 3013/444 (**A. Nusret Ozanalp**, Tapulama Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 1976s.347); aynı yönde, 7.HD 28.5.1973, 3013/4444 (**Özmen/Çorbalı**, s.355, dn.68).

16.HD'nin 26.10.1987 t., 1141/1659 sayılı kararına göre, tapulu taşınmaz ile tapusuz taşınmazın trampası geçersizdir. Ancak, trampa işlemi ile tapulu taşınmazın zilyetliği devredildiğine göre, tapu kayıt malikinin ölüm tarihinden, tespit gününe kadar tapuda intikal işlemi yapılıp yapılmadığı araştırılmalıdır. İntikal gerçekleşmemiş ise zilyetlik ile edinme koşulları tamamlandığından, çekişmeli yer zilyet adına tescil edilmelidir (YKD 1988/6, s.828).

zenlenen zilyetlik illete (sebebe) dayanan bir zilyetliktir; bundan dolayı zilyetlik sicil dışı sözleşmeye istinaden (kayıt malikinin rızasıyla) başlamalıdır ve malik sıfatıyla sürdürülmelidir[49]. Bu nedenledir ki sicil dışı sözleşme öncesindeki zilyetlik süresi, sicil dışı sözleşme sonrasındaki zilyetlik süresine eklenemez. Örneğin, (Z), 1990 yılından beri (M)'nin tapulu taşınmazı üzerinde malik sıfatıyla zilyettir ancak; sicil dışı (harici) satış söz konusu değildir. Harici satış 1995 yılında yapılmıştır. Bu durumda sicil dışı sözleşme yapıldığı tarihten sonra bu sözleşmeye dayanarak malik sıfatıyla zilyetliğin kurulduğu anda on yıllık süre başlamış olur. Sicil dışı sözleşme 1995 yılında yapılsa ve tapulu taşınmazın zilyetliği 1997'de devredilse idi, malik sıfatıyla zilyetlik taşınmazda 1997'de gerçekleşeceği için, zilyetliğin başlangıç anının 1997 olması gerekecek idi.

Şu halde, on yıldır, davasız, aralıksız, malik sıfatıyla zilyet olan kişinin bu zilyetliği, sicil dışı (harici) bir sözleşmeden kaynaklanmıyorsa ya da rızaya dayalı değilse, artık alıcı-zilyet adına değil, kayıt sahibi veya mirasçıları adına tespit yapılmak gerekir. Meğer ki, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına ilişkin KK m.13/B-c'deki koşullar gerçekleşsin[50].

C. Zilyetlik Süresinin En Geç Hangi Anda Tamamlanmış Olmasının Gerekeceği

6.6.1997 tarih ve 5/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına ve Yargıtay uygulamasına göre[51] on yıllık zilyetlik süresinin **kadastro tespiti tarihine kadar** tamamlanmış olması aranmaktadır. Kadastro çalışmalarının son bulmasına yaklaşıldığı günümüze dek Yargıtay bu tutumunu ısrarlı olarak sürdüre gelmiştir. Ancak Yargıtay'ın bu uygulaması isabetli olmamıştır. Kanaatimizce, sicil dışı sözleşme nedeniyle taşın-

49 **Kılıç**, s.341.

50 Sicil dışı satış geçersiz olsa bile, tespit gününe kadar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına ilişkin 766 sayılı Kanunun 32/d (şimdi 3402 sayılı Kanunun 13/B-c) maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda taşınmazın davalı adına tesciline karar verilmesi gerektiği hakkında, 7.HD 16.1.1985, 264 K., (**Özmen/Çorbalı**, s.403). Sicil dışı sözleşmeye dayalı olarak geçirilen zilyetlik süresinin KK m.13/B-c'deki olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresine eklenebilmesi için, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının da gerçekleşmiş olması aranır. Örneğin (M), 1980 yılında tapulu taşınmazını (H)'ye haricen devrettikten sonra 1982 yılında ölmüş olsun. 2005 yılında kadastro geçtiği sırada (H), bu harici satışın varlığını ispatlayamamış ve bu nedenle KK m.13/B-b hükmünden yararlanamamış olsun. Bu durumda diğer bir imkan, (H)'nin taşınmazı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla kazandığını ispatlayabilmesidir. Ancak zilyetlik süresi 1980'den değil; 1982'den başlayacaktır. Zira 1980-1982 yıllarında (M) henüz hayattadır. Oysa olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının koşullarından biri de, malikin ölmüş veya gaip olmuş olması ya da sicilden malikin kim olduğunun anlaşılamamış olmasıdır. Şu halde (M), 1982 değil de 1990 yılında ölmüş olsaydı, (H) taşınmazın mülkiyetini kazanamayacaktı.

51 İBK 6.6.1997, 5/2 (RG 14.7.1997, N.23049); aynı yönde 16.HD 26.12.1997, 5768/577 (YKD 1998/6, s.885); 16.HD 15.4.1999, 1212/1237 (YKD 2000/3, s.26); 17.HD 1.3.1999, 680/667 (YKD 1999/5, s.668); 16.HD 15.6.2000, 2756/2646 (YKD 2001/1, s.68); HGK 23.1.2002, 1-1067/20 (Kazancı-KK); 17.HD 24.1.2002, 11380/249 (Kazancı-KK); HGK 29.1.2003, 7-42/39 (Kazancı-KK); 16.HD 10.2.2004, 12728/1337 (Kazancı-KK); 16.HD 10.2.2004, 12728/1337 (Kazancı-KK); aynı yönde **Orhan Yardım**, Kadastro Kanunu Şerhi ve Örnek Kararlar, Kırıkkale 1991, s.114.

maz üzerinde zilyetliğin kurulduğu andan **kadastro çalışmalarının başladığı ana kadar** en az on yıl geçmiş ise, sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımı işlemiş ve mülkiyet kazanılmış olur. Nitekim Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmeliğin 9. maddesinin III. fıkrasında "**... çalışma alanının ilânından önce en az on yıl müddetle ... zilyet bulun(maktan)**" söz edilmiştir. Buna göre on yıllık sürenin çalışma alanının ilanı tarihinde mutlaka dolmuş olması aranacaktır; Yönetmeliğe göre bu tarihe dek süre henüz dolmamış ise, kayıt sahibi veya mirasçılarının veya bunların temsilcilerinin alıcı-zilyet adına tespite muvafakatleri aranacaktır ki bu durumda yapılan işlem, Kadastro Kanununun 13/B-a hükmündeki statüye tabidir ve ayrıca on yıllık süre aranmaz.

V. "DAVASIZLIK" UNSURUNA RAĞMEN "SİCİL DIŞI SÖZLEŞMENİN BOZULMAMIŞ OLMASI" KISTASINI ARAYAN YARGITAY UYGULAMASI VE ELEŞTİRİSİ

Başlangıçta ifade ettiğimiz üzere amacımız sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımına ilişkin tüm unsurların incelenmesi değildir. Bu nedenledir ki, malik sıfatıyla zilyetlik, aralıksız zilyetlik ve on yıllık zilyetlik süresini kesen haller gibi konuları incelememiz dışı bırakıyoruz. Burada "davasızlık/çekişmesizlik/nizasızlık" unsurunu tanıttıktan sonra, Yargıtay'ın Kanunda davasızlık unsuruna yer verilmesine rağmen, aramayı sürdürdüğü bir kıstasa; "sicil dışı (harici) sözleşmenin bozulmamış olması" kıstasına değineceğiz.

A. Genel Olarak: Davasızlık (Çekişmesizlik /Nizasızlık) Unsuru

Öğretide "nizasızlık", "çekişmesizlik", "davasızlık" gibi terimler kullanılmaktaysa da Medeni Kanunun 713. maddesinde "davasızlık" terimi tercih edilmiştir. Buna karşılık Kadastro Kanununda "nizasızlık" terimi vardır.

«Davasızlık» veya «çekişmesizlik» koşulu, mülga 766 sayılı Tapulama Kanununun 32/c maddesinde yer almamaktaydı. Bu nedenle Yargıtay uygulaması, taşınmazın alıcı-zilyet adına tespiti için, taşınmazın bulunduğu yerde tapulama çalışmalarının başlamasına kadar sicil dışı (harici) sözleşmenin bozulmamış olması koşulunu arıyordu[52]. Böylece Tapulama Kanununun 32/c maddesinde yer almayan davasızlık unsurunun yerini Yargıtay, "*işlemin bozulmamış olması*"/ "*harici satışın bozulmamış olması*" ilkesi ile doldurmuş durumdaydı. Öğretide, 3402 sayılı Kanunun 13/B-b maddesinde çekişmesizlik unsuruna yer veril-

[52] HGK 20.2.1974, 7-859/124 (**Ozanalp**, s.345); HGK 7.4.1973, 7-623/288 (**Ozanalp**, s.344); 7.HD 21.1.1974, 5806/98 (**Ozanalp**, s.348); 7.HD 17.6.1975, 3519/3405 (**Ozanalp**, s.349); 7.HD 19.12.1975, 6398/7748 (**Ozanalp**, s.350).

mekle artık Yargıtay'ın bu uygulamasına gerek kalmadığı savunulmuştur[53]. Buna rağmen Yargıtay, Türkiye'de kadastro çalışmalarının sonuna yaklaşıldığı günümüze kadar, kanımızca da isabetsiz olan "harici satışın bozulmamış olması" kıstasını aramayı sürdürmekten vazgeçmemiştir.

Davasızlık (çekişmesizlik) unsurundan ne anlaşılmak gerektiği tartışmalıdır. Baskın görüş[54], burada kastedilen hususun "dava" şeklinde bir uyuşmazlık olup; dava dışındaki bir uyuşmazlığın zamanaşımının işlemesine engel olmayacağı yönündedir[55].

İstihkak davası ve müdahalenin önlenmesi davası gibi mülkiyete dayanan davalar davasızlık unsurunu kaldırır[56]. Buna karşılık, noterlik kanalıyla gönderilen bir protesto, fiili çatışma veya zilyetliğin idari yoldan korunmasına ilişkin talepler ise zamanaşımının işlemesini engellemeyecektir. Azınlıkta kalan bir görüşe göre, MK m.982-984 uyarınca zilyetliğe dayanan davalar da zamanaşımını kesebilir[57].

---

53 **Akman**, s.110 (Yazara göre Yargıtay'ın yukarıda belirtilen uygulaması zorlama bir çözümdür ve Kadastro Kanunundaki düzenleme ile bu yoruma gerek kalmamıştır). Medeni Kanununun 713. maddesine ilişkin olarak, 1999 tarihli **Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi**nde (Adalet Bakanlığı, s.232), "nizasızlık" (çekişmesizlik) sözcüklerinin belirsiz olması nedeniyle "davasızlık" sözcüğünün tercih edildiği belirtilmiştir.

54 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.348; **Kemal Tahir Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel**, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, s.536; **Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik-Tapu Sicili, 5.Bası, Filiz, İstanbul 1989, s.751; **Akman**, s.110; **Saibe Oktay**, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması, Kazancı, İstanbul, s.85; **Ozanalp**, Armağan, s.293, 294, 303; **Eren**, s.258; **Mehmet Kaşıkçı**, Uygulamada Kadastro Kanunu, İstanbul 1988, s.160; **Karahasan**, Eşya Hukuku II, s.952; **A. Rıza Düzceer**, Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Yetkin, Ankara 1994, s.572; **Kılıç**, s.463; **Yardım**, s.113.

55 Ayrıca Medeni Kanunun 712. maddesinde düzenlenen "olağan kazandırıcı zamanaşımı" kurumunun aksine, "olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı" (MK m.713; KK m.13/B-c) bakımından "iyiniyet" unsuru aranmaz. Böylece olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı bakımından, dava dışındaki bir çekişme (niza), "iyiniyet" unsurunu ortadan kaldırmak suretiyle zamanaşımının işlemesine engel olmak gibi bir fonksiyona da sahip değildir.

56 Davadan maksadın gerçek malik tarafından açılan istihkak ve elatmanın önlenmesi davası olduğu yönünde: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.348; **Galip Esmer**, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 6.Baskı, Tapu ve Kadastro Vakfı Yayınları, Takav, Ankara 1998, s.482, 515; **Ertaş**, s.305. Tespite itiraz suretiyle kadastro müdürlüğüne müracaatın, dava sayılamayacağından, kazandırıcı zamanaşımının işlemesini engellemeyeceği yönünde: **Kamil Tepeci**, Notlu Ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, C.II, İstanbul 1955, s.57.

57 **İsmet Sungurbey**, İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul 1956, s.54; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.536; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.752; **Kevork Acemoğlu**, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970, s.143; **Ozanalp**, s.393; **Ozanalp**, Armağan, s.304. Aksi fikirde **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.348, dn.591 (Yazarlar malikten başka kimsenin açacağı zilyetlik davasının davasızlık unsurunu ortadan kaldırmayacağını, bununla birlikte dava sonunda zilyedin zilyetliğine son verildiği takdirde MK m.713'ün işlemeyeceğini, fakat münhasıran böyle bir davanın kazanılmış olmasının m.713'ten yararlanmaya engel olmayacağını; aynı şekilde malikin mülkiyet hakkına dayanmaksızın zilyetliğe dayanan davasının da "dava (niza)" sayılmayacağını belirtmektedirler).

Öte yandan, zilyedin açtığı bir zamanaşımıyla kazanıma dayanan tescil davasına karşılık def'ide bulunulması da zamanaşımı süresini keser ya da davasızlık unsurunu ortadan kaldırır[58].

4721 sayılı Medeni Kanununun 713. maddesinin gerekçesine göre ise, «...*"nizasız" yani "çekişmesiz" kelimesi ... belirsizdir; örneğin noterlik aracılığıyla gönderilen bir protesto veya fiili bir müdahale ve çatışma da "niza" olarak nitelendirilebilir. Oysa amaç, İsviçre Medeni Kanununu şerh ve tevsil eden bütün hukuk bilginlerinin birleştikleri gibi,* ***zilyede karşı bir istihkak ve müdahalenin önlenmesi davası açılmış olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır.*** *3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanununa (göre) idari makamlar nezdinde zilyetliğe tecavüzün önlenmesinin istenmesi buradaki manada "niza" sayılmaz ve zilyetliği kesintiye uğratmaz; zira Medeni Kanun anlaşmazlıkların kesin olarak çözümlenmesini yargı makamlarına bırakmış, yalnız fiili müdahalelerin geçici bir zaman için önlenmesi gayesi ile 3091 sayılı Kanun çıkarılmıştır...* »[59].

Kazandırıcı zamanaşımının kesilmesinde alacak zamanaşımına ait kurallar kıyasen uygulanacağından, BK m.133/b.3 uyarınca kazandırıcı zamanaşımı süresi hakeme başvurma, icra takibi (İİK m.26 vd., 272 vd)[60] veya iflas masasına müdahale (İİK m.219/II) ile de kesilir[61]. Dava sırasında tarafların ya da hakimin yargılamaya ilişkin işlemleri davayı yeniden kesecektir (BK m.136). BK m.137 gereğince, dava, hakimin yetkili olmaması nedeniyle veya *"tamiri kâbil şekle ilişkin bir noksan veya vaktinden evvel ikâme edilmiş olması nedeniyle"* usul yönünden dava veya defiin reddedilmesine kadar geçen süre içinde, zamanaşımı süresi bitmiş ise, altmış günlük bir ek süre söz konusu olacaktır. Fakat bu ek süre, zamanaşımı süresi dava sırasında tamamlanmış ise söz konusu olur[62].

---

58 **Düzceer**, s.576; **Eren**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 2, 8.Bası, Beta, İstanbul 2003, s.1244; HGK 12.5.1973, 8-808/403 (**Karahasan**, Eşya Hukuku III, s.1657).

59 **MK Gerekçe**, s.232.

60 İcra takibinin zamanaşımını kesmeyeceği şeklinde aksi yönde: HGK 12.4.1967, 1307/201 (**Karahasan**, Eşya Hukuku III, s.1658).

61 **Sungurbey**, **İktisabi Müruruzaman**, s.53; **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, 2.Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977, s.582 vd; **M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Filiz, İstanbul 2000, s.460; **Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**, **Tekinay, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 7.Baskı, Filiz, İstanbul 1993, s.1054; **Eren, BH**, s.1244-1245; **İsmet Sungurbey**, Medeni Hukuk Sorunları, Altıncı Cild, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1994, s.83 (Yazara göre "davasızlık" yerine "çekişmesizlik" terimi daha uygundur).

HUMK m.101 vd uyarınca tedbir koydurmak için mahkemeye müracaatın davasızlık unsurunu kaldıracağı belirten yazarlar da vardır: **Suad Bertan,** Ayni Haklar, Cilt I (MK 618-702), Ankara 1976, s.564; **Kılıç**, s.465.

62 **Oğuzman/Öz**, s.460.

Görüleceği üzere Yeni Medeni Kanunun Gerekçesinde ancak mülkiyete dayanan istihkak ve elatmanın önlenmesi davalarının zamanaşımı süresini keseceği belirtilmişse de; hakeme başvurma, icra takibi ya da iflas masasına müdahale gibi hukuki yolların zamanaşımının kesip kesmeyeceği ya da davasızlık unsurunu bertaraf edip etmeyeceğine değinilmemiştir. Yine bu konular, yukarıda değinildiği üzere öğretide de oldukça tartışmalıdır. Kanımızca Medeni Kanunda "davasızlık" terimine yer verilmesi ve Gerekçe'de bu terimin ne anlama geldiğinin açıklanması gerek Medeni Kanun gerekse Kadastro Kanunu açısından var olan tartışmaları ortadan kaldırmamaktadır.

Davasızlık unsurunun bertaraf edilebilmesi için, davanın, tapuya kayıtlı taşınmazın kayıt maliki veya mirasçıları veya temsilcileri tarafından açılması gerekir. Başka bir deyişle malikten başkasının ya da kendisini malik sanan kimsenin dava açması, hatta açtığı davayı kazanması davasızlık unsurunu zedelemez[63] ve zamanaşımı kesilmiş olmaz.

Tapuya kayıtlı taşınmaz, paylı mülkiyete tabi ise, paydaşlardan birisinin zilyet aleyhine dava açması sonucunda, kesilen zamanaşımından dava açmayan diğer paydaşlar da yararlanır (MK m.693/son)[64]. Elbirliğiyle mülkiyette de, ortaklardan birinin veya birkaçının açtığı dava zamanaşımını keser. Zira MK m.702/son gereğince «Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır»[65]. Kaldı ki KK m.29/II, c.1 gereğince kadastro çalışma alanlarında bir mirasçı diğerlerinin muvafakati olmadan dava açıp, yalnız başına davaya devam edebileceğinden, bu halde de zamanaşımı kesilecektir[66]. Kazandırıcı zamanaşımı tamamlandıktan sonra dava açılması veya davanın kazanılması kazanma vakıasını ortadan kaldırmaz[67].

---

63 **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, s.55; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.348; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.536; **Ozanalp**, s.394; **Oktay**, Zamanaşımı, s.85; **Ayan, II**, s.184; **Karahasan**, Eşya Hukuku II, s.952; **Düzceer**, s.572; **Kılıç**, s.464; **Yardım**, s.113; HGK 26.6.1989, 17711/7816 (**Düzceer**, s.572).

64 İBK 26.1.1944, 13-30/34, RG N.5902.

65 743 sy. EMK döneminde m.630'da aynı yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle Eski Medeni Kanun bakımından tüm ortakların birlikte dava açması gerekliydi; bu yönde bak. Oktay, **Zamanaşımı**, s.93. Oysa KK m.29/II, c.1 gereğince, kadastro bölgelerinde elbirliğiyle malik olan bir kişi tek başına dava açabildiği için Eski Medeni Kanun döneminde de Yeni Medeni Kanun döneminde de durum kadastro uygulaması açısından bir fark yaratmamıştır.

66 Bu davanın mirasçının kendi payına ilişkin olmayıp, tüm tereke adına açılması gerektiği yönünde: **Ahmet Özgan**, "3402 Sayılı Kadastro Yasasının 29/II. Maddesinin Getirdiği Bir Yenilik Üzerine", YD, S.1-2, Ankara 1993, s.170-171.

67 **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, s.54, 55.

Dava zamanaşımından yararlanacak kişiye karşı açılmalıdır[68]. Zamanaşımından yararlanacak kişi ise; ya zilyedin kendisi, ya mirasçıları ya da sicil dışı (harici) sözleşmeye dayanarak zilyetliği devralan bir başka kişi olacaktır.

Öte yandan **zilyet tarafından** açılmış bulunan zamanaşımıyla kazanma nedenine dayalı bir tescil davasının, yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi dolmadığı için mahkemece reddedilmesi halinde, zamanaşımının kesilmiş sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bu durumda davasızlık unsurunun zedelenmiş veya zamanaşımı kesilmiş olacağı savunulmaktadır[69].

Bir diğer tartışma ise, tapuya kayıtlı **malik veya mirasçıları tarafından** açılacak bir davanın, zamanaşımı süresini kesebilmesi için başarıyla sonuçlanmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Bir görüşe[70] göre, açılacak davanın başarıyla sonuçlanmış olması halinde davasızlık unsuru ortadan kaldırılmış olur. Bazı Yargıtay kararlarında ise, zamanaşımının kesilmesi için davanın başarıyla sonuçlandırılmış olması yanında zilyetliğin de geri alınmış olması koşulu aranmaktadır[71]. Kanaatimizce de doğru olan diğer bir

---

68 Dava dilekçesinde davalılar arasında Dimitri ismi bulunmamasına rağmen, sonradan mahkeme eliyle kendisine davetiye gönderilmiş olmasının davasızlık unsurunu kaldırmayacağı yönünde: HGK 29.11.1969, 7-656/852 (**Düzceer**, s.573); aynı yönde 8.HD 12.4.1988, 2171/5055 (**Düzceer**, s.572); aynı görüşte **Düzceer**, s.575.

69 **Ayan, II**, s.184; **Kılıç**, s.464; 7.HD 2012.1990, 12149/15575 (YKD 1991/5, s.700). 8.HD 18.1.1996, 4585/308 sayılı karara göre, zilyedin açtığı davada tapuda malik olarak kayıtlı kişinin mirasçılarından bazıları yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı yolunda savunmada bulunmuşlardır. Mahkeme mirasçıların talebi doğrultusunda, zilyedin tescil davasını reddetmiş ve karar kesinleşmiştir. Yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zilyedin açtığı ikinci tescil davasında, mahkeme daha önceki davada mirasçıların karşı çıkışının "dava (niza)" doğurduğuna karar vererek açılan bu ikinci tescil davasını da reddetmiştir (YKD 1996/3, s.22).

70 **C. Wieland**, Kanunu Medenide Ayni Haklar, Çeviren: İ. Hakkı Karafaki, C.1-2, İkinci Baskı, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1946, s.144; **Feyzioğlu**, s.584; **Oğuzman/Öz, s.460** (Yazarlar usulüne uygun şekilde açılan bir dava veya ileri sürülen definin zamanaşımını keseceği, dava yetkili olmayan yerde açılmışsa veya davanın açılışında ya da defiinin ileri sürülüşünde şekil noksanı varsa, dava usul yönünden reddedileceğinden zamanaşımının kesilmeyeceğini, böyle haller için alacaklıya (hak sahibine veya kayıt malikiyle mirasçılarına) ek süre verildiğini ifade etmektedirler. Ayrıca alacaklı (hak sahibi), zamanaşımını kesen bir adli işlemi yaptıktan sonra vazgeçip talebini geri alırsa, bu vazgeçme, zamanaşımının kesilmiş olması vakıasını ortadan kaldırmaz); **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop**, Borçlar Hukuku, s.1067; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.536; **Ozanalp**, s.368; **Jale Güral (Akipek),** Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK. 639/I", AHFD, C.IX, S.3-4, Ankara 1953, s.77; **Ertaş**, s.305; **Kılıç**, s.464; **Kaşıkçı**, s.163; aynı yönde HGK 3.6.1975 1468/586 (**Ozanalp**, s.438); HGK 30.4.1975, 7-1468/586 (**Karahasan**, Eşya Hukuku III, s.1656); **Düzceer**, s.572; 8.HD 18.1.1996, 4585/308 (YKD 1996/3, s.394); 7.HD 27.1.1998, 6527/236 (YKD 1998/4, s.521).

71 7.HD 22.10.1981, 3730/8903 (YKD 1982/4, s.505, 506); 8.HD 25.2.1967, 6700/1007 (**Karahasan**, Eşya Hukuku III, s.1727); 8.HD 9.11.1966, 3875/5533 (**Karahasan**, Eşya Hukuku III, s.1727).

görüşe[72] göre, gerçek malikin açtığı dava başarıyla sonuçlanmamış olsa bile, dava açma ya da diğer usuli işlemler zamanaşımının kesilmesine sebep olur; zira burada dava açarak zamanaşımını kestiğine güvenen gerçek maliki korumak yerinde olur. Kabul ettiğimiz bu görüşün doğal sonucu olarak, gerçek malik tarafından zilyet aleyhine yapılacak her usuli işlem zamanaşımını keser. Zamanaşımı kesildikten sonra ise yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Bu da gerçek malikin dava açarak davayı kazanamaması ya da davayı kazandığı halde tapuda kendi üzerine tescil yaptırmamış[73] ve taşınmaz üzerinde fiili hakimiyet kurmamış olması halinde mümkündür; aksi halde yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. Yukarıda belirtilen Yargıtay kararlarının aksine gerçek malikin açtığı dava başarıyla sonuçlandığı takdirde, mahkeme kararının varlığı yeterli olup, taşınmazın fiilen geri alınmasına gerek yoktur[74].

Öğretide[75] MK m.1011/b.1 hükmüne göre ayni hak iddiasının tapuya geçici şerh verilmesinin de kazandırıcı zamanaşımını kesen bir sebep olduğu ifade edilmiştir. Böylelikle şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğinden (MK m.1011/II, c.2), zamanaşımı şerh tarihinden itibaren kesilmiş olur. Ancak geçici şerh koyduran kişi gerçek malik değilse bu takdirde zamanaşımı kesilmiş olmaz. Yine, geçici şerh kazandırıcı zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonra verilmişse, zilyet taşınmazın mülkiyetini sicil dışı kazanmış olur. Bunun gibi, gerçek malik için tapuya geçici şerh verilmiş olsa dahi, geçici şerh süresinin sona ermesinden sonra tapuda şerh sahibi lehine tescil yapılmamışsa ve bu esnada zilyet lehine zamanaşımıyla kazanma koşulları gerçekleşmişse, zilyet taşınmazı sicil dışı kazanmış olacaktır[76].

72 **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, s.55; **Eren**, **BH**, s.1244 (Yazar dava açmış olmayı yeterli saymaktadır ve bu dava bir tespit davası da olabilir, davanın takip edilmemesi kesmeyi önlemez. Defi dermeyanı için de aynı şey geçerlidir. Keza icra takibine başvurma da yeterlidir); **Oktay**, Zamanaşımı, s.85-86; **Yardım**, s.114 (Yazar davanın başarıyla sonuçlanmış olmasının şart olmadığını belirtmekle birlikte, davanın açılmamış sayılmasının niza (çekişme) sayılmayacağını savunmaktadır). İnfaz edilmeyen mahkeme kararının yeni bir zamanaşımının işlemesini engellemeyeceği yönünde: 7.HD 22.10.1981, 3780/10903 (YKD 1982/4, s.505). «Somut olayda, ... 10 yıllık süre içerisinde ... anılan davanın açılmasıyla ... harici satış sözleşmesinin bozulduğu kabul edilmelidir. Sözü edilen davanın sonradan açılmamış sayılması sonucunun ortaya çıkması dava ile bozulan sözleşmeye yeniden geçerlilik sağlamaz»: 1. HD 22.4.2004, 3920/4802 (Kazancı-KK)

73 Buna karşılık davayı açan kişi gerçek malik olmalı ve yapılan tescil yolsuz olmamalıdır. Aksi halde davasızlık unsuru bertaraf edilmiş olmaz.

74 **Oktay**, Zamanaşımı, s.86.

75 Bu konudaki görüşler ve değerlendirilmesi için bak. **Sungurbey**, İktisabi Müruruzaman, s.56; ayrıca bak. **Kılıç**, s.458.

76 Kadastro bölgelerinde, kadastro çalışmaları başladıktan sonra tapuya kayıtlı taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak hukuki işlemler için KK m.40'da belirtilen kurallara uyulması gerekir.

B. Yargıtay'ın Aradı

Sicil dışı sözleşmeni
rının sicil dışı sözleş
hukuki sonuç doğu
sicil dışı sözleşmele
zilyede ulaştırılması
olabileceği gibi, taşın
miras yoluyla gerçek

Mülga 766 sayılı T
rülmüş olmasına
yer almaması, Yar
ilkesi ile doldurma
Kadastro Kanunu
sına rağmen, sürdü

Bir kısım Yargıta
ğin kurulduğu an

77 «*Bölgede tapulama başlamadan önce a olur*»: 7.HD 17.6.19 aldıktan sonra, pay satışın bozulmuş ol *tapulama başlamac bozulmuş olur*», 7. *önce alıcıya karşı* 21.1.1974, 5806/98

78 7.HD 21.1.1974, 5 680/667 sayılı kara *taşınmazın haricen* ***sonra tapu kaydın*** cil dışı satışın kada rihten sonra yapılan

79 **Ozanalp**, s.314-31 görüşünü olağanüs talaasında Yargıtay maktadır (**Sungurb**

80 «*...Kayıt malikinin rasçıların miras bıra* HGK 20.2.1974, 7- (YKD 1998/8, s.11 680/667 (YKD 199 **Özmen/Çorbalı**, s.

81 HGK 7.4.1973, 7-6 17.6.1975, 3519/34

82 3402 sy. KK m.1 yapılmasından ön

B. Yargıtay'ın Aradığı Kıstas: Sicil Dışı (Harici) Sözleşmenin Bozulmamış Olması

Sicil dışı sözleşmenin bozulmamış olması ile kastedilen, kayıt maliki veya mirasçılarının sicil dışı sözleşmeyle bağdaşmayan ya da sicil dışı sözleşmeye aykırı bir şekilde hukuki sonuç doğuracak işlemlerde bulunmamalarıdır. Yargıtay uygulamasına göre, sicil dışı sözleşmelerin bozulması, açık ya da örtülü olarak bozma iradesinin alıcızilyede ulaştırılmasıyla veya bildirilecek bir ihtarname ya da açılacak bir dava[77] ile olabileceği gibi, taşınmazın tapudan başka bir kişiye satılması[78] ile de olabilir[79]; ancak miras yoluyla gerçekleşen intikallerde sicil dışı sözleşme bozulmuş sayılmayacaktır[80].

Mülga 766 sayılı Tapulama Kanunu m.32/c'de on yıllık zilyetlik süresi öngörülmüş olmasına rağmen, "davasızlık (çekişmesizlik)" unsurunun hükümde yer almaması, Yargıtay'ın bu boşluğu "sicil dışı işlemin bozulmamış olması" ilkesi ile doldurmasına neden olmuştu[81]. Yargıtay bu uygulamasını 3402 sayılı Kadastro Kanununda "davasızlık (çekişmesizlik)" unsuruna yer verilmiş olmasına rağmen, sürdürmeye devam etmiştir. Şöyle ki:

Bir kısım Yargıtay kararlarına göre[82], sicil dışı sözleşme gereğince zilyetliğin kurulduğu an ile kadastro tespit tarihi arasında on yıllık süre dolmuş

---

77 «*Bölgede tapulama başlamadan önce haricen satışta bulunan kişi, gene bölgede tapulama başlamadan önce alıcıya karşı müdahalenin önlenmesi davası açmış ise, harici satış bozulmuş olur*»: 7.HD 17.6.1975, 3519/3405 (**Ozanalp**, s.349). Paydaşlardan birinin payını haricen satın aldıktan sonra, paydaşlardan bir kısmı tarafından taksim ve izalei şüyu davası açılması halinde satışın bozulmuş olacağı yönünde: 7.HD 19.12.1975, 6398/7748 (**Ozanalp**, s.350). «*O bölgede tapulama başlamadan önce alıcıya karşı elatmanın önlenmesi davası açılmış ise, harici satış bozulmuş olur*», 7.HD 17.6.1975, 3519/3405 (age., s.356, dn.72). «*...Tapulama başlamadan önce alıcıya karşı elatmanın önlenmesi davası açılmış ise, harici satış bozulmuştur.*», 7.HD 21.1.1974, 5806/98 (age, s.356, dn.73).

78 7.HD 21.1.1974, 5806/98 (**Ozanalp**, s.348). Buna karşılık aksi yöndeki 17.HD 1.3.1999, 680/667 sayılı karar için bak. «*Kadastro (tapulama) bölgelerinde, tesbitine henüz sıra gelmemiş taşınmazın* ***haricen satılmış olması ve Kadastro Yasasının 13/B-b koşulları oluştuktan sonra tapu kaydının intikal görmesi, harici satışı bozmaz***» (YKD 1999/5, s.668) [Kararda sicil dışı satışın kadastro çalışmalarının başladığı tarihe dek bozulmamış olması aranmış, bu tarihten sonra yapılan işlemlerin sicil dışı satışı bozmadığı sonucuna varılmıştır].

79 **Ozanalp**, s.314-315; **Özmen/Çorbalı**, s.356; **Kılıç**, s.339; **Kaşıkçı**, s.159. Otomatik kazanım görüşünü olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı bakımından savunan Sungurbey, bir bilirkişi mütalaasında Yargıtay'ın satışın bozulmaması yönündeki uygulamasının isabetli olduğunu savunmaktadır (**Sungurbey**, Sorunlar VI, s.365-367).

80 «*...Kayıt malikinin ölümü ile mirasçıları kanun gereği mülkiyet hakkını iktisap ettiklerinden, mirasçıların miras bırakan üzerindeki kaydı kendi adlarına intikal ettirmeleri, harici satışı bozmaz*»: HGK 20.2.1974, 7-859/124 (**Özmen/Çorbalı**, s.376); aynı yönde 16.HD 22.12.1997, 3821/5682 (YKD 1998/8, s.1190); 17.HD 23.3.1998, 1356/1291 (YKD 1998/6, s.886); 17.HD 1.3.1999, 680/667 (YKD 1999/5, s.668); 16.HD 21.11.2002, 11775/11851 (Kazancı-KK). Aynı yönde, **Özmen/Çorbalı**, s.356; **Kılıç**, s.339-340.

81 HGK 7.4.1973, 7-623/288 (**Ozanalp**, s.344); 7.HD 21.1.1974, 5806/98 (**Ozanalp**, s.348); 7.HD 17.6.1975, 3519/3405 (**Ozanalp**, s.349); 7.HD 19.12.1975, 6398/7748 (**Ozanalp**, s.350).

82 3402 sy. KK m.13/B-b hükmünün uygulanabilmesi için, ya harici satışın kadastrosunun yapılmasından önce 10 yıl evvel yapılmış ve **tesbit tarihine kadar 10 yıldan beri bu pa-**

ve bu süre içerisinde sicil dışı sözleşme bozulmamış ise, tespit alıcı-zilyet adına yapılmaktadır ve on yıllık süreden sonra tespit tarihine dek sicil dışı sözleşmenin bozulmamış olması aranmamaktadır. Bu kararlara göre örneğin (M) taşınmazını haricen (A)'ya 1970 yılında satsa ve kadastro tespiti 1990 yılında yapılsa, bu satışın 1980 yılına kadar bozulmamış olması gerekli ve yeterlidir.

Bir kısım Yargıtay kararlarına[83] göre ise, sicil dışı sözleşmenin kadastro tespitinin yapıldığı tarihe kadar bozulmamış olması aranmaktadır. Bu kararlara göre, örneğin (M) taşınmazı (A)'ya 1970 yılında satsa ve kadastro tespiti 1990 yılında yapılsa; buna karşılık (M), 1985 yılında (A)'ya karşı elatmanın önlenmesi davası açmış olsa, her ne kadar on yıllık süre geçmiş de olsa sonradan sicil dışı sözleşme bozulduğu için tespit, zilyet olan (A) adına yapılamayacaktır[84].

---

yın tasarruf edilmiş olması; ya da bölgede kadastro faaliyeti başlamış olmakla birlikte henüz bu yerin kadastrosuna sıra gelmemiş olması gerekir: 8.HD 25.6.1992, 8409/10183 (YKD 1992/9, s.1365). «*...(H)arici satışın yapıldığı tarih ile kadastro tesbitinin yapıldığı tarihe kadar on yılın geçmiş olması ve harici satışın bozulmaması...*» gerektiği yolunda: 17.HD 19.11.1992, 6252/10470 (YKD 1993/1, s.79); 17.HD 19.11.1992, 6252/10470 (YKD 1993/1, s.79); 17.HD 30.11.1993, 8595/13327 (YKD 1994/2, s.251; **M. Reşit Karahasan**, Zilyedlik ve Kadastro Hukuku, C.II, Beta, İstanbul 1998, s.63); 17.HD 14.6.1994, 3839/5405 (YKD 1994/8, s.1307); 16.HD 15.9.1997, 3603/3565 (YKD 1998/5, s.712) [Kararda sicil dışı satışın yapıldığı 1966 yılından tespitin yapıldığı 1994 yılına kadar on yıldan fazla sürenin geçtiği ve tüm zilyetlik koşullarının gerçekleştiği belirtilmiştir]; 8.HD 3.12.2001, 9023/8799 (YKD 2002/2, s.212).

83 «*...Ancak, lehine tespit yapılan davalılar, çekişme konusu taşınmazı, 1965 yılından 1980 yılına kadar harici satın almaya dayalı olarak tasarruf etmişlerse de; bu tarihte, bu yerdeki tasarruflarından vazgeçerek taşınmazı zilyetliklerini terk suretiyle kayıt malikine devretmişlerdir. Davalıların 766 sayılı Yasanın 92. maddesi çerçevesinde def'i hakkını kullanmaksızın, zilyetliklerini davacı tarafa rızaen devretmelerinden 4 yıl sonra ise bu yerde tapulama tespiti yapılmıştır. ... Oysa, 1984 tapulama tespit tarihi itibariyle, davalılar taşınmazda zilyet değildirler. Gerek 766 sayılı Yasanın 32/c, gerek 3402 sayılı Yasanın 13/B-b maddesi ile tapulu taşınmaz mallarda, tespit tarihi itibariyle kayıt sahibi ve mirasçıları dışındaki zilyet lehine düzenleme getirilmiştir. Bu durumda davalıların, artık davacılarla yapılan harici satıştan, zilyetliklerini rızaen terk etmek suretiyle vazgeçtiklerinin, harici satışın bozulduğunun ve sonuç olarak davalıların harici satıştan doğan haklarından feragat etmiş olduklarının ... kabulü icap eder.*»: HGK, 8.12.1993, 7-563/794 (**Özmen/Çorbalı**, s.369-371); 17.HD 3011.1993.8595/13327 (YKD 1994/2, s.251); 16.HD 22.12.1997, 3821/5682 (YKD 1998/8, s.1190) [Kararda ayrıca KK m.13/B-b'deki koşullar gerçekleştikten sonra, kayıt malikinden taşınmazı tapudan yapılan satış ile devralan üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği ve tapuya güven ilkesinden yararlanamayacağı belirtilmektedir]; 8.HD 15.6.1998, 9416/6979 (YKD 1998/8, s.1162).

84 1.HD'nin 23.5.2000 tarih ve 4119/6599 sayılı kararında «*... 6.6.1997 tarih ve 5/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre; tapu dışı (harici) satışın davalı yararına hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kadastro tespitine tabi tutulan yerlerde tesbit tarihine;* ***tesbit görmeyen yerlerde ise dava tarihine kadar*** *bozulmaması zorunludur*» (YKD 2001/1, s.17) sonucuna varılmıştır. Oysa 6.6.1997 tarihli İBK'da sicil dışı satışın hangi ana dek bozulmamasının aranacağına dair bir veri yoktur. Ayrıca tespit görmeyen yerlerde sicil dışı sözleşme gereğince dava açılması ifadesi ile herhalde kadastro bölgesi sınırları içerisinde olup da tespit görmemiş yerler anlatılmak istenmektedir. Zira KK m.33/III'te sayılan kadastro bölgesi dışında da uygulanacak hükümler arasında KK m.13 yoktur.

Bir kısım Yargıtay kararları[85] da sicil dışı sözleşmenin kadastro çalışmalarının başladığı tarihe kadar bozulmamış olması gerektiği yönündedir. Buna göre örneğin, (M) taşınmazını (A)'ya 1970'te sicil dışı bir sözleşme ile devretse, 1990'da kadastro çalışmaları o taşınmazın bulunduğu yerde başlasa ve kadastro tespiti 2000 yılında o yerden geçiyor olsa, harici satışın 1990 yılına kadar bozulmamış olması gerekli ve yeterli olacak, örneğin 1994 yılında açılan bir elatmanın önlenmesi davası sicil dışı sözleşmenin geçerliliğini ve zilyet (A) adına tespit yapılmasını etkilemeyecektir. Buna karşılık, on yıllık süre dolmuş olmasına rağmen, 1989 yılında açılan bir dava haricen satışı bozmuş sayılacaktır. On yıllık zilyetlik süresi tamamlandıktan sonra dahi, kadastro çalışmalarının başladığının ilan edildiği tarihe dek sicil dışı sözleşmenin tarafları arasında bir çekişme olmaması gerekmektedir. Buna göre, gerçekte geçersiz olan bu sözleşmelerin ancak taraflarca tanındığı, ona uyulduğu sürece hükümleri ayakta kalır. Bu hal bozulduğu takdirde artık sözleşmenin varlığından söz edilemez. Çünkü sözleşmenin meydana getirdiği "hukuka aykırı (eylemli) durum", her zaman "mevzuu hukukun" öngördüğü hakka uygun hale getirilebilir.

Diğer bir kısım kararlara[86] göre, sicil dışı sözleşme gereğince on yıllık zilyetlik süresinin kadastro çalışmalarının başladığı tarihe kadar tamamlanması ve bu

---

85 7.HD 18.5.1983, 3028/8397 (**Karahasan**, Zilyetlik II, s.75); «... *(Sicil dışı) satışın kadastro (tapulama) yasasının bölgede yürürlüğe girdiği tarihe kadar bozulmadığının kanıtlanması gerekir*»:17.HD 1.3.1999, 680/667 (YKD 1999/5, s.668); «...*Tapulama Kanununun uygulanması bakımından tapu dışı yapılan ... işlemlerin geçerli olabilmesi için bu nitelikteki taksim ve satışın* ***bölgede tapulama başlayıncaya kadar*** *bozulmaması ve varlığını muhafaza etmesi gerekmektedir. Bir an için kaydın önceki malikinin ölümünden sonra mirasçıları arasında tapu dışı bir taksimin yapıldığı kabul olunsa bile bölgede tapulamanın başlamasından önce tapu kaydında yapılan muhtelif intikal ve satışlar ile tapu dışı yapılan taksim bozulmuştur. Bundan ayrı bir tapunun hangi hallerde hukuki değerini yitireceği 766 sayılı Tapulama Kanununun 32/d maddesinde gösterilmiştir. Tapu kayıt malikleri sağ olduğuna göre dayanılan tapu kaydının hukuki değerini yitirdiğinden de söz edilemez. O halde ... zilyetliğe değil tapu kaydına değer verilerek ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 54. maddesi hükmü de göz önünde tutularak dava konusu parselin payları oranında kayıt malikleri adına tesciline karar verilmek gerekir...*»: HGK 4.4.1986, 398 K. (**Özmen/Çorbalı**, s.375); aynı yönde HGK 17.3.1976 7-388/1139 (**Özmen/Çorbalı**, s.376); 7.HD 23.3.1989, 22489/3804 (**Özmen/Çorbalı**, s.387). «... *(sicil dışı) iktisap tarihinden kadastro tespiti tarihine kadar on yılı aşkın süre geçtiği ve Kadastro Kanununun* ***bölgede yürürlüğe girdiği tarihe kadar*** *satım sözleşmesinin bozulmadığı, ... saptandığına göre ...*»: 16.HD 7.9.1994, 4550/8048 (YKD 1995/2, s.256); aynı yönde **Kaşıkçı**, s.159.

86 31.1.1975 tarihinde verilen bir Hukuk Genel Kurulu kararına göre, «... *Bir bölgede tapulama başlayıncaya kadar bir taşınmaz hakkında zilyet yönünden Tapulama Kanununun 32/c maddesindeki koşullar gerçekleşmişse, harici satış geçerli sayılır. Olayda her ne kadar harici satış bozulmuş ise de,* ***bölgede tapulama başlayıncaya kadar zilyetlik yönünden az önce belirtilen koşullar gerçekleşmiş ise harici satışın sonradan bozulması nedeniyle geçersizliğinden söz edilemez*** » (HGK 31.1.1975, 7-595/109, **Özmen/Çorbalı**, s.377); 766 s.K m.32/C ve 3402 s. K m.13/B-b hükümlerinin zilyet lehine uygulanabilmesi için) taşınmazın tapulama bölgesinde olması ve geçersiz satışın kadastrodan önce yapılması veya Kadastro Kanununa göre çalışma alanına henüz sıra gelmemiş olması, ayrıca satış tarihi ile tespit tarihi arasında 10 yıllık zilyetliğin kanıtlanması halinde satış gereğince mülkiyetin zilyede geçtiğinin kabulü gerekeceği hakkında: 8.HD 13.5.1993, 9163/5313 (**Özmen/Çorbalı** s.382).

tarihe dek on yıllık süre boyunca sicil dışı sözleşmenin bozulmamış olması gerekli ve yeterlidir. Bu kararlara göre, örneğin (M) taşınmazını 1970 yılında (A)'ya haricen satsa, 1990 yılında kadastro çalışma alanı ilanı yapılsa ve 2000 yılında kadastro tutanağı düzenlense (tespit yapılsa), (A) taşınmazı 1980 yılında kazanmış olur. 1981 yılında (M) elatmanın önlenmesi davası açsa, sicil dışı sözleşme bozulmuş olmaz. Ancak kadastro çalışma alanı ilanı 1975'te yapılsaydı, on yıllık süre kadastro başladığı tarihe (çalışma alanı ilanı tarihine) dek tamamlanmayacağı için, tespit (A) adına yapılamayacaktı.

Buna karşılık, 6.6.1997 tarih, Esas 1994/5, Karar 1997/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[87] ise, «**... Anılan maddede öngörülen on yıllık sürenin, tespit tarihine göre hesaplanması gerekir**» sonucuna varılmışsa da, "sicil dışı sözleşmenin bozulmamış olması" kriterinin hangi aralıkta koşul olarak aranacağına açıklık getirilmemiştir.

İçtihadı Birleştirme Kararının bu konuda açık olmayışı, farklı uygulamalar doğurunca sonuçta 23.01.2002 tarih ve 1-1067/20 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararı[88] alınmıştır. Çoğunlukla alınan bu kararda Yargıtay, yukarıda izah ettiğimiz dört farklı uygulamadan ilkini benimsemiş ve sicil dışı sözleşmenin on yıllık zilyetlik süresi zarfında bozulmamış olmasını ve bu on yıllık sürenin de (İçtihadı Birleştirme Kararına paralel olarak) kadastro tespiti tarihine dek dolmuş olmasının gerekli ve yeterli olacağı sonucuna varmıştır:

«Tapu dışı satım tarihinden itibaren 10 yıl içinde sözleşme askıdadır. Bu süre içinde gerek kayıt maliki satıcı ve gerekse zilyet olan alıcı tarafından sözleşme çekişme yaratılarak ve dava açılarak bozulabilir. 10 yıllık süre içinde sözleşmenin tek taraflı olarak bozulabileceği kuşkusuzdur. Ancak 10 yıllık süre geçtikten sonra tapu dışı satım geçerlik kazanacağından tek taraflı bir işlemle bozulamaz. Zira kanunda 10 yıllık süre geçtikten sonra bu satıma değer verilerek zilyet adına taşınmazın tespiti öngörülmüştür. Bir başka anlatımla, zilyet yararına kazanılmış hak doğmuştur. Zilyet adına

[87] İBK 6.6.1997, 5/2 (RG 14.7.1997, N.23049; YKD 1997/9, s.1365 vd). Neden tespit tarihinin esas alındığına ilişkin Kararda ve gerekçesinde bir açıklık yoktur. Bunun nedeni sicil dışı el değiştiren tapulu taşınmazların en son fiili durumunu baz almak düşüncesi olabilir. Bu pratik bir çözüm olmakla birlikte hukukun adalet fonksiyonuyla bağdaşmaz. Karşı Oy yazılarında bu sonuca varılmasının saikinin uygulamada rastlanan mali ve teknik imkansızlıktan kaynaklanan gecikmeleri giderme olduğu belirtilmektedir. Bu düşünceye, on yıllık süre dolduktan sonra kötüniyetli kayıt malikinin açtığı dava sonucunda sicil dışı işlemin bozulmasına sebebiyet verilmesinin yaratacağı sonuçların, beklenen yararlardan daha fazla zarara yol açacağı şeklinde karşı çıkmak mümkündür: **Hüseyin Örmeci**, **Erbay Taylan**, **Orhan Uzgören**, 6.6.1997 t., 5/2 sy. İBK Karşı oy yazısı (YKD 1997/9, s.1380). Buna karşılık anılan karşı oy sahibi hakimler otomatik kazanım görüşünü değil, çalışma alanı ilanı tarihine dek sözleşmenin bozulmamış olmasını savunmaktadırlar (agy, s.1383); aynı yönde **Eraslan Özkaya**, Karşı oy yazısı (YKD 1997/9, s.1389); **Bilal Kartal**, Karşı oy yazısı (YKD 1997/9, s.1393).

[88] HGK 23.1.2002, 1-1067/20 (Kazancı-KK). Nitekim HGK'nun 29.1.2003 tarih ve 7-42/39 sayılı kararı ile aynı görüş perçinlenmiştir (Kazancı-KK).

tespit ve tescil için kayıt maliki veya mirasçılarının muvafakatı gerekli değildir. Kayıt sahibi satıcının 10 yıllık süre geçtikten sonra da sözleşmeyi tespit tarihine kadar tek taraflı olarak bozması halinde bu kuralın işlemesi olanaksız hale gelir. ...

Kayıt maliki tarafından tespit tarihine kadar sözleşme tek taraflı olarak bozulabilecek ise 10 yıllık süreye ne gerek vardır. Aksinin kabulü halinde taşınmaz mal fiyatlarının zaman içinde aşırı yükselmesi nedeni ile hiçbir kayıt maliki sözleşmeyle kendisini bağlı saymaz. Bir başka anlatımla alıcı zilyet, satıcı kayıt malikinin insafına terk edilmiş olur.

Kadastro Kanunu'nun 13/B-a maddesinde kayıt sahibi veya mirasçılarının muvafakatları zorunlu olduğu halde tapu dışı temlike ilişkin 13/B-b maddesinde muvafakata gerek bulunmamaktadır. 10 yıllık süre geçtikten sonra kayıt malikinin tek taraflı olarak satımı bozması halinde onun onayı gerekli hale gelecektir. Böyle bir sonuç kanun koyucunun amacına ve varmak istediği hedefe aykırı düşer. Ayrıca, B-a bendinde onay aradığına göre B-b bendinin düzenlenmesi gereksiz olurdu».

Hukuk Genel Kurulu bu kararıyla adeta 6.6.1997 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararını tefsir etmektedir: «*İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçe kısmındaki VIII. bölümü "Tapu Dışı Sözleşmelerin Bozulması" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde tapu dışı sözleşmelerin bozulabileceği haller açıklanarak "...Kadastro Kanunu'nun bölgede yürürlüğe girmesiyle, kanunun yürürlüğünden önce yapılan ve varlığını koruyan sözleşmeler 10 yıllık süre geçmiş olmak kaydıyla geçerlilik ve bağlayıcılık kazanırlar. Daha sonra bu sözleşmelerden tek taraflı olarak dönülemez. Yine, kanunun yürürlüğünden sonra yapılan tapu dışı sözleşmelerde 10 yıllık süre geçmiş ise geçerlilik kazanır ve tek taraflı irade beyanıyla ortadan kaldırılamazlar...." şeklinde gerekçeyle 10 yıllık süre geçtikten sonra tapu dışı sözleşmelerin tek taraflı olarak ortadan kaldırılamayacağı açıkça vurgulanmıştır. Gerekçeyle kararın sonuç bölümü birbirini tamamlamaktadır. Büyük Genel Kurulu çoğunluk görüşünün ... gerekçeye yansıtıldığı anlaşılmaktadır».*

Buna karşılık anılan Hukuk Genel Kurulu kararına karşı oy yazılarında şu gerekçelerle sicil dışı sözleşmelerin tespit tarihine dek bozulmaması koşulunun aranmasının yerinde olacağı belirtilmiştir: «*İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümü çok açık olup on yıllık sürenin tespit tarihine göre hesaplanması başka bir anlatımla on yıllık süre dolsa dahi harici sözleşmenin tespit tarihine kadar bozulmaması gereğine işaret olunmuştur. Bu kadar sarih bir sonuç bölümü karşısında İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümüne ters düşen gerekçe kısmındaki bazı ibarelerden hareketle bu karara hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracak anlam verilmemesi gerekir*»[89]. «*Esasen, tasfiye amaçlı Kadastro Kanunlarının bu amacı*

[89] 1.HD Başkanı Eraslan **Özkaya**, HGK'nun 23.1.2002, 1-1067/20 sayılı kararına Karşı Oy Yazısı (Kazancı-KK).

doğrultusunda 13/B-b anlamında işlevini yerine getirmesi, tespit tarihi itibariyle yasada öngörülen tüm koşulların ayakta durmasına bağlıdır. Kadastral tespitin tespit tarihinde mevcut hakları belirlemesi kuralındaki hak, işte bu haktır. Tespite (dava tarihine) kadar tapu dışı satışın bozulması halinde, tasfiye kanununun genel hükümlere aykırı hükmünün uygulama olanağının ortadan kalkacağı kabul edilmelidir. Aksi halde, kadastro yasalarının istisnai hükümleri Medeni Kanunun genel hükümleri yerine konmuş olur ki, tasfiye yasalarının amacı da bu değildir»[90].

Kanaatimizce sicil dışı işleme dayalı olarak on yıllık zilyetlik süresinin, **kadastro çalışma ilanı tarihi**ne dek malik sıfatıyla, davasız, aralıksız geçirilmesiyle birlikte, tamamlandığı anda sicil dışı kazanım gerçekleşmiş olur (otomatik kazanım). Bu tarihten sonra yapılacak hiçbir işlem bu vakıayı ortadan kaldırmaz. Buna göre (M) taşınmazını sicil dışı olarak (Z)'ye 1980 yılında devretse ve 1995 yılında çalışma alanı ilanı yapılsa, görüşümüze göre, koşulların gerçekleştiği ve tamamlandığı 1990 yılında mülkiyet otomatik olarak kazanılır. Ancak çalışma alanı ilanı 1985 yılında yapılmış olsaydı, on yıllık süre tamamlanmadan kadastro başladığı için (Z) mülkiyeti kazanamayacak ve kadastro tespitinin kendi adına yapılmasını isteyemeyecekti. Nitekim yukarıda açıklanan 23.1.2002 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararı da on yıllık sürenin dolmasıyla alıcı-zilyet yararına bir "kazanılmış hak" doğacağını ifade etmekle görüşümüze yaklaşmış olmaktadır[91].

---

90 1.HD Üyesi Orhan Uzgören, HGK'nun 23.1.2002, 1-1067/20 sayılı kararına Karşı Oy Yazısı (Kazancı-KK). Ayrıca bak ve karş. aynı kararda 1.HD Üyesi Yavuz Öztürk, Karşı Oy Yazısı (Kazancı-KK).

91 Yukarıdaki Karşı Oy yazılarında (Yavuz Öztürk'ün Karşı Oy yazısı) sicil dışı sözleşmenin bozulmamış olması kriterinin tespit tarihine dek aranmayacak olması durumu karşısında sicil dışı sözleşmeye dayanan kişisel hak sahibi alıcı-zilyedin; taşınmazı iyiniyetle asıl sahibinden tapudan yaptığı işlemle satın alan ayni hak sahibi üçüncü kişi karşısında üstün konuma getirileceği gerekçesiyle tapuya güven sisteminin bozulacağı ifade edilmektedir. Bu değerlendirme kanaatimizce isabetli değildir. Alıcı-zilyet, burada on yılın sonunda otomatik kazanım yolu ile ayni hak sahibi haline gelmektedir; dolayısıyla kişisel haktan bahsetmek yerinde olmaz. MK m.1023, koşulları varsa her zaman olaya uygulanabilir. Zira alıcı-zilyet taşınmazı sicil dışında kazandığı içindir ki tapu sicili gerçek durumu yansıtmamaktadır ve MK m.1023'ün uygulamasına açıktır. Dolayısıyla sicil dışı sözleşmenin bozulmamış olmasının hangi ana dek aranacağına dair benimsenecek çözüm ile MK 1023 arasında doğrudan bir bağlantı kurmak çok da isabetli olmaz.

MK m.1023'ün olaya uygulanması ise ayrı bir konudur. HGK ise anılan 23.1.2002 tarihli kararında bu konuyla ilgili olarak şu sonuca varmıştır: «*Çekişmeli taşınmaz idari yönden en küçük yerleşim yeri olan G. Yayla (D. Boynul) Köyü'nde bulunmaktadır. Köyden taşınmaz satın almak isteyen kişinin gerekli araştırma ve soruşturma yapmaksızın satım işlemine girişmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Davacının tapu ile taşınmaz satın aldığı tarihe kadar taşınmaz üzerindeki zilyetliklerin 13 yıl sürdüğü anlaşılmaktadır. Zilyetlik ve tapu dışı satım olgusunun bilinmemesi ve öğrenilmemiş olması mümkün değildir. ... Türk Medeni Kanunu'nun 1024 maddeleri uyarınca bir ayni hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişiler bu tescile dayanamazlar. TMK.'nun 3/2. maddesi gereğince durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz*». Aynı yönde HGK 29.1.2003, 7-42/39 (Kazancı-KK); 16.HD 22.4.2003, 2395/3252 (Kazancı-KK); 16. HD19.2.2004, 1068/2575 (Kazancı-KK).

Katıldığımız sicil dışı sözleşmeye dayalı kazandırıcı zamanaşımı bakımından otomatik kazanım görüşüne karşılık olarak, öğretide[92] KK m.13/B-b'deki ifadenin lafzen değerlendirilmemesi gerektiği; otomatik kazanım fikri benimsendiğinde MK m.705 ve 706'dan kaynaklanan geçersizliklerin ileri sürülebilmesinin otomatik olarak on yıllık hak düşürücü süreye bağlanmış olacağı ve MK m.712 ile 713 hükümlerinin varlık sebebinin kalmayacağı ileri sürülmüştür. Oysa Kadastro Kanunu tasfiye amaçlı olarak getirilmiş ve var olan fiili durumlar hukukileştirilmeye çalışılmıştır. Kadastro Kanununun uygulandığı yerlerde Medeni Kanun hükümleri askıdadır. Öngörülen tapu sicil sistemine geçildikten sonra Medeni Kanun hükümleri uygulama alanı zaten bulacaktır. Sicil dışı işlemlere son kez bir değer atfedilmektedir ve kadastrodan sonra yapılacak sicil dışı işlemler klasik Medeni Hukuk prensipleri çerçevesinde geçersiz olacak; hatta zamanaşıyla kazanma kurumunun unsurlarından biri bile olamayacaktır. Kadastrodan sonra da olağan ve olağanüstü zamanaşımı kurumlarının uygulanmasını engelleyen bir hüküm yoktur.

Sicil dışı işlemin çekişmesiz (bozulmamış) olarak tespit anına dek varlığını aramak, hukuk dışı ama fiilen kanıksanmış durumların son bir fırsat anlayışıyla kötüniyetli girişimlerle bozulmasına zemin hazırlar[93]. Sicil dışı işlemin on yıllık zilyetlik süresinden sonra dahi bozulmamış olması arandığı takdirde (çalışma alanı ilanı tarihine dek veya tespit tarihine dek), zilyetlik süresi kanunda öngörülmedik bir biçimde uzatılmış olacaktır. Özellikle sicil dışı sözleşmenin tespit tarihine dek bozulmamış olması koşul olarak aranırsa, daha önce taşınmazın tapu sicilinden devrine ses çıkarmamış olan kayıt maliki veya mirasçılarının kötüniyetli girişimleri (kadastro çalışmalarının başlamasını fırsat bilerek dava açması, tapudan satış gerçekleştirmesi gibi) mahkemelerdeki uyuşmazlıkların artmasına neden olmuştur ve neden olmaya devam etmektedir.

Sicil dışı (harici) sözleşmeye dayalı kazandırıcı zamanaşımının, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından farklı olarak, tapu sicilinde malik daha belli iken yani tapu

---

KK m.40 gereğince «*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*». Kanaatimizce bir kadastro çalışma alanında tapudan işlem yapmak isteyen kişinin KK m.40 karşısında iyiniyetli olması güç gözükmektedir. Kayıt maliki ile üçüncü kişinin tapudan yaptığı satış, taşınmazı KK m-13/B-b'ye dayanarak sicil dışında kazanan alıcı-zilyedin bu hakkını engellemek için danışıklı olarak yapılmışsa; bu işlem muvazaa nedeniyle zaten geçersizdir ve bu da ayrı bir konudur.

92 **Ertaş**, s.128-129.

93 İlke olarak kayda göre kazanımın korunması ve kayda üstünlük tanınması asıl iken, tapulamanın o bölgede başladığı tarihe kadar bozulmamış olan tapu dışı satışı ve buna bağlı zilyetlik olgusunu bildiği halde o taşınmazı kayden edinen kişinin iyiniyetli sayılamayacağı hakkında: 1.HD 18.12.1989, 13999/15149 (**Özmen/Çorbalı**, s.384).

sicili aleniyetini korumakta iken dahi uygulanması sebebiyle kazandırıcı zamanaşımına ilişkin prensibin zedelendiği, hukukun geçersiz bir sözleşmenin uygulanması konusunda uyuşmazlık çıktığında geçerli olan işlemi ya da tapu kaydını koruması gerektiği ve bu sebeple sicil dışı (harici) sözleşmeye dayalı kazanımı dar kapsamlı uygulamak gerektiği sonucuna varılarak, Yargıtay'ın Kanunda yer almayan bu ek koşulu araması bir an için haklı görülebilirse de, yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle birlikte olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı bakımından otomatik kazanım prensibini benimseyip, sicil dışı (harici) sözleşmelerde Kanunda öngörülmeyen bir koşulu arayarak on yıllık zamanaşımı süresini ne zaman kadastro geçecekse o zamana dek belirli olmayan bir şekilde uzatmak ve böylece otomatik kazanım prensibini sicil dışı (harici) satışlar bakımından benimsememek; sonuç olarak da zamanaşımıyla kazanım bakımından (KK m.13/B-b ile KK m.13/B-c arasında) böyle bir ayrım yapmak çelişkili bir durum ortaya çıkarmak demek olacaktır; kaldı ki, bu uygulamanın kanuni dayanağı da bulunmamaktadır[94].

Nitekim kazandırıcı zamanaşımı kurumu bakımından yeni Medeni Kanunda dahi mülkiyetin zilyetlik koşulları gerçekleştiği anda kazanılmış sayılacağı (otomatik kazanım) 713. maddede kanunlaştıktan sonra, sicil dışı sözleşmeye dayalı kazandırıcı zamanaşımı (KK m.13/B-b) bakımından da bu görüş esas alınmalı ve 6.6.1997 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı değiştirilmelidir. Ekleyelim ki otomatik kazanım çalışma alanı ilanı tarihine dek ancak mümkün kabul edilmeli; bu tarihten sonra ancak malik veya mirasçılarının muvafakati halinde zilyet adına taşınmaz tespit edilmelidir (KK m.13/B-a; Sınırlandırma, Tespit ve Kontrole İlişkin Yönetmelik m.9/III).

Son olarak belirtelim ki, kanaatimizce de, 766 sayılı Kanun döneminde Yargıtay'ın ortaya çıkardığı işlemin bozulmaması kriterine KK m.13/B-b hükmünün açıklığı karşısında bugün yer olmamalıdır[95].

VI. MÜLKİYETİN KAZANILMA VE HÜKÜM DOĞURMA ANI

A. Kazanma Anı

Öğretide *kadastro tespiti anında* eski malikin veya bunun mirasçılarının mülkiyet hakkının sona ereceği ve alıcı-zilyedin bu anda mülkiyet hakkını kazanaca-

94 Burada her ne kadar uygulamasının yaygınlaşmasına taraf olmasak da, son çare olarak, hiç değilse karşılıklı edimler yerine getirildikten sonra ve sicil dışı (harici) sözleşmenin devamına dair karşı taraf da haklı bir güven uyandırıldıktan sonra satışın bozulduğunu ileri süren tarafın çelişkili davranış yasağına aykırı davranmış olacağı (MK m.2) kabul edilmeli ve taşınmaz zilyet adına tespit edilmelidir. Belirtmek gerekir ki bu hallerde de MK m.1023 saklıdır.

95 6.6.1997 t., 5/2 sayılı İBK'ya karşı **Hüseyin Örmeci, Erbay Taylan, Orhan Uzgören** tarafından yazılan karşı oy yazısında da davasızlık unsurunun KK m.13/B-b'de yer almasıyla birlikte "satışın bozulmamış olması"nın aranması gibi bir zorlamaya gerek olmadığı vurgulanmıştır (RG 14.7.1997, N.23049; YKD 1997/9, s.1373).

ğı; böylece tespitin, mülkiyet hakkının kazanılmasında kurucu rol oynayacağı kabul edilmektedir[96]. 6.6.1997 tarih, E. 1994/5, K. 1997/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[97] ise mülkiyetin hangi anda kazanılmış sayılacağına dair bir sonuç ortaya koyulmamıştır.

Kanaatimizce KK m.13/B-b bakımından mülkiyet hakkı, alıcı-zilyet tarafından, sicil dışı sözleşmeye dayanarak ve hükümde öngörülen diğer zilyetlik koşullarının da yerine getirilmesiyle, sicil dışı kazanılmış olduğundan, kadastro tespiti bu durumu tespit etmekte; fiili durumu hukukileştirmektedir. Eğer kayıt maliki sağ ise, gerçek durumu yansıtmayan tapu kaydı, kadastro tespiti sonucunda yapılacak tescil ile, düzeltilmiş olmaktadır. Zira aslında mülkiyet hakkını kaybetmiş olduğu halde, hâlâ eski malik tapuda hak sahibi gözükmektedir; mülkiyet hakkı kaybedilmiştir çünkü zilyet sicil dışı otomatik olarak koşulların tamamlanmasıyla taşınmazı artık kazanmıştır. Bu halde kadastro tespitinin hukuki niteliği, adına uygun bir şekilde "tespit"tir. Zilyedin kazandığı mülkiyet hakkı tespit edilmekte ve sicile yazım sonucunda aleniyete kavuşmaktadır. Şayet kayıt maliki ölmüşse mirasçılarının mülkiyet hakkı, sicil dışı sözleşme ve diğer zilyetlikle kazanma koşullarının gerçekleştiği anda yitirilmiş olduğundan kadastro tespiti yine "tespit" niteliğinde olacaktır[98]. Bu durumda sicil zaten aleniyetten yoksun iken mirasçılar adına değil; zilyet adına yazımla alenileşmektedir.

Burada önemle belirtilmesi gereken nokta, her iki görüş açısından da mülkiyetin kazanılmasının bölgede kadastro çalışmalarının başlaması anında hukuken değer kazanacağıdır. Çalışma alanı ilanı sicil dışı sözleşmeye dayanan kazandırıcı zamanaşımıyla kazanım kurumu bakımından, kazanma anını etkileyici (kurucu) bir rol oynamamaktadır. Öte yandan çalışma alanı ilanı, otomatik kazanmanın gerçekleşeceği son andır. Sicil dışı işlem geçersiz olarak varlık kazanmış, ancak kadastro çalışmaları başladığı anda hukuken değer kazanmıştır. Tespite dayanarak yapılan tescil de açıklayıcı olacaktır.

Kadastro başladıktan sonra sicil dışı sözleşmeye dayalı zamanaşımıyla kazanıma ilişkin çekişme KK m.33/son gereğince veya komisyon tarafından gönderilmek suretiyle mahkeme önüne geldiğinde, bu konuda mahkemenin vereceği kararın da yine açıklayıcı olması gerektiği kanaatindeyiz.

---

96 Aynı yönde **Acemoğlu**, Tapulama Kanunu, s.84 (Yazar, KK m.13/B-b gereğince yapılan tespit işleminin yalnızca hukuken "tespit" niteliğinde olmayıp, aynı zamanda da alıcı-zilyedin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kazanmasını sağlayan yenilik doğurucu bir işlem olduğu; zira tespit anına kadar mülkiyet hakkı bulunmayan bir kişiye mülkiyet hakkı tanındığı görüşündedir); *Ayan*, I, s.222 (Yazar, sürenin tespit tarihinde tamamlanmış olması gerektiği görüşündedir).

97 RG 14.7.1997, N.23049.

98 **Saibe Oktay**, "Medeni Kanun Hükümleri Karşısında 3402 Sayılı Kadastro Kanununun Mülkiyetin Tespitiyle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İBD, C.65, S.7-8-9, İstanbul 1991, s.681.

B. Hüküm Doğurma Anı

KK m.13/B-a ve KK m.13/son hükümlerinden farklı olarak KK m.13/B-b'de sicil dışı sözleşmenin tarafları arasında bir uyuşmazlık söz konusu olduğu için, kanun koyucu geçmişteki bu sicil dışı ilişkinin varlığının ve bunun yanı sıra zilyetliğe ilişkin diğer koşulların kanıtlanmasını aramıştır. Bu sebeple geçmişteki sicil dışı ilişki hüküm doğurma anı bakımından da önem taşımaktadır. Kanaatimizce KK m.13/B-b'ye göre alıcı-zilyet tarafından kazanılan mülkiyet hakkının hükümlerini doğurduğu an, geçmişe etkili olarak sicil dışı sözleşme olgusu ile malik sıfatıyla zilyetlik olgusunun bir araya geldiği ilk andır. Sicil dışı sözleşme öncesindeki zilyetlik hüküm doğurma anı bakımından değer taşımayacağı gibi, zilyetlik kurulmadan sadece sicil dışı sözleşmenin yapıldığı tarih de tek başına değer taşımayacaktır.