

T.C
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA İFLÂS
HUKUKU)ANABİLİM DALI

**TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE
YAPILAN TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ
HAKKINDA 3091 SAYILI KANUNUN USULE
İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN İNCELENMESİ**

122 409

Yüksek Lisans Tezi

M. Turan Çuhadar

122409

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ejder Yılmaz

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Ankara-2002

T.C
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA İFLÂS
HUKUKU) ANABİLİM DALI

**TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE
YAPILAN TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ
HAKKINDA 3091 SAYILI KANUNUN USULE
İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN İNCELENMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ejder Yılmaz

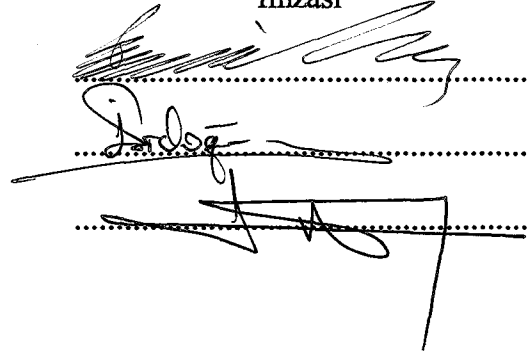
Tez Jürisi Üyeleri
Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Ejder Yılmaz

Prof. Dr. İhsan Erdoğan

Doç. Dr. Süha Tanrıver

İmzası



Ankara-2002

İÇİNDEKİLER

İçindekiler

Kısaltmalar

§ 1. GİRİŞ	1
A. Konunun Takdimi ve Önemi	1
I. Konunun takdimi ve önemi	1
II. Tarihi gelişim	3
B. Konunun Sınırlandırılması	5
BİRİNCİ BÖLÜM	
KONU İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	
§ 2. TAŞINMAZ MAL	9
A. Tanımı	9
B. Taşınmaz Mal Mülkiyetinin Konusu	13
I. Arazi	13
II. Bağımsız ve sürekli haklar	14
1) Genel olarak	14
2) Hakların bağımsız olma özelliği	15
3) Hakların sürekli olma özelliği	16
III. Kat Mülkiyetinde bağımsız bölümler	16
IV. Madenler	16
§ 3. ZİLYETLİK	17
A. Tanım	17
B. Zilyetliğin Hukuki Niteliği	18
C. Zilyetliğin Unsurları	18
I. Fiiî hakimiyet	19
II. Zilyetlik iradesi	19
D. Zilyetlik Türleri	20
I. Asfî zilyetlik- fer'î zilyetlik	20
II. Doğrudan doğruya (vasitasız)zilyetlik-dolaylı (vasıtalı) zilyetlik	21
III. Tek zilyetlik-toplu zilyetlik	21
IV. Zilyet yardımcılığı	22
E. Zilyetliğin Kazanılması	22
I. Aslen kazanma	23
II. Devren kazanma	23
1) Zilyetliğin teslim ile kazanılması	24
2) Zilyetliğin teslimsiz kazanılması	25

F. Zilyetliğin Kaybedilmesi	26
G. Zilyetliğin Korunması	27
§ 4. TECAVÜZ VE MÜDAHALE	29
A. Tecavüz (Saldırı)	29
B. Müdahale (Gasp, El atma)	30
C. Tecavüz ve Müdahale Sayılabilecek Haller	30
İKİNCİ BÖLÜM	
SORUŞTURMA YÖNTEMİ (USUL HÜKÜMLERİ)	
§ 5. GÖREVEYETKİ	33
A. Genel Olarak	33
B. Görev ve Yetki	33
C. Kapıcı ve Benzerlerinin Tahliyesi	34
§ 6. BAŞVURU	36
A. Başvuru Biçimi	36
B. Başvuruda Bulunabilecek Olanlar	37
C. Başvurunun Geremediği Durum	39
D. Başvuru Makamı	39
E. Özel Kanunlarla İlgili Haller	40
F. Başvuruda Bulunma Süresi	40
I. Genel olarak	40
II. 3091 sayılı kanunun uygulanmasında süre	41
1) Hak düşümü süreleri	41
2) İdari tedbir niteliğindeki süreler	43
a) Soruşturmayı tamamlama süresi	43
b) İnfaz süresi	44
§ 7. SORUŞTURMA	44
A. Soruşturmaya Başlama	44
I. Soruşturma yöntemi	45
II. Zilyetliğin tespiti	47
III .Kapsam dışı başvurular	49
B. Soruşturmanın Tamamlanması	50
I. Genel olarak	50
II .Tarafların anlaşması	50
III. Soruşturmanın yapılamaması	51
IV. Başvuru sahibinin başvurusundan vazgeçmesi	52

§ 8.TANIKLIK, BİLİRKİŞİLİK, YEMİN VE TARAFLARA TEBLİGAT	53
A. Tanıklık, Bilirkişilik ve Yemin	53
I .Tanıklık	53
II .Bilirkişilik	54
III .Yemin	55
IV . Tanık ve bilirkişi dinlenmesinde usul	55
V. Tanıklıktan çekilme	56
1) Akrabalık	56
2) Meslek sırrı	57
3) Devlet sırrı	57
4) Takibat ihtimali	57
B. Taraflara Tebligat	58
C. Karar, Kararın İnfazı ve Güvenlik Kuvvetlerinin Görevleri	61
I. Karar	61
1) Genel olarak	61
2) Karar makamı	62
3) Karar verme süresi	63
4) Kararın içeriği	63
5) Kararın kesinliği	64
a) Kesin karar	64
b) Kararın düzeltilmesi	65
II. Kararın infazı	66
1) Genel olarak	66
2) İnfaz yöntemi	67
3) Taşınmazlardaki değişiklikler	68
4) Gecikmelerin üst makama bildirilmesi	69
5) Soruşturmacı ve infaz memurunun sorumluluğu	70
§ 9. İKİNCİ VE SONRAKİ TECAVÜZLER	70
A. Genel Olarak	71
B. Taşınmaza Önleme Kararından Sonra Aynı Müteceviz Taraftan İkinci Kez Tecavüz Edilmesi	72
C. Taşınmaza Önceki Müteceviz Yararına Bilerek Başkaları Taraftan İlk Kez Tecavüz Edilmesi	73
D. İkinci Tecavüz Durumunda Soruşturmacının Görevleri	73

§ 10. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI VE İHTİYATİ TEDBİR KARARLARI	
A. Yürütmenin Durdurulması.	75
B. İhtiyati Tedbir Kararları	77
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
SUÇLAR VE CEZALARLA İLGİLİ HÜKÜMLER	
§ 11 KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT TAŞINMAZLARA İLK TECAVÜZ HALİNDE VERİLEN CEZALAR	
A. Genel Olarak	80
B. Köy Tüzel Kişiliğine Ait Mallar ve Türleri	81
I. Mer'alar	82
II. Yaylak ve kışlak	83
1)Yaylak	83
2)Kışlak	83
III. Harman yerleri	84
IV. Sıvat ve eyrek yerleri	84
V. Otlaklar	84
VI. Baltaklar	85
VII. Meydanlar	86
VIII. Mezarlıklar	86
IX. Yollar, pazar ve panayır yerleri	86
C. Köy Tüzel Kişiliğine Ait Malların Ortak Özellikleri	86
§ 12 .TAŞINMAZA İKİNCİ TECAVÜZ HALİNDE VERİLEN CEZALAR	87
A. Köy Tüzel Kişiliğine Ait Taşınmazlarda	87
I. Genel olarak	87
II. Düzenlenen cezalar	90
B. Diğer Taşınmazlarda	90
DÖRDÜNCÜBÖLÜM	
MUHTELİF HÜKÜMLER	
§ 13 . SORUŞTURMA VE İNFAZ GİDERLERİ	93
A. Genel Olarak	93
B. Vergi, Resim ve Harçlar	96
C. Büro İşleri	96
D .Personel Eğitimi	98
§ 14. TAŞINMAZ ZİLYETLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZÜN ÖNLENMESİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN 5917 SAYILI KANUN İLE 3091	

SAYILI KANUNUN KARŞILAŞTIRILMASI	98
A. 5917 sayılı Kanunda Görülen Boşluklar	98
I. Tecavüz ve müdahale kavramları	98
II. Kanunun kapsamı	98
B. 3091 Sayılı Kanunun Uygulamasında Görülen Boşluklar ve Çözüm Yolları	102
I. Zilyetliğin tanımı	102
II. Damlı yapılarda işgalin önlenmesi ve kararın infazı	103
III. Süresinde kararın verilememesi	105
IV. Süresiz başvurular	105
V. Bir tüzel kişilikçe ikinci tecavüzün yapılmasında ceza uygulaması	106
VI Adli ve idari kararların aynı anda verilmesi	106
VII. İdari kararın hukuki niteliği	107
C. 3091 sayılı Kanun'un Eleştirisi	108
I. Kanun'un kapsamı bakımından	108
II. Kamu mallarının korunması bakımından	108
III. Zilyetliğin tanımı bakımından	110
IV. Tecavüz ve müdahale kavramları bakımından	111
SONUÇ	112
BİBLİYOGRAFYA	113

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AİD.	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
B.	: Bası (baskı)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: YargıtayCeza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.....	: Danıştay.... Dairesi
DD.	: Danıştay Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: YargıtayHukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KK	: Kadastro Kanunu
KMK.	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
sh.	: sahife
T.	: Tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TİD.	: Türk İdare Dergisi
TSN.	: Tapu Sicili Nizamnamesi
TST.	: Tapu Sicili Tüzüğü

TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
UY.	: Uygulama Yönetmeliği
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl
YHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



Çuhadar, M. Turan, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkında 3091 sayılı kanunun usule ilişkin hükümlerinin incelenmesi Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Ejder Yılmaz, 118s.

Zilyetliğin fiilî durum olarak korunması gerek Medeni Kanun, gerek 3091 sayılı Kanunda yer almaktadır. Kanun, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığına bakmaksızın, sadece zilyetlik denilen ve eşyaya fiilen hakim olma yetkisi veren fiilî durumu korumaktadır. Hatta zilyetlik, taşınmaz üzerinde üstün hakkı bulunan hak sahibine karşı da korunmaktadır . Bunun sebebi; söz konusu hükümlerin kamu düzenini ve huzurunu, tasarrufa ilişkin güvenliğinin ülkemiz açısından çok önemli olmasıdır. Bu anlamda zilyetliği ihlâl eden kimse, hırsız, gasıp dahi olsa, söz konusu hükümlerden yararlanır. Zilyetliğin bu şekilde korunması toplumda daha önceden kurulmuş olan sosyal huzurun korunmasıdır. İşte, bozulan bu huzuru süratle yeniden tesis etmek, zilyetliğin korunması ile mümkün olur. Bu ise, en kolay ve kısa yoldan idarî makamların kararıyla korunması sayesinde mümkündür.

Tezimizin konusunu taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkında 3091 sayılı kanunun usule ilişkin hükümlerinin incelenmesi oluşturmaktadır. Çalışmamız dört bölüm ve bir sonuç'tan oluşmaktadır. Birinci bölümde konu ile ilgili temel kavramlar ele alınmıştır. İkinci bölümün konusu; taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahalenin önlenmesine ilişkin usul hükümlerinin incelenmesidir. Üçüncü bölümün konusu; taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerle ilgili olarak TCK.m.513'te düzenlenen suçlar ve cezalarla ilgili hükümler ele alınmış, konuya ilişkin Yargıtay uygulamasına kısaca yer verilmiştir. Muhtelif hükümler başlığını taşıyan dördüncü bölümde ise, önce soruşturma ve infaz giderleri incelenmektedir. Bu bölümün ikinci kısmında, 5917 sayılı Kanun ile 3091 sayılı Kanun karşılaştırılmakta ve daha sonra 3091 sayılı Kanun'un uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm aranmaktadır. Bu bölümün sonunda 3091 sayılı Kanun'un kısa bir eleştirisi yer almaktadır. Çalışmamız, incelemelerimiz sırasında vardığımız kanaatleri toplu olarak içeren bir sonuç kısmıyla nihayete ermektedir.

Çuhadar, M. Turan, The Master's Thesis verdict's procedure search, to prevent occupations to the properties under the article of 3091 numbered Act , Advisor : Prof. Dr. Ejder Yılmaz, 118 p.

Possession's de facto situation is protected by Civil Code and 3091 numbered Act. Act Does not control possessor owned anything or not , only possession holding the belongings for own usage. Beside this, possesor has superiority over the real owner. The reason of this; the mentioned situation regulates public authority, tender's and protect's savings of our country. The person whom abolish the rule about possession, is a thief or occupator also benefited from the law. Protection of the possession this way, is to balance social tranquility in the society which established before. Establishment of the stability due to social uprise, and implenting social tranquility can be applied by protection of possession. This can be applied fastest and easiest way, protection of the decision by Administration Authorities .

Subject of the my thesis is based verdict's procedure search, to prevent occupations to the property under the article of 3091 numbered Act. My study is four parts and a result section. First part include's main issues about the subject. Second part's subject is how to prevent occupation and intervention aganist property on judicial manners. Third part's subject is; Turkish Penal Code 513 article's quilt and punishment aganist properties. And High Court verdict briefly mentioned. Other judicial procedures are searched at the fourth part, hearing and detention expenses are taken into consideration. Second division of he part 5917 numbered Act and 3091 numbered Act's are compared to each other, later on tried to solve problems while implenting of 3091 Act. At the end of this part brief critic's of 3091 numbered Act is exist. My study end's with personel opinions which accumulated while searching the subject.

1.GİRİŞ

A. Konunun Takdimi ve Önemi

I. Konunun Takdimi Ve Önemi

Çalışmamızın konusu; “Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında 3091 sayılı Kanun’un Usule İlişkin Hükümlerin İncelenmesi”dir. Söz konusu Kanun, ülkemizdeki taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi konusunda büyük bir ihtiyacı karşılamak üzere kabul edilmiştir. Gerçekten de, ülkemizde kadastro çalışmaları Medeni Kanun’un öngördüğü tapu sicilini gerçekleştirecek ölçüde tamamlanamamıştır. Bu nedenle, taşınmaz devir ve intikalleri Medeni Kanun’un öngördüğü kurallara uygun olarak resmi şekilde yapılmamaktadır. Buna kısaca “tapu dışı satım” adı verilmektedir. Taşınmazların resmi kayıtlara uygun devir ve intikallerini sağlayacak nitelikte olanları çok cüzidir. Bunun sonucu olarak taşınmaz mallar üzerindeki ihtilâflar her geçen gün artış göstermektedir. Söz konusu nedenler taşınmaz mallara tecavüz ve müdahaleyi de artırmaktadır. Hatta, bu tür eylemler zaman zaman tehlikeli boyutlara ulaşmaktadır.

Ülkemizde, özellikle tarım arazileri, sayı ve alan bakımından çok geniştir. Halkımızın mülkiyete ve araziye karşı psikolojik ve maddi bağlılığı çok sıklıdır. Bu nedenle, cinayet davalarının % 55’i ve asliye hukuk mahkemelerindeki davaların % 80 ‘i arazi anlaşmazlığından doğmaktadır¹. Bu durum, konunun ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Taşınmaz mallara ilişkin anlaşmazlıkların asayişe etkileyen büyük ve toplumsal olaylar doğurduğu da, incelemeler sırasında tespit edilmiştir. Güvenlik ve asayişten sorumlu idari makamlar, taşınmaz mal anlaşmazlığından doğan olayları büyütmeden, işin başlangıcında önlemekten sorumludurlar. Bundan dolayı 3091 sayılı Kanun, anlaşmazlıkla ilgili konuda bu makamlara karar alma

¹ Bkz. Ekşioğlu, Kani; İdari Yoldan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Tecavüz Eylemleri İle İlgili Ceza Kavuşturması, İstanbul 1987, sh. 25 vd.

yetkisi tanımıştır. Böyle bir yetkinin tanınması, Kanun'un amacı bakımından son derece yerinde olmuştur.

Kanun koyucu, taşınmaz mallarda zilyetliğin tecavüz ve müdahalelerden korunmasına özel bir önem vermiştir. Uzun vadede kesin çözüm getiren ve Medeni Kanunda düzenlenmiş bulunan "müdafaa hakkı" ve "zilyetlik davası" yeterli görülmemiştir. Bunların yanında taşınmazın zilyedine kısa vadede de "idari yolla" korunma imkânı sağlanmıştır². İşte tasarrufa ilişkin emniyeti sağlamaya yönelik "idari koruma" son olarak 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun"da düzenlenmiş bulunmaktadır. Çalışma konumuz ise, bu Kanunun usule ilişkin hükümlerinin derinlemesine incelenmesi oluşturmaktadır. Bu konuda uygulamada ortaya çıkan eksiklikler dile getirilecek, bunlara ilişkin olarak önerdiğimiz çözüm yollarına yer verilecektir. Bunun için incelememizde ihtilafa ve farklı uygulamalara neden olacak hususlar üzerinde özellikle durularak, gerektiğinde Kanun'un uygulanmasıyla ilgili yargı kararlarına ve örnek olaylara yer verilecektir. Ayrıca konunun daha iyi anlaşılabilmesi için eski Kanunla (5917), yeni Kanun (3091) karşılaştırılacak ve getirilen yeni hükümlere değinilecektir.

3091 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 5917 sayılı Kanun, uygulamayı oldukça zorlamıştı. Bu anlamda söz konusu Kanun, tasarruf güvenliğinin yanı sıra kamu düzenini de sağlama amacını taşıdığı halde, giderek, zilyetliği olduğu kadar zilyetleri de tedirgin edici bir niteliğe kavuştuğu müşahede edilmişti.

² Zilyetliğin idarî yoldan korunması, ülkemize özgü bir uygulamadır. Aynı şekilde zilyetliğin idarî yoldan korunması; yalnız taşınmaz mallar için öngörülüş olup, taşınırılar için böyle bir korunma söz konusu değildir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ünal, Eşya, Mehmet; Şekli Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994, sh. 149 vd; Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.; Eşya Hukuku, İstanbul 1991, sh. 268; Tekinay, S.S; Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989, 177 vd; Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö; Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997, sh. 83 vd; Ertaş, Şeref; Eşya Hukuku, Ankara 1989, sh. 54 vd; Sirmen, Lâle; Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, sh. 78 vd; Esmer, Galip; Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 5. Basım, İstanbul 1990, sh. 567; Akipek, Jale; Türk Eşya Hukuku, C. I.B. 2, Ankara 1972, sh. 214 vd.

5917 sayılı Kanun'un aksayan yönlerini de dikkate alarak günün ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yeni bir kanun hazırlığı, İçişleri Bakanlığı tarafından yapılmıştır. Söz konusu tasarı TBMM tarafından 3091 sayılı Kanun olarak kabul edilmiştir³.

Yukarıdaki ve benzer gerekçelerle hazırlanan 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun"un, 4 Aralık 1984 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte eski 5917 sayılı Kanun yürürlükten kalkmıştır.

I. Tarihi Gelişim

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi, Cumhuriyet döneminden önce de mevcut bir sorundu. Konu Osmanlı Döneminde de ele alınmış, dönemin padişahı tarafından 20 Recep 1327 ve 25 Temmuz 1325 tarihinde "Emval-i Gayr-ı Menkuleye Vukubulan

³ Bu Kanun'un gerekçesinde, çözümlenmesi ve yeniden düzenlenmesi gereken başlıca sorunlar şu şekilde tespit edilmiştir: 1) 5917 sayılı Kanun gereğince, kararların mutlaka valiler tarafından alınması zorunluluğu, valiler için ağır ve gereksiz bir iş yükü doğurmakta, vali yardımcılarının yetki devrini imkansız kılmaktadır. 2) Tecavüz edilen mallar içinde kamu malları ve özellikle hazine arazileri sayı ve alan itibarıyla önemli bir yer tutmakta, ancak Kanun kamu mallarına yapılan tecavüzlerin önlenmesinde bunların niteliklerini göz önünde tutmamaktadır. 3) Soruşturma memurlarının yeminli olarak tanıkları ve ilgili kamu kuruluşları temsilcilerini dinleme imkanı yoktur ve bu durum isabetli karar vermeyi önlemektedir. 4) Yapılan soruşturmanın sonunda bazen karar yazılarak kararın tebliği yoluna gidebilmekte, bazen de sonuç yazılı bir karar olmaksızın tebligat yazısında ifade etmekte ve uygulamada kararlılık bulunmamaktadır. 5) Kanunla ilgili bütün tebligat, zoru gerektirmese ve gereği olmasa da güvenlik kuvvetlerine yaptırılmakta ve bu teşkilatın yükü gereksiz yere artırılmaktadır. 6) Kanunda hüküm bulunmasına karşın Men kararlarının tümü güvenlik kuvvetlerine yerine getirilmekte ve bu durum bir çok sakıncaların doğmasına ve güvenlik kuvvetlerinin iş yükünün gereksiz olarak artmasına neden olmaktadır. Ayrıca infazın ne kadar zaman içinde yapılacağı uygulamada duraksamalar yaratmaktadır. 7) Bir taşınmaz mala yapılan ikinci tecavüzlerde bir soruşturma yapılmaksızın tecavüzün varlığını zabitanın tespit etmesi ve derhal eski karar hükümleri gereğince tecavüzü önlemesi zabitanın niteliği gereği sakıncalar doğurmaktadır. 8) 5917 sayılı kanuna göre verilmiş bir karar varken mahkemelerce ihtiyati tedbir kararı veya Danıştay'a baş vurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, hem asayiş yönünden ,hem de merciler arasında gereksiz yetki anlaşmazlıkları çıkması nedeniyle sakıncalar doğurmaktadır. 9) Kanun, ideolojik amaçlarla yapılan taşınmaz işgallerini önleyecek hükümlere sahip bulunmamaktadır. 10) Taşınmaz mal anlaşmazlıklarıyla ilgili başvurularda, dilekçelerde yazılanlardan, konunun kapsam dışında olduğu açıkça anlaşılabilirse bile, kanun hükmü gereği olarak soruşturma yapılma zorunluluğu, hem şikayetçinin boş yere oyalanmasına sebep olmakta, hem de idari makamları gereksiz yere uğraştırmaktadır. 11) Kanunda güvenlik kuvvetlerine, infaz dışında güvenliğin korunmasıyla ilgili açık bir görev verilmesi, sakıncalar doğurmaktadır. 12) Adresi belli olmayanlara, 5917 sayılı Kanunla ilgili infaz ve tebligat usulüne uygun biçimde yapılmamaktadır. 13) Görevlendirilecek memurların yevmiyeleri taşıt aracı masrafları konularında güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bütün bu sorunları çözümlenmek için, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkındaki bu kanun tasarısı hazırlanmış bulunmaktadır. Geniş bilgi için bkz. 3091 sayılı Kanun, Hükümet Gerekçesi (Ekşioğlu, sh. 322-323)

Tecavüzatın İdareten Suret-i Men'ile ol Babtaki İhtilafat-ı Mütelhaddisenin Meclis-i İdarece Halli Hakkında” bir İrade-i Seniye çıkarılmış ve buna dayanılarak da 7 Nisan 1328 tarihinde Şura-yı Devlet (Danıştay) tarafından kabul edilen 16 maddeden ibaret “Emval-i Gayr-ı Menkule Tasarrufundan Mütelhaddis İhtilafatın İdareten Halli Hakkındaki 20 Recep 1327 ve 25 Temmuz 1325 tarihli İrade-i Seniye ile Müttehaz Kararın Suver-i Tatbikiyyesini Mübeyyin Talimat (Yönetmelik)” yürürlüğe konulmuştur.

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi amacıyla çıkarılan ilk kanun, 24 Haziran 1933 tarih ve 2311 sayılı “Taşınmaza Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun”dur. 1952 yılına kadar yürürlükte kalan bu Kanun, uygulamada görülen eksiklikleri ve aksaklıkları dolayısıyla, 14 Nisan 1952 tarih ve 5917 sayılı “Taşınmaza Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun“ ile yürürlükten kalkmıştır. 32 yılı aşkın bir mazisi olan 5917 sayılı Kanunun tedvin gerekçesi, bu defa da kendisinin değiştirilme gerekçesi olmuştur. Görüldüğü gibi, halen yürürlükte bulunan 3091 sayılı Kanun ve yürürlükten kaldırılmış bulunan 2311 ve 5917 sayılı Kanunlar, Cumhuriyet döneminde çıkarılmış kanunlardır⁴.

Halen yürürlükte bulunan 3091 sayılı Kanun ve yürürlükten kaldırılmış bulunan 2311 ve 5917 sayılı Kanunlar, Cumhuriyet Döneminde çıkarılmış kanunlardır. Fakat bu konu, Osmanlı Döneminde de ele alınmış, dönemin padişahı tarafından 20 Recep 1327 ve 25 Temmuz 1325 tarihinde “Emval-i Gayr-ı menkuleye vukubulan Tecavüzatın İdareten Suret-i Men'ile Ol Babtaki İhtilafat-ı Mütelhaddisenin Meclis-i İdarece Halli Hakkında” bir irade-i seniyye çıkarılmış ve buna dayanılarak da 7 Nisan 1328 tarihinde Şura-yı Devlet (Danıştay) tarafından kabul edilen 16 maddeden ibaret “ Emval-i Gayr-ı Menkule Tasarrufundan Mütelhaddis

⁴Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ekşioğlu, sh. 21 vd; Tankut, Nevzat; Açıklamalı-İçtihatlı İdarî Kararla Gayrimenkul Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi, Ankara 1996, 17 vd; Kurt, Şahin; Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması, İstanbul 1989, sh. 1 vd.

İhtilafatın İdareten Halli Hakkındaki 20 Recep 1327 ve 25 Temmuz 1325 tarihli İrade-i Seniyye ile Müttehaz Kararın Suver-i Tatbikiyyesini Mübeyyin Talimat (Yönetmelik)” yürürlüğe konulmuştur. Böylece taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahale eylemlerinin idarece önlenmesi ile ilgili yasal düzenlemelerin temelini daha o tarihlerde atılmış olduğu görülmektedir.

B. Konunun Sınırlandırılması

3091 sayılı Kanun'un amacı; adından da anlaşılacağı üzere, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin önlenmesidir. Bu amacı vurgulayan Kanun'un 1. maddesinde “ bu Kanun... taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idarî makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar” hükmü yer almaktadır⁵. Gerek 5917 ve gerek 2311 sayılı Kanunlarda bu amaç, 3091 sayılı Kanun'un 1. Maddesindeki gibi, açıkça belirtilmiş değildi. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin muhtelif kararlarında açıkça dile getirilmiş bulunmaktadır⁶

Aslında zilyetlik bir medeni hukuk kurumudur ve medeni hukuk tarafından düzenlenip korunması gerekir. Ancak, zilyetliğin ihlâli, aynı zamanda idari makamların da görev alanlarını etkilemektedir. Bu nedenle tasarrufa ilişkin güvenliğin korunması ve kamu düzeninin sağlanması için zilyetliğin bu makamlar tarafından da korunması zorunlu hale gelmiştir. Bu durum ülkemize özgü bir uygulamadır.

Medeni Kanununun 973. maddesine göre, “bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse o şeyin zilyedir”. Zilyet, tasarrufu altında bulundurduğu malını, zilyetliğin kendisine bahşettiği imkânlar dahilinde kullanmak ve dilediği gibi tasarrufta bulunmak hakkına sahiptir. Zilyet söz konusu hakkını kullanırken, başkaları tarafından bu mala tecavüz veya

⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ekşioğlu, sh. 29 vd; Tankut, sh. 17 vd.

⁶ Bkz. AMKD. S. 1, sh. 245-252; S. 6, sh. 259-264; S. 8, sh. 176-187.

müdahalede bulunulmaması gerekir. Şayet tecavüz ve müdahale olursa, Medeni Kanun zilyede şartları mevcut olduğu takdirde, mütecavizi zor kullanmak suretiyle uzaklaştırmak ve zilyetlik davalarını açmak imkânlarını vermiştir. Zilyetliğin, kuvvete başvuruyla bizzat zilyet tarafından korunması, meşru müdafaa hakkının özel bir uygulamasıdır⁷. Çünkü, zilyet her zaman için mütecavizi zor kullanmak suretiyle taşınmazından uzaklaştırmak imkânına sahip olmayabilir. Zilyetlik davasının sonuçlanması çok uzun zaman alabilir. Bu arada zilyet, tecavüz veya müdahale sebebiyle taşınmaz malı üzerinde tasarruf etme imkânından yoksun kalabilir. İşte bu sebeplerle 3091 sayılı Kanun zilyetlik durumunu korumak maksadı ile çıkarılmıştır. Bu Kanun'un 1. maddesinde taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin veya müdahalelerin idari makamlarca önlenmek suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanacağından söz edilmektedir. Tasarrufa ilişkin güvenlik demek, zilyedin malını başkalarının tecavüz veya müdahalelerinden uzak bir biçimde huzur içinde kullanabilmesi demektir. Zilyet, bu konuda tam bir güvenlik içerisinde hareket edebildiği takdirde tasarruf güvenliği var demektir. Şayet zilyet malını güvenlik içinde kullanamıyorsa bu durumda tasarruf güvenliği yok demektir. Zilyetliği hakkında başkaları tarafından vuku bulacak tecavüz ve müdahaleler⁸ kesin çözüme bağlanıncaya kadar zilyet ile mütecaviz arasında çatışmalar çıkabilir. Böylece taraflar arasında arzu edilmeyen bir takım sonuçlar doğabilir. İşte böyle bir sonuç kamu düzenini bozan, en azından sarsan bir durumdur. Kamu düzeninin bozulmaması veya sarsılmaması için tasarruf güvenliğinin sağlanması son derece önemlidir. Başka bir deyişle, tasarruf güvenliği sağlanamadığı takdirde muhtemel çatışmalar sebebiyle kamu düzeni bozulmuş olacaktır. 3091 sayılı Kanun'un amacı; gerisindeki hakkı dikkate almadan, zilyetliğe tecavüz nedeniyle bozulmuş olan kamu düzenini tekrar sağlamaktır.

⁷ Bkz. Ünal, Eşya, sh. 144.

⁸Söz konusu kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz. aşağıda, § 4, A, B.

Yeni (3091 sayılı) Kanun'dan evvel yürürlükte bulunan 5917 sayılı Kanun zamanında 29.06.1955 gün ve 8/15 sayılı Tevhidi İctihat Kararında da açık ve ayrıntılı bir biçimde izah edildiği gibi, kanunun amacı; taşınmaz mal üzerinde hukukî bakımdan kim haklı, kim haksız, bunu ayırt etmek değildir. Kanunun uygulamasında fiilî durum idarî makamlarca tabiri caizse adeta dondurulur. Alınan bu önlemlerle muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçmek maksadı vardır. Haklı olanla, olmayan hukuk mahkemelerinde kesin biçimde belirlenecektir. Burada amaç; taşınmaz mal üzerinde tercihe şayan bir hakkı bulunmadığı halde, o taşınmaza tecavüz eden kimsenin, fiil ve hareketinden dolayı vukuu muhtemel uyuşmazlıkları bertaraf etmektir. Bunu için Kanunla, idari makamlarca alınmış olan ve ancak önleyici bir tedbir niteliğinde bulunan kamu düzenini tesis emrine karşı gelmeyi önlemektedir. Böylece idarî kararlara aykırı davranmaktan kaynaklanan eylemlerin önüne geçilmek istenmiştir. Amaç asayişini temin etmek suretiyle kamu düzenini sarsılmaktan, bozulmaktan kurtarmak ve bunun tabii sonucu olarak da tasarruf güvenliğini temin etmektir⁹.

Kanun'un kapsamı (yani Kanun'un uygulama alanı) ve sınırları 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Kanun'un kapsamına; gerçek veya tüzel kişilerin zilyet buldukları taşınmaz mallar; Devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler dahildir. Medeni Kanun'un 715. maddesinin 1. fıkrasında sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Maddenin devamında da bu tür mallara örnek verilmiştir. Söz konusu maddenin son fıkrasında bu malların "kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabi olabileceği" beyan edilmiştir.

3091 sayılı Kanun, emniyet ve asayişini, tasarrufa ilişkin güvenliğini ve kamu düzenini sağlamaya yönelik bir Kanundur. Bu nedenle, Kanun'a göre verilen kararlar, mülkiyet açısından bir hak sağlamayan, sadece bir idarî

⁹ Bkz. 3091 sayılı Kanun, m. 1.

zabıta tedbiri niteliğinde olan kararlardır. Kanun, taşınmaz mal üzerindeki fiilî hakimiyet ve tasarrufu esas alarak zilyetliğı korur (UY.m.4)¹⁰.

3091 sayılı Kanun'un kapsamı zilyetlik ile sınırlıdır. Mülkiyet, sınırlı aynî haklar ve özel borç ilişkileri, bu Kanun'un koruması kapsamında yer almamaktadır. Bununla beraber, söz konusu hak veya ilişkiye dayalı zilyetlikler Kanun'un kapsamına girmektedir. Ayrıca tecavüz veya müdahale sayılmayan haller de bu Kanun'un kapsamı dışındadır. Çalışmamızda esas olarak 3091 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kalınacaktır. Bununla birlikte, konu ile ilgili diğer kanun ve kurumlar, ilgili olduğu yerlerde gerekli olduğu kadar ele alınacaktır.

Çalışmamız dört BÖLÜM ve bir SONUÇ'tan oluşmaktadır. Birinci bölümde konu ile ilgili temel kavramlar ele alınmıştır. İkinci bölümün konusu; taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahalenin önlenmesine ilişkin usul hükümlerinin incelenmesidir. Buna kısaca soruşturma yöntemi de denir. Üçüncü bölümün konusu; taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerle ilgili olarak TCK.m.513'te düzenlenen suçlar ve cezalarla ilgili hükümler ele alınmış, konuya ilişkin Yargıtay uygulamasına kısaca yer verilmiştir. Muhtelif hükümler başlığını taşıyan dördüncü bölümde ise, önce soruşturma ve infaz giderleri incelenmektedir. Bu bölümün ikinci kısmında, 5917 sayılı Kanun ile 3091 sayılı Kanun karşılaştırılmakta ve daha sonra 3091 sayılı Kanun'un uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm aranmaktadır. Bu bölümün sonunda 3091 sayılı Kanun'un kısa bir eleştirisi yer almaktadır. Çalışmamız, incelemelerimiz sırasında vardığımız kanaatleri toplu olarak içeren bir sonuç kısmıyla nihayete ermektedir.

¹⁰ Bkz. Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik, (RG. 31.7.1985, 18828).

BİRİNCİ BÖLÜM

KONU İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

§ 2. TAŞINMAZ MAL

A. Tanım

Yukarıda da tanımladığımız gibi, özüne zarar vermeden bir yerden başka bir yere nakledilemeyen mallara, taşınmaz mal denir. MK.m.704'de Taşınmaz mülkiyetinin konusu başlığı altında, taşınmaz mülkiyetine konu olan hususlar belirlenmiştir¹¹. Söz konusu hükme göre, arazi, tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere kaydedilen haklar ve madenler taşınmaz olarak kabul edilmektedir. TST.m. 7'de tapu siciline yazımı gereken taşınmaz mal ve haklar belirlenmiştir. Buna göre, arazi, bağımsız bölümler ve müstakil ve daimi haklar, tapu siciline taşınmaz olarak yazılabilmektedir. Buna karşılık, UY.m.7'ye göre ise, taşınmaz mal, "arz üzerinde sabit olan tarla, bağ, bahçe, arsa, orman, ağıl, apartman, dükkan, fabrika, otel gibi bütün arazi, bina ve madenlerdir". Görüldüğü gibi, UY.m.7, taşınmaz malı sınırlı sayıda olmamakla birlikte sayma suretiyle belirlemiştir.

MK.m.704 ve TST.m.7'de yer alan bu tanımlamalara sıkı sıkıya bağlı kalmaya imkân yoktur. Zira MK.m.704 ve TST.m.7'de tahdidi olarak sayılanlar arasında yer almayan gemiler için TTK.m. 816 vd. da taşınmazlara benzer özel bir sicil ve özel bir rejim ihdas edilmiştir. Öte yandan İcra ve İflas Kanunu ise gemi siciline kayıtlı gemileri taşınmaz saydığı (İİK.m.23/son.m.136) halde, Medeni Kanun karşısında taşınmaz mülkiyetine konu teşkil etmemektedir. Çünkü yerinde sabit olmayan bir eşya olarak gemi, MK.m. 704'de taşınmaz olarak sayılan şeyler arasında yer almamaktadır. Diğer taraftan Medeni Kanuna göre, taşınmaz sayılan bir şeyin, başka bir kanununa göre taşınmaz hükümlerine tabi tutulmaması mümkündür. Meselâ İcra ve İflas Kanunu, arazinin mütemmim cüzü olması

hasebiyle arazi ile birlikte taşınmaz hükümlerine tabi olması gereken yetişmemiş mahsullerin haczini, taşınmaz haczinden ayrı hükümlere tabi tutmuş bulunmaktadır (İİK.m.84)¹².

Netice itibariyle, bir şeyin taşınır mı yoksa taşınmaz mı olduğu konusunda ihtilafa düşüldüğünde, 3091 sayılı Kanun'un uygulanması esas alınmalıdır. Çünkü, 3091 sayılı Kanun, Medeni Kanun'a göre özel Kanun niteliğinde olup, uygulama önceliğine sahiptir. Sorunla ilgili olarak söz konusu Kanunda bir hüküm bulunmadığında ise, Medeni Kanuna bakmak gerekir. Kanaatimizce, diğer kanunlarda yer alan taşınmaza ilişkin hükümler 3091 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından yol gösterici nitelikteki hukuk kurallarıdır.

3091 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliğine göre, Devlete ait taşınmaz mallar, tapuda Hazine adına kayıtlı olanlarla, tescil edilebilir nitelikteki bu kuruma ait taşınmaz mallardır. Aynı yönetmeliğin 9. maddesinde de Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmaz mallar, herkesin istifadesine açık bulunan denizler, göller, nehirler, tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar gibi sahipsiz şeyler ile Devlet veya bir kamu hukuku tüzel kişi tarafından umumun veya bir kısım halkın istifadesine terk ve tahsis edilen umumi yollar, köprüler, meydanlar, meralar, yaylak ve kışlaklar gibi taşınmaz mallar şeklinde tadadi bir biçimde sayılmıştır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bu taşınmazları, tahsis ve terk amacına, şeyin hukuki mahiyetine ve varsa ahkamı mahsusalarına bakarak çoğaltabiliriz. Taşlık¹³, sazlık,¹⁴ kamışlık, bataklık¹⁵,

¹¹ Eski Medeni Kanununun 632. maddesinde "gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu, yerinde sabit şeylerdir." Şeklindeydi. Maddenin devamı ise yeni Medeni Kanunla aynıdır.

¹² Oğuzman/Seliçi, sh. 7.

¹³ HD. T. 18.11.1975, E. 2061, K. 6359 (Düzceer, Zamanaşımı, Ali Rıza; Kazandıncı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, 2. Bası, Ankara 1994, sh. 29). Aynı yönde başka kararlar için bkz. Düzceer, Zamanaşımı, Zamanaşımı, sh. 30.

¹⁴ HGK. T. 20.12.1989, E. 1989/1-676, K.679: "... Dava konusu taşınmazın sazlık, bataklık niteliğinde özel mülkiyete konu teşkil edemeyecek yerler olduğu..." (Düzceer, Zamanaşımı, sh. 14). Yargıtay'ın bu konuda başka kararları için bkz. Düzceer, Zamanaşımı, sh. 30 vd.

¹⁵ HGK. T. 2.11.1988, E. 1988/1659, K. 873 (Düzceer, Zamanaşımı, sh. 19).

meşelik, çalılık¹⁶, fundalık¹⁷, pırnallık, deniz kıyıları, ormanlar¹⁸, tabii servetler ve kaynaklar, taşocakları ve tuğla harmanları, tuzlar, suvat yerleri¹⁹ ve eğrek yerleri²⁰, harman yerleri²¹, mezarlıklar²² ve eski eserleri de Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan sayabiliriz²³.

Kamu idarelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan veya bunlar tarafından idare olunan taşınmaz da Kanun'un kapsamına dahildir. Bu tür taşınmazların konusu, daha ziyade idarenin hizmet malları ve kendi zilyetliğinde bulunan özel malları oluşturur. Meselâ, okullar, hastaneler, askeri koruganlar, haller, adliye ve belediye sarayları, kütüphaneler, ceza evleri, hükümet konakları, köy odaları, kamu personeline tahsis edilen kamu konutları, diğer kamu hizmetlerinin yapılmasında gerekli olan ve kamu hizmetinin yürütülmesinde büyük katkısı bulunan diğer taşınmaz mallar²⁴ bu kategoriyi oluşturmaktadır.

¹⁶ 8. HD. T. 10.3.1977, E. 7176, K. 2330: "...Gerek tutanak münderecatına gerekse şahit beyanlarına göre taşlık, çalılık veya mer'a vasfında olan nizalı yerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup... iktisabı mümkün değildir..." (Düzceer, Zamaşımı, sh. 29).

¹⁷ 8. HD. T. 23.2.1977, E. 7010, K. 1672 (Düzceer, Zamaşımı, sh. 372).

¹⁸ Ayiter, Nuşin; Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 1987, sh. 115; Eren, Fikret; Toprak Hukuku, Ankara 1991, sh. 298; 16. HD. 23.10.1989, E. 1989/689, K. 1989/16911 (YKD. 1990, S.7, sh. 1045-1047). Bu konuda Yargıtay'ın başka kararları için bkz. Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku, C. I, Konya 1992, sh. 156-157.

¹⁹ Köyde hayvanların devamlı olarak sulandıkları yerlere suvat yerleri denir. Bu türlü yerler, ya tabii (dere, çay) ya da yapay (çeşme başlarında yapılan yalaklar) halde bulunurlar. Bkz. Düzceer, Zamaşımı, sh. 133; HGK. T. 14.11.1975, E. 1974/8-76, K.1291 (Düzceer, Zamaşımı, sh. 133). Aynı yönde başka kararlar için bkz. Düzceer, Zamaşımı, sh. 133.

²⁰ Hayvanların sulandıktan sonra yatıp dinlendikleri yerlere eğrek yerleri adı verilir. Yargıtay'ın eğrek yerleri ile ilgili kararları hakkında geniş bilgi için bkz. Düzceer, Zamaşımı, sh. 133-134.

²¹ Harman yerleri, Arazi Kanunu'nun 96. maddesinde tanımlanmıştır. Buna gör harman yerleri, bir karyenin umumen ahali müçtemiasına minel kadim terk ve tahsis kılınan yerlerdir. Metin için bkz. Düzceer, Zamaşımı, sh. 131. Harman yerleri Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdendir. 8. HD. 3.11.1987, E. 12445, K. 12222 (Karar için bkz. Düzceer, Zamaşımı, sh. 131).

²² Mezarlıklar kamu malı niteliğinde olduğundan, iktisap edilemezler. Bkz. Düzceer, Zamaşımı, sh. 80 vd.

²³ Bkz. Düren, Akın; İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, sh. 83 vd; Ayan, Mehmet; Eşya Hukuku, C. II, Konya 1993, sh. 156 vd. 8. HD. 13.5.1991, E. 1990/16473, K. 1991/6746: "... Bataklık ve göller Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması gereken yerlerdendir..." (Tankut, sh. 25).

²⁴ Düren, sh. 121; Oğuzman/Seliçi, sh. 331 vd.

Kanun'un kapsamına menfaati umuma ait olan taşınmaz mallar da girmektedir. Devlet veya bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından veya da örf ve adetler uyarınca ya da bir kısım halkın istifadesine terk, tahsis edilen umumi yollar, köprüler, parklar, meydanlar, mera, yaylak ve kışlaklar²⁵, su ark ve kanalları gibi yerler menfaati umuma ait olan taşınmaz mallar adı verilmektedir (KKm.13)²⁶.

Kanunun kapsamı taşınmaz mallarla sınırlı olup, taşınır mallar 3091 sayılı Kanun kapsamı dışında kalmaktadır. "Taşınmaz mal, cevherine (özüne) zarar vermeden (iras etmeksizin) bir yerden başka bir yere nakli mümkün olmayan mallardır²⁷. Buna mukabil Akipek, tapuda kayıtlı olmayan araziyi taşınmaz saymamaktadır²⁸. Kanımızca, 3091 sayılı Kanun bakımından, böyle bir görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bir şeyin taşınmaz olup olmadığını o şeyin (tapu) kayıtları değil, mahiyeti belirler. Ayrıca, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan mallar, sırf tescil edilmediği için, taşınmaz kabul edilmediği takdirde 3091 sayılı Kanun'un uygulama alanı son derece daralmakta, hatta ortadan kalkmaktadır ki, söz konusu Kanun'un amacı bu değildir. Tam aksine 3091 sayılı Kanun, özellikle tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mallara tecavüzü önlemek için kabul edilmiştir. Yine Kanun, zilyetliğe tecavüzün önlenmesini amaçlamış olduğundan, zilyetliğin

²⁵ Mer'a, yaylak ve kışlakların 25.2.1998 tarih ve 4342 sayılı Mera Kanunu'da Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olduğu kabul edilmiş (m.4) ve tanımları yapılmıştır (m.3). Buna göre, "mera, hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yerler; yaylak, çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirdikleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer; kışlak ise, hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için tahsis veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yerler" dir. Bu konuda ayrıca geniş bilgi ve kararlar için bkz. Düzceer, Zamanlaşımı, sh. 34 vd.

²⁶ Geniş bilgi için bkz. sh. Gürsoy, K./Eren, F./Cansel, E.; Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, 527.

²⁷ Oğuzman/Seliçi, sh. 277-278; GürsoyEren/Cansel, sh. 12.

²⁸ Akipek,Jale, Türk Eşya Hukuku, C. II, Ankara 1971, sh. 41 vd.

konusu taşınmazın tapu kütüne kayıtlı olup olmadığı ayırımı yapmamıştır (m.1)²⁹.

Taşınır mal ise, özüne zarar vermeden bir yerden başka yere nakledilebilen mallar ile taşınmaz mülkiyetine dahil olmayan ve edinilmeye elverişli bulunan (elektrik enerjisi gibi) tabî kuvvetlere denir³⁰.

B. Taşınmaz Mal Mülkiyetinin Konusu

MK.m. 704'e göre, taşınmaz mülkiyetinin konusu; belli olup maddenin devamında sayılmıştır. Bu Kanun'a göre arazi, müstakil ve daimi haklar ve madenler taşınmazdır. MK.m.998'de de tapu siciline taşınmaz olarak kaydı mümkün olan şeyler aynı şekilde sıralanmış bulunmaktadır. Buna karşılık UY.m.7'ye göre" taşınmaz mal arz üzerinde sabit olan şeylerdir. Taşınmaza mala sahip olan kimse, o malın altına ve üstüne de sahiptir. Hükmün devamında Medeni Kanun'a paralel bir biçimde taşınmazlar sayılmıştır. Medeni Kanun ile paralellik arzeden bu düzenlemeler dışında kalan şeyler, taşınmaz mal kavramı dışında kalan şeyler olup, inceleme konumuzla ilgileri bulunmamaktadır. Aşağıda inceleme konumuzda yer alan taşınmaz türleri kısaca ele alınacaktır:

I. Arazi

Taşınmaz kavramının konusu; her şeyden önce arazidir. MKm. 704, 998; Tapu Kanunu ve 3091 sayılı Kanunda "arazi"nin tanımına rastlamak mümkün değildir. TST.m.7 ve 8'de araziden bahsedilmekte ve tescilinin bölge açısından nasıl yapılacağı hükmüne bağlanmasına rağmen, tanımına yer verilmiş değildir³¹. MK.m.704 ve 998'de yer alan arazi kavramına dar ve

²⁹ Fakat işaret edelim ki, niteliği itibariyle taşınır olan gemi, İİK.m.23/son, 136'ya göre taşınmaz sayılmaktadır. TTK.m.839 vd. da gemiler için taşınmazlara benzer özel bir rejim tesis edilmiştir.

³⁰ Geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, sh. 7 vd; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 27 vd; Ünal, Eşya, sh. 22; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sh. 52. Elektrik enerjisinin taşınır mal (tabî kuvvetler) niteliği konusunda geniş bilgi için bkz. Güven Kudret; Enerji Sağlama Sözleşmeleri, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1994, sh. 7 vd.

³¹ Bugün yürürlükte olmayan TSN.m.3/2'de arazinin tanımı şu şekilde yapılmıştı: "Arazi, hudutları tefrika kafi vasıtalarla tahdit ve tayin edilmiş bulunan sathı zemindir". Bu tanım

teknik anlamında taşınmaz denir. Buradaki anlamda taşınmaz (arazi) yeryüzünün yalnız sınırlı bir parçasına (kesimine) verilen isimdir. Bir görüşe göre arazi; sınırları belli toprak parçasıdır. Buna karşılık hakim görüşe göre arazi; yeryüzünün genişliği ve uzunluğu olan iki boyutlu bir kısma değil, derinliği de kapsayan bir parçasıdır. Arazinin yatay sınırları her zaman bellidir. Buna karşılık, arazinin dikey sınırı malikin yararlanabildiği yükseklik ve derinlikteki imkânı ifade eder³². UY.m.7/II'ye göre, arazi ve arazi üzerinde olup, onun tamamlayıcı parçası sayılan bina ve ağaçlar, arz üzerindeki kaynaklar ve akarsular taşınmaz kavramına dahildir. Bu nedenle söz konusu yerlere yapılan tecavüz ve müdahaleler de idarî korumanın kapsamında yer almaktadır.

I. Müstakil Ve Daimi Haklar

1) Genel Olarak

Hukuk düzeni nelerin taşınmaz hükümlerine tâbi olacağına bizzat karar verir. Kanun koyucu bu tesbit sırasında hakların tabî yapısından çok, sosyal ve ekonomik açıdan taşıdıkları önemi dikkate almaktadır. MK.m.704 ve 998'de söz edilen bağımsız ve sürekli hakları taşınmaz sayarken aynı düşünceden hareket etmiştir³³. Bu haklar, tapu siciline müstakil ve daimi

birçok yazar tarafından eleştiriye uğramıştır. Tanımda geçen "sathı zemin" (yüzeysel yer) ibaresi, arazinin üç boyutlu olma özelliğini taşımadığından yapılan tenkitler yerinde bulunmakla beraber, Tapu sicili Nizamnamesindeki bu eksikliği Medeni Kanunun 644/1. Maddesinde yer alan "bir arza malik olmak onu kullanmakta faydalı olacak derecede altına ve üstüne de malik olmayı tazammum eder" hükmü bertaraf etmekte ve tanıma yeni bir içerik kazandırmaktadır. TSN.m. 3/2'deki tanımda yer alan en önemli cihet tahdit meselesidir. Zira menkul şeyler kaideten tabiat iktizasını sınırlanmış olduğu halde, arazi ancak insan eliyle yapılan tahdit neticesinde muayyen bir mal vasfı kazanır. Tahdit sayesinde ki, bir arazi parçası, umum toprak sathının içinden ayrılır ve hukuki hakimiyetin icrası için zaruri olan ferdiyeti ve istiklali kazanır. Tahdit kadastronu yapılmış yerlerden kadastro planına, kadastronu yapılmamış fakat müseccel gayri menkullerde fen memurlarına veya mühendislerine yaptırılan haritalara, bu tarzda bir planı bulunmayan veya haritası çizilmeyen taşınmazlarda ise hudutlar, sicilde (kayıtta) yazılı tasvir edici bilgi ve belgelerle tayin ve tespit edilir.

³² Tanım için bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 194 vd; Hatemi/Serozan/Arpacı, sh. 367.

³³ Medeni Kanun'un, söz konusu hakları taşınmaz hükümlerine tabi tutması, bunların niteliğinde herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Burada, bağımsız ve sürekli haklar, sadece bazı açılardan taşınmaz hükümlerine tabi tutulmuştur. Geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, sh. 135 vd.

olarak kaydedilen haklardır. Söz konusu haklar, devir ve intikal kabiliyeti olan kişiye bağlı irtifak haklarıdır. Bu tür haklar, MK.m. 826 ile 836. maddeleri arasında ³⁴ düzenlenen üst hakkı ve MK.m.837'de düzenlenen kaynak hakkıdır³⁵. Üst hakkı, bir kimseye, başkasına ait bir arazi üzerindeki yapının (inşaatın) maliki olma yetkisi veren düzensiz (el değiştirebilen) irtifak hakkıdır³⁶. Kaynak hakkı ise, hak sahibine bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisi veren bir irtifaktır³⁷.

Bir irtifak hakkının bağımsız ve sürekli bir şekilde tapu kütüğüne taşınmaz kaydedilmesinden şu sonuçlar doğar: Her şeyden önce bu tür haklar eşya üzerinde söz konusu olur. Bu bir irtifak hakkı olarak eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlar. Bağımsız ve sürekli haklar, aynî hak olarak, eşya üzerinde sağladığı hakimiyet dolayısıyla herkese karşı dermeyer edilebilirler.

Medeni Kanun m. 704 de sayılan aynî haklar, ancak tapu siciline kaydedildikleri anda hukuki bir anlam ve muhteva kazanırlar. Bu hakların iki özelliği vardır:

2) Hakların Bağımsız Olma Özelliği

Hakların bağımsız olma özelliği, hak sahibinin bu aynî hakkını devredebilme özelliğidir. Meselâ, sükna ve intifa hakkı gibi ayni hakların

³⁴ MK.m.827-836 hükümleri, 3678 sayılı Kanunla Medeni Kanuna eklenmiştir. Bu konuda getirilen yeniliklerle ilgili olarak bkz. Oğuzman/Seliçi, sh. 651 vd.

³⁵ Bununla birlikte doktrin, bağımsız ve sürekli olma şartları bulunduğu takdirde, MK.m. 838'de yer alan diğer irtifak haklarının da , tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilerek, taşınmaz işlemine tabi tutulabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 196 ve orada belirtilen diğer yazarlar.

³⁶ Üst hakkının tanımı ve şartları konusunda geniş bilgi için bkz. Ünal, Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988, sh. 92 vd.; Oğuzman/seliçi, sh. 650 vd.

³⁷ Tanım için bkz. Oğuzman/seliçi, sh. 656; Yazman, İrfan; Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara 1970, sh. 195-196. Kaynak hakkının, sürekli ve bağımsız nitelikte tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydının şartları konusunda geniş bilgi için bkz. Yazman, sh. 207 vd.

başkalarına devredebilme özelliği olmadığından, bu haklar taşınmazın konusunu oluşturan haklardan sayılmazlar³⁸.

3) Hakların Sürekli Olma Özelliği

Taşınmaz mal hükmündeki hakların bağımsızlık özelliklerinin yanı sıra “süreklilik” niteliğini de taşıması gerekir. Ancak daimilikten ne anlaşılması gerektiği konusu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hakim görüş, sürekliliğin ”sonsuzluk“ anlamını taşımadığını kabul etmektedir. Doktrinde hakkın devamlılık arz etmesinin amaca yetişmek ve uygunluk bakımından yeterli sayılması gerektiği fikri ileri sürülmüştür³⁹. Bu tür haklardaki daimilikten maksat “ ebedilik” değildir. Ekonomik duruma ve ihtiyaçlara göre, az çok devamlı bir niteliğin bulunması yeterlidir. İhtilaf halinde bunu, bilirkişiden alacağı raporlar üzerine hâkim takdir eder⁴⁰.

III. Kat Mülkiyetinde Bağımsız Bölümler

Kat Mülkiyeti Kanununa göre, bir binanın bağımsız olarak kullanılmaya elverişli bölümlerinden her biri üzerinde, o binanın malikleri veya ortak malikleri lehine kurulan mülkiyet hakkı, “kat mülkiyeti kütüğü” denilen bağımsız bir kütüğe ayrıca kaydolunacağı hükme bağlandığından, bir binanın bağımsız bölümleri de mülkiyete konu olabilmektedir. 3091 sayılı Kanun’un uygulaması bakımından Kat Mülkiyeti Kanunu’na tâbi yerler de taşınmaz kapsamında yer alırlar. Şartları mevcut olduğu takdirde bu tür yerlerin zilyetleri de idarî korumadan yararlanabilirler.

IV. Madenler

Her ne kadar Medeni Kanun’un 704. maddesinin 3. fıkrasında madenlerinde taşınmazın konusunu oluşturacağı belirtilmişse de; madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk

³⁸ Oğuzman/Seliçi, sh. 588; Ekşioğlu, sh. 57 vd.

³⁹ Saymen, F. H./Elbir, H.K.; Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, sh. 300; Reisoğlu, Safa, Eşya Hukuku, 5. Bası, Ankara 1977, sh. 12.

edilmesi ile ilgili esas ve usuller 4.6.1985 gün ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nda düzenlenmiştir⁴¹. Bu Kanuna göre (m. 4) madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tâbi değildirler. Buna rağmen madenlere yapılacak tecavüz ve müdahaleler 3091 sayılı Kanun'un kapsamına girmektedir. Madenler üzerinde özel mülkiyet tesis edilmemekle birlikte, özel hukuk kişileri tarafından üzerinde zilyetlik tesis edilmesi mümkündür.

Madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan üzerinde bulunduğu arazinin mütemmim cüz'ü de sayılmamaktadır. Şu halde Medeni Kanunda taşınmaz mal olarak nitelenen madenler maden cevher ve yatakları olamaz. Buradaki hak, madenle ilgili hak anlamında kullanılmaktadır. UY.m. 7/III, c. bendinde de madenlerin yönetmeliğinin uygulanması bakımından taşınmaz sayılacağı açıkça belirtilmiştir.

§ 3. ZİLYETLİK

A. Tanımı

3091 sayılı Kanunun uygulanmasında en önemli unsuru zilyetlik oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, 3091 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi, taşınmaz üzerinde zilyetliğin (fili hakimiyetin) varlığına bağlıdır. Bundan dolayı incelememiz açısından zilyetlik kurumunun tanım, tür, nitelik ve kavram açısından incelenmesinde fayda vardır. "Bir malı kullanmakta olma durumu" anlamına gelen zilyetliğin (elmenlik- eldelik) doktrinde birçok tanımı yapılmıştır⁴².

⁴⁰ Velidedeoğlu, H.V./Esmer, G.; Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. Bası, İstanbul 1956, sh. 342.

⁴¹ Madenler 6309 sayılı Maden Kanunu ile Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınarak Medeni Kanun kapsamından çıkarılmıştı. 1982 Anayasası'nın 168. maddesine göre tabii servet ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Anayasanın bu hükmüne uygun olarak 3213 sayılı Maden Kanunu da madenler konusunda daha önceki ilkeleri aynen kabul etmiştir. Buna göre madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan, tapu siciline kaydı mümkün olmayıp, Kanun'un öngördüğü (özel) maden siciline kaydedilmektedir.

⁴² Tanım için bkz. Sınmaz, B./Karataş, İ.; Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları, 2. Baskı, Ankara 1997, sh. 29 vd.

MK. m.973'e göre, "bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir". UY.m.10'a göre zilyetlik, "taşınmaz mallardan bir yarar sağlamak üzere o malları fiilen hakimiyet altında bulundurmaktır". Aynı yönetmeliğe göre zilyet "taşınmaz maldan bir yarar sağlamak üzere o taşınmaz malı fiilen hakimiyeti altında bulunduran gerçek ve tüzel kişilerdir" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrindeki hakim görüşe göre, zilyetlik; bir eşya üzerinde fiilî hakimiyetin iradi olarak ele geçirilmesiyle başlayan ve onun, iradi veya irade dışı kaybına kadar devam eden bir hukukî durumdur⁴³. Biz, sağlam gerekçelere dayanan hakim görüşe katılmayı uygun bulmaktayız.

B. Zilyetliğin Hukukî Niteliği

Zilyetliğin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zilyetlik bir "hak"tır. Buna karşılık başka bir görüşe göre, zilyetlik bir "fiili durum"dur⁴⁴. 3091 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından böyle bir tartışmaya gerek yoktur. Zira UY.m 10'da zilyetliğin bir "fiili durum", "fiilî hakimiyet" olduğu açıkça belirtilmiştir. Zaten inceleme konumuz, niteliği bakımından zilyetliğin bir fiili durum olarak anlamak daha elverişlidir. İdare, zilyetliğin korumakla tasarruf emniyetini ve kamu düzenini korumakta veya tesis etmektedir. Burada idare varolan mevcut durumun muhafazasını sağlamaktadır. Korunan zilyetliğin arkasında bir hakkın var olup olmadığının araştırılması adli bir sorun olup, idarî makamların görevi değil, adliye mahkemelerinde çözüme bağlanır.

C. Zilyetliğin Unsurları

Fiili bir durum olarak kabul ettiğimiz zilyetliğin iki unsuru bulunmaktadır.

⁴³ Tanım için bkz. Ünal, Eşya, sh. 72-73.

⁴⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. İmre, Zahit; Aynı Hak Mefhumu Üzerine Düşünceler, Samim Gönensay Armağanı, İstanbul 1955, sh. 339-340; Gürsoy, K. Tahir; Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970, sh. 27. Aksi görüş için bkz. Reisoğlu, 22-23; Karahasan, M. Reşit; Türk Eşya Hukuku, C., 4, Ankara 1991, sh. 1011 vd.

I. Fiili Hakimiyet

Fiili hakimiyet, prensip itibariyle kişinin eşya üzerindeki maddi (fiziki) ve doğrudan doğruya mevcut hakimiyetini ifade eder. Fiili hakimiyetin varlığı, eşya ile şahıs arasındaki mesafenin muayyenliğine bağlı değildir. Şahıs ile eşya arasında ekonomik faydalanma yoluyla meydana gelen bir bağlantı dahi fiili hakimiyetin mevcudiyeti için yeterlidir. Önemli olan eşya üzerindeki fiili hakimiyetin zilyetliğe esas teşkil edebilmesi için, bu maddi bağın az çok devamlı ve istikrarlı bir nitelik taşıması gerekir⁴⁵.

İi. Zilyetlik İradesi

Bir eşya üzerinde fiili hakimiyetin tesisi için, o şey üzerinde zilyetlik iradesinin, yani “eşya üzerinde fiili hakimiyete sahip olma iradesinin (zilyetlik iradesinin=animus possessionis)” varlığı zorunlu ve gereklidir. Zilyetlik iradesi, zilyetliğin manevi unsurunu oluşturur⁴⁶. Bu kuralın tek istisnası, bir kimsenin haberi olmaksızın miras sebebiyle zilyet olmasıdır (MK. m. 599). Gerçekten de, mirasçılar, mirasın açıldığını bilmeseler dahi, kanun gereği, murisin küllî halefi olarak kendilerine intikal eden mallara zilyet olmaktadır.

Eşya üzerinde zilyetliğin varlığı için zilyetlik iradesinin devamlı olması gerekmez. Zilyetliğin tesisi anında zilyet olma niyetinin mevcudiyeti gerekli ve yeterlidir⁴⁷. Zilyetlik iradesinin muteberiyeti, irade sahibinin temyiz kudretini haiz olmasına bağlıdır. Çünkü, temyiz kudretinden yoksun

⁴⁵ Geniş bilgi için bkz. Reisoğlu, sh. 26; Ünal, Eşya, sh. 73; Oğuzman/Seliçi, sh. 49 vd; Hatemi/Serozan/Arpacı, sh. 244 vd; Sınmaz/Karataş, sh. 29; Tankut, sh. 18 vd. 8. HD. 28.2.1980, E. 1911, K. 1834:”...Mevsiminde kendiliğinden yetişen otundan yararlanma zilyetlik için yeterlidir...” (Tankut, sh. 18). Buna karşılık Yargıtay, başka bir kararında, taşınmazdan yalnızca hayvan otlatma için yararlanmanın zilyetlik için yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. 8. HD. 3.1.1978, E. 1977/7479, K. 1978/210 (Tankut, sh. 18).

⁴⁶ Zilyetlikte irade unsuru ile ilgili tartışmalar için bkz. Ünal, Eşya, sh. 76 vd; Sınmaz/Karataş, sh. 30; Tankut, sh. 18.

⁴⁷ Danıştay 10. Dairesi'nin E. 1195/6434, K. 1997/715 sayılı kararı: “...Başkasına ait taşınmazdan zaman zaman gelip geçmek için yararlanma, o taşınmaz üzerinde korunması gereken bir zilyetlik hakkı oluşturmaz...” DD. 1998, S. 94, sh. 699-701.

olanlar zilyet olamazlar⁴⁸. 3091 sayılı Kanunun uygulanması açısından fer'i zilyetlik gayri mümeyyizde de bulunabilir. Ancak asli zilyetliğin varlığı için temyiz kudretinin varlığı şarttır. Zira, temyiz kudreti olmayan bir kimsenin bir eşya üzerinde fiili hakimiyet tesis etmesi düşünülemez. Gerçekten de, gayri mümeyyiz olan bir kimsenin bir eşyadan yarar sağlamak amacıyla ona tasarrufta bulunması mümkün değildir.

D. Zilyetlik Türleri

MK.m.974'e göre zilyetlik, asli zilyetlik ve fer'i zilyetlik olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak doktrinde zilyetlik, zilyedin bulunduğu hukuki konuma göre çeşitli açılardan tasnife tâbi tutulmuştur⁴⁹. İnceleme konumuz açısından önem arz eden zilyetlik türlerine kısaca değinmekte yarar vardır :

I. Asli Zilyetlik – Fer' İ Zilyetlik

MK. m. 974'e göre malik, bir başkası yararına bir sınırlı aynî hak veya fer'i hak kurmak ya da şahsi bir hak sağlamak suretiyle şey üzerindeki fiili egemenliğini kaybetse dahi zilyet olmakta devam eder. Böyle bir ayırım, yalnız zilyetlikte olmayıp, ancak dereceli zilyetlikte söz konusu olur. Bu ayırım, aynı zamanda zilyetlikteki davranış biçimine göre yapılmaktadır. Malik sıfatıyla zilyet olanlar o şeyin aslen zilyetleri ve diğerleri de fer'an zilyededir⁵⁰. Bu ayırım eşya üzerinde birden çok zilyet bulunması halinde söz konusu olur. Gerçekten de, şeyin üzerinde zilyet tek ise ayırma gerek yoktur, o şeyin asli zilyededir. Fer'i zilyet, asli zilyedin zilyetliğini reddettiği andan itibaren asli zilyet olur. Asli zilyedin zilyetliği, fer'i zilyedin bu durumu tanınması ile mümkündür⁵¹.

⁴⁸ Reisoğlu, sh. 27. Buna karşılık Velidedeoğlu'na göre; mümeyyiz olmayan kimseler de zilyet olabilir. Ancak zilyetlik hakkını kanuni temsilcisi kullanır. Bkz. Velidedeoğlu, H. Veldet; Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1963, sh. 637.

⁴⁹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, sh. 49 vd; Ayiter, sh. 12 vd. Hatemi/Serozan/ Arpacı, sh. 244; Ünal, Eşya, sh. 92 vd.

⁵⁰ Asli ve fer'i zilyet ayrımı Medeni kanun 1998 tasarısında "Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslı zilyet, diğeri fer'i zilyettir" şeklinde tanımlanmıştır.

⁵¹ Ünal, Eşya, sh. 95; Sınmaz/Karataş, sh. 30.

Asli ve fer'i zilyetlik durumu, eşyanın fer'i zilyede teslimine esas teşkil eden hukuki muamelenin (meselâ, kira sözleşmesinin) geçerli olup olmamasına bağlı değildir. Aradaki hukuki ilişki geçerli olmasa dahi (kira sözleşmesi geçersiz olsa bile) malı harici görünüşünde kiracı sıfatıyla elinde bulunduran şahıs fer'i zilyettir⁵².

Bir eşya üzerinde birbirlerine karşı birden çok asli ve fer' i zilyet bulunabilir. 3091 sayılı Kanun açısından zilyetlik halkasının sonuncusunu oluşturan kimse fer'i zilyettir ve idari korumaya müstehak olan da budur⁵³.

I. Doğrudan Doğruya (Vasitasız) Zilyetlik–Dolaylı (Vasıtalı) Zilyetlik

Zilyetliğin doğrudan doğruya ve dolaylı zilyetlik şeklinde ayrımı da ancak, dereceli zilyetlikte söz konusu olur. Söz konusu ayrım; eşya üzerinde fiilî hakimiyetin kullanım tarzına göre yapılmaktadır. Eşya üzerinde doğrudan doğruya maddi hakimiyet sahibi olan kimse “doğrudan doğruya (vasitasız) zilyet”tir. Buna karşılık, eşya üzerindeki fiili hakimiyetini bir başkası vasıtasıyla icra eden kimseye “dolaylı (vasıtalı) zilyet” denir⁵⁴.3091 sayılı Kanun açısından zilyetlik halkasının sonuncusunu oluşturan kimse vasitasız zilyet olup, idari korumaya müstehak olan da budur.

III Tek Zilyetlik – Toplu Zilyetlik

Tek zilyetlik, toplu zilyetlik ayrımı, zilyetlerin sayısına göre yapılmaktadır. Bir şeye asil veya fer'i zilyet sıfatıyla tek kimsenin hakim olması tek zilyetliktir. Birden fazla kimse bir eşyaya birlikte zilyet iseler ya müşterek veya iştirak halinde zilyetlik vardır. Eğer zilyetlerden her biri şeyi

⁵² Reisoğlu, sh. 30.

⁵³ “... Davacı idarenin, Hazine adına kayıtlı taşınmazın kendisine tahsis edildiğinden bahisle, maden ruhsatına dayalı olarak işletilen ocağa giriş-çıkışı engellemesinin 3091 sayılı Kanun uyarınca önlenmesinde hukuka aykırılık yoktur. Danıştay 10. Dairesi'nin E. 1995/5933, K1997/985 sayılı kararı (DD. 1998, S.94, sh. 701-703).

⁵⁴ Ünal, Eşya, sh. 97 vd; TMK. 1998 tasarısı (m. 975): “Bir şeyde fiilî hakimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse dolaylı zilyettir”.

bağımsızca kullanabiliyorsa müşterek, eğer her biri diğerinin katılması olmadan kullanmıyorsa iştirak halinde zilyetlik söz konusudur⁵⁵. 3091 sayılı Kanun açısından her iki tür zilyetlik de idari korumaya müstehaktır.

Iv. Zilyet Yardımcılığı

Zilyet yardımcılığından maksat, bir kimsenin bir şeyi sadece fiilî hakimiyeti altında bulundurmasıdır. Meselâ, evdeki hizmetçinin buzdolabını kullanmasında durum böyledir. Bu nedenle doktrinde zilyet yardımcılığa hizmet zilyedi de denilmektedir⁵⁶. Zilyet yardımcılığı, eşya üzerinde başkası adına ve yararına fiilî hakimiyet sahibi olan başkası için zilyetten farklıdır. Zilyet yardımcılığında, ne kendisi ne de başkası için zilyetlik söz konusudur. Eşya üzerinde başkası namına ve yararına fiili hakimiyet sahibi olan şahıslar zilyet yardımcısıdır. Zilyet yardımcılığında fiilî hakimiyet zilyet yardımcısında olmakla birlikte o, bunun zilyedin talimatına göre kullanır. Zilyedin, yardımcı zilyedin eşya üzerindeki hakimiyetine son vermesi gasp ve tecavüz sayılmaz. Bir kimsenin tarlasına daimi olarak çalışan bir kimse zilyet yardımcısıdır. Çünkü iş verenin talimatına göre hareket etmekte ve ücret aldığı için mahsulden hisse almamaktadır. Zilyet yardımcısı, 3091 sayılı Kanunun korumasından doğrudan yararlanmaz.

E. Zilyetliğin Kazanılması

Yukarıda sayfalarda da izahına çalıştığımız gibi zilyetlik, fiili bir durumdur. Fiili durumu bilmeyen soruşturmacı⁵⁷ bunu tespitte zorlanabilir. Böyle bir durumda soruşturmacı müştekinin veya mütecevizin zilyetlik durumunu araştırmak zorundadır. Hal böyle olunca zilyetliğin kazanılması müessesesi üzerinde hassasiyetle durmak yerinde olur kanaatindeyiz.

Zilyetliğin iktisabı aslen veya devren olur. Bazı yazarlar bu iki tür iktisaba, zilyetliğin tesisen iktisabı ve miras yoluyla iktisabını da

⁵⁵ Ayiter, sh. 13.

⁵⁶ Ünal, Eşya, sh. 107.

⁵⁷ Bkz. aşağıda § 7.

eklemektedirler⁵⁸. Doktrinde zilyetliğin kazanılması konusunda yapılan bu ayırım, inceleme konumuz bakımından zorunlu değildir. Bununla birlikte konuyu açıklamakta getirdiği kolaylık nedeniyle zilyetliğin kazanılması yollarını kısaca incelemekte fayda bulunmaktadır.

I. Aslen Kazanma

MK.m. 973'de, “ bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir” hükmü yer almaktadır. Medeni Kanunumuz zilyetliğin aslen kazanılması müessesesini ayrıca düzenlemiştir. Zilyetliğin aslen kazanılması, bir kimsenin bir mal üzerinde, başka birinin rızası söz konusu olmadan, kendi zilyetlik iradesi ile fiili hakimiyet tesis etmesidir. Aslen kazanma için malın evvelce bir zilyedinin bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Meselâ, taşınmaz mala girip sürülmesi, bina yapılmasında durum böyledir⁵⁹. Sahipsiz bir araziyi işgal veya gayri mümeyyizden teslim alınan ya da irade fesadı nedeniyle sakat olduğu için iptal edilen bir neticesi elde edilen bir malda kazanılan zilyetlik aslen kazanılan zilyetliktir⁶⁰.

II. Devren Kazanma

Tarafların karşılıklı rızaları sonucu bir şey üzerindeki önceki zilyetliğin halihazır zilyede aynen olduğu gibi devredilmesine, zilyetliğin devren kazanılması denir⁶¹. Burada zilyetlik, aslen kazanmadan farklı olarak evvelki zilyedin rızasına dayanarak kazanılmaktadır. Devir ile devreden eski zilyedin zilyetliği ya sona erer ya da kendisi asli zilyet olarak kalır, devredilende fer'i zilyet olur. Zilyetliğin devren iktisap yolları 977-980. maddelerinde düzenlenmiştir⁶². Buna göre, zilyetliğin devren kazanılması, teslim teslimsiz olmak üzere ikiye ayrılır.

⁵⁸ Oğuzman/Seliçi, sh. 63 vd.

⁵⁹ Misal için bkz. Sınmaz/Karataş, sh. 31.

⁶⁰ Oğuzman/Seliçi, sh. 62 vd; Ünal, Eşya, sh. 113.

⁶¹ Tanım için bkz. Ünal, Eşya, sh. 116.

⁶² TMK. 1998 tasarısı m. 977'de “zilyetlik, bir şeyin veya şey üzerinde hakimiyeti sağlayacak araçların edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hakimiyeti kullanacak duruma gelmesi halinde devredilmiş olur”.

1) Zilyetliğin Teslim İle Kazanılması

Zilyetliğin teslim ile kazanılması hazır olanlar arasında olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Zilyetliğin hazır olanlar arasında teslim suretiyle devren kazanılması çeşitli şekilde olur.

MK.m. 977'ye göre, "zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hakimiyeti sağlayacak araçlarını edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hakimiyeti kullanacak duruma gelmesi halinde devredilmiş olur" hükmü yer almaktadır. Burada önceki zilyet, rızası ile eşyayı teslim ettiğinden, teslim alanın fiilî hakimiyeti doğar. Taşınmazlarda bu teslim, yeni zilyedin o taşınmaz üzerinde iktidarın, hakimiyetini fiilen tesis etmesini temin etmek şeklinde olur. Meselâ, tarlası veya evi kiralanan kimsenin kiracıya, tarlasını veya evini göstererek, kiracı sıfatıyla o taşınmazını kullanabileceğini söylemesi bir teslim şeklidir.

Zilyetliğin nakli, mücerret bir hukuki muameledir⁶³. Yani naklin, buna sebep teşkil eden muamelenin muteberliğine bağlı değildir. Asıl muameleden soyut olarak zilyetlik iradesinin bulunması ve fiili hakimiyetin tesis edilmesiyle zilyetlik intikal eder.

MK. m. 977'ye göre "zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hakimiyeti sağlayacak araçlarını edinene teslimi ile geçer". Meselâ, bir kimsenin, zilyetliğini devretmek amacıyla kiraya verdiği evinin anahtarını teslim etmesi halinde zilyetlik devredilmiş olur⁶⁴.

MK. m. 977'ye göre, eşyanın evvelki zilyedin rızasıyla kazananın iktidar sahasına konması halinde de zilyetliğin nakledileceği kabul edilmiştir. Burada önemli olan, eşyanın, zilyetliği iktisap edecek şahsın bir engelle uğramaksızın fiili hakimiyetini tesis edebileceği bir durumda bulunmasıdır. Ayrıca zilyetliğin intikali için tarafların anlaşmış olmaları

⁶³ Oğuzman/Seliçi, sh. 64; Akipek, sh. 187-188.

⁶⁴ Sınmaz/Karataş, sh. 31.

gerekir. Meselâ, satılan şeyin alan tarafından hiçbir engelle karşılaşmadan ele geçebilecek yere bırakılmasında durum böyledir.

MK.m. 978’de “temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir” hükmü yer almaktadır. Bizzat iktisap edene değil de, onun temsilcisine mal veya malda iktidarı sağlayan araçlar teslim edilirse, yeni zilyet, zilyetliği temsilcisi aracılığıyla kazanır. Meselâ, kiraladığı evinin anahtarını, kiracının fiili hakimiyetini tesis etmek amacı ile, kiracının mümessiline teslim edilmesi halinde zilyetlik kiracıya intikal eder. Aynı şekilde eşyanın müşteri adına hareket eden nakliyeciyeye teslim edilmesi de böyledir.

2) Zilyetliğin Teslimsiz Kazanılması

MK.m.979’a göre “bir üçüncü kişi veya zilyetliği devreden, özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.” Hükmen teslimle zilyetliğin intikal etmesi için bir zilyetlik anlaşmasının mevcut olması, vasıtasız zilyetliğin, evvelki zilyette kalmasını mümkün kılan bir ilişki (kira,ariyet) gereklidir⁶⁵. Meselâ, taşınmazı satın alan kişinin burada kiracı olarak kalması ve böylece taşınmazı teslim etmemesinde durum böyledir⁶⁶.

Kısa elden teslimde, bir kimse eşyayı fer’i zilyet veya zilyet yardımcısı olarak tasarrufunda bulundurmaktadır. Asli zilyet yardımcısı olarak tasarrufunda bulundurmaktadır. Asli zilyet ile yapılan bir zilyetlik anlaşması sonucu, zilyetlik sebebi değişmektedir. Meselâ, kirada olan taşınmazın kiracıya satılmasında durum böyledir⁶⁷.

MK. m. 979’a göre “bir üçüncü kişi özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur”. MK. m. 979/2’de ise, “...zilyet olmakta devam eden

⁶⁵ Ayrıca bkz. TMK. 1998 tasarısı, m. 979/I.

⁶⁶ Bkz. Ayiter, sh. 16; Sınmaz/Karataş, sh. 32.

⁶⁷ Karahasan sh. 1299; Sınmaz/Karataş, sh. 30.

üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğurur”. Vasıtalı zilyedin bu zilyetliğini sözleşme ile vasıtasız zilyetten başka birine devretmesine, zilyetliğin havale yoluyla nakli denir. Bunun için söz konusu eşya üzerinde daha önceden dereceli bir zilyetliğin kurulmuş olması gerekir. Bununla birlikte, zilyetliğin havalesinde havale edilecek zilyetliğin her halükârda asli zilyetlik olması şart değildir⁶⁸. Meselâ, A, C’de kirada bulunan taşınmazının zilyetliğini B’ye devretmek istemektedir. Devir işleminin muteber olabilmesi için, halen zilyet bulunan C’nin haberdar edilmesi gerekir. Burada devredilen zilyetlik fer’i zilyetliktir.

MK.m.559’a göre, mirasın açılmasıyla birlikte, murisin zilyet bulunduğu mallar mirasçılara geçer. Başka bir deyişle, mirasçılar, mirasın açıldığından, hatta mirasçı olduklarından haberdar olmasalar dahi terekeye dahil malların zilyedi olurlar. Bu zilyetlik murisin zilyetliğinin aynısıdır. Yani muris asli zilyet idiyse mirasçılar da asli, muris fer’ i zilyet idiyse mirasçılar da fer’ i zilyettirler⁶⁹.

F. Zilyetliğin Kaybedilmesi

Medeni Kanun, zilyetliğin kazanılması ile ilgili olarak ayrıntılı hükümlere yer vermiş olmasına rağmen, zilyetliğin kaybedilmesi konusunda hiçbir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte, doktrinde, zilyetliğin unsurlarından herhangi birisinin kaybedilmesi halinde, zilyetliğin sona ereceği kabul edilmektedir⁷⁰. MK. m. 976’a göre “fili hakimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez”. Meselâ bir yerde meydana gelen asayişsizlik veya nehir sularının istilasını nedeniyle taşınmazın bir müddet kullanılmamış olması zilyetliğin kaybedilmesi sonucu doğurmaz. Zilyet eşya üzerindeki fiili hakimiyetini devamlı bir sebep dolayısıyla devamlılık

⁶⁸ Tanım ve geniş bilgi için bkz. Ünal, Eşya, sh. 132-133.

⁶⁹ Reisoğlu, sh. 45.

kaybettiği takdirde zilyetlik sona erer⁷¹. Terk ve zilyetliğin devri, zilyetliğin iradi kaybıdır. Ölüm veya temyiz kudretinin kaybı da doğal olarak zilyetliğin kaybı sonucunu doğurur. Bazı yazarlar, zilyetliğin devrine, zilyetliğin nisbî sona ermesi demenin daha doğru olacağını savunmaktadırlar⁷².

G. Zilyetliğin Korunması

Zilyetliğin korunması, zilyetliğe bağlanan üç hukukî sonuçtan⁷³ biridir. Zilyetliğin fiilî durum olarak korunması gerek Medeni Kanun, gerek 3091 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Her iki Kanunda da zilyetlik, bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın korunmaktadır. Kanun zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığına bakmaksızın, sadece zilyetlik denilen ve eşyaya fiilen hakim olma yetkisi veren fiili durumu korumaktadır. Hatta zilyetlik, taşınmaz üzerinde üstün hakkı bulunan hak sahibine karşı da korunmaktadır. Bunun sebebi; söz konusu hükümlerin kamu düzenini ve huzuru, tasarrufa ilişkin güvenliği korumaya yönelik olmasıdır. Bu anlamda zilyetliği ihlâl eden kimse, hırsız, gasıp dahi olsa, söz konusu hükümlerden yararlanır. Çünkü, burada zilyetlik bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın zilyetlik olarak nitelenen fiilî durumu korumaktadır. Zilyetliğin bu şekilde korunması toplumda daha önceden kurulmuş olan sosyal huzurun korunmasıdır. Zilyetliğin ihlâli ile toplumda daha önceden kurulmuş olan sosyal huzur kısa süreden bozulur. İşte, bozulan bu huzuru süratle yeniden tesis etmek, zilyetliğin korunması ile mümkün olur. Bu ise, en kolay ve kısa yoldan idarî makamların kararıyla korunması sayesinde mümkündür. Bu nedenle, zilyetliğin korunmasında, zilyetliği ihlâl edenin

⁷⁰ Ünal, Eşya, sh. 138.

⁷¹ Reisoğlu, sh. 45-46.

⁷² Ünal, Eşya, sh. 139-140; Akipek, I, sh. 228.

⁷³ Zilyetliğin hükümleri adı ile anlatılmak istenen; zilyetliğe bağlanan sonuçlardır. Bunlar; zilyetliğin fiilî durum olarak korunması, zilyetliğin hak karinesi teşkil etmek ve zilyede yüklenen sorumluluktur. Geniş bilgi için bkz. Ünal, Eşya, sh. 141-142.

kusurlu olup olmadığı, temyiz kudretine sahip bulunup bulunmadığı önemli değildir⁷⁴.

MK. m. 981 zilyede, her türlü gasp ve saldırıyı kuvvet kullanarak def etme hakkını vermektedir . Buna savunma hakkı (zilyedin kuvvet kullanma hakkı) denir⁷⁵ . BK. m . 52” de düzenlenen meşru müdafaa hakkının özel bir uygulama biçimi olan savunma hakkı, kullanılış itibariyle BK . m . 52’ye tâbidir. Zilyet bu hakkını, gasp veya tecavüz halinde kullanır. Ancak zilyet, şartların haklı göstermediği zor ve şiddeti kullanmaktan kaçınmak zorundadır (MK. m.981).

Zilyetliğin gasp veya tecavüze uğraması halinde zilyet, savunma hakkından yararlanmamış olabilir veya yararlanma imkânı bulunmamışsa MK.m. 982-984’de düzenlenen dava hakkından yararlanabilir. Bu dava hakları, gasp halinde iade ve tazminat (MK .m . 982) tecavüz halinde tecavüzün ref’i, men’i ve tazminat (MK.m.983) davalarıdır. Bu davaların yargılanması seri yargılama usulüne göre yapılır (HUMK. m . 50 1).

Diğer bir durum, zilyetliğin idari yoldan korunmasıdır. Zilyetliğin diğer koruma biçimleri taşınırlara da şamil olmasına rağmen, idari yolla korunma sadece taşınmazlara münhasırdır . Ülkemizin toprak düzeni ve mahkemelerimizin çalışma şartları gereği, taşınmaz mallarla ilgili ihtilafların sırf Medeni Kanun’da düzenlenen zilyetlik davalarıyla halli ya pek mümkün olmamakta ya da çok geç olmaktadır. Bu yüzden taşınmaz zilyetliğinden doğan ihtilafların halli için, isabetli olarak çıkarılan ve inceleme konumuzu oluşturan 3091 sayılı Kanun’unun uygulaması daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁷⁴ Bkz. Akipek, I, sh. 228; Reisoğlu, sh. 67; Ünal, Eşya, sh. 143.

⁷⁵ TMK. 1998 tasarısı, m. 981.

§ 4. TECAVÜZ VE MÜDAHALE

A. Tecavüz (Saldırı)

Tecavüzün sözlükteki birinci anlamı “ötesine geçme, sınırı aşma, atlama; ikinci anlamı, saldırma, sataşma, sarkıntılık; üçüncü anlamı, el uzatma başkasının haklarına dokunma; dördüncü anlamı ise, taşınmaz malı zorla veya zilyetten habersiz olarak işgal etmek veya ele geçirmek ya da taşınmazın ayınında değişiklikler meydana getirmektir”⁷⁶

Zilyetliğe saldırı alanında tecavüzün bir çok tanımı yapılmıştır. Bir tanıma göre, “tecavüz, zilyedin fiilî egemenliğinin yürütülmesine engel olunmasıdır”⁷⁷. Başka bir tanıma göre zilyetliğe tecavüz, “zilyedin eşya üzerindeki fiilî hakimiyetine son verilmeksizin, isteği dışında ve haklı bir neden bulunmadan yalnızca bu fiili egemenliğinin kullanılmasının ya da ondan faydalanılmasının engellenmesi, güçleştirilmesidir”⁷⁸.

UY.m. 11’de daha kapsamlı bir şekilde “tecavüz; taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal veya ele geçirmek veya taşınmazın ayınında değişiklikler meydana getirmek” şeklinde tanımlanmıştır. “Zilyedi tedirgin eden her fiile tecavüz ...denir”⁷⁹. “Tecavüz, bir başkasının bahçesine vasıtaların park edilmesi veya çöp dökülmesi veya oradan geçilmesi hallerinde olduğu gibi, zilyetliğin kısmî ihlalini de kapsar”⁸⁰. Netice itibariyle diyebiliriz ki, tecavüzün neden kaynaklandığının, tecavüzün sebep ve saikinin önemi yoktur. Tecavüz ister bir hakka müstenit olsun, isterse olmasın, mütecavizin ister bir çıkarı bulunsun, isterse kötü niyetli olsun, bunların önemi yoktur. Eğer zilyetliğe yapılan eylem, zilyedin fiili egemenliğini engelliyorsa tecavüz sayılır ve zilyedin zilyetliği korunur.

⁷⁶ Develioğlu, Ferit; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara 1980, sh. 1256; Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara 1996, sh. 794-795.

⁷⁷ Ayiter, sh. 23.

⁷⁸ Tekinay, sh. 75.

⁷⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 104.

⁸⁰ Reisoğlu, sh. 47.

B. Müdahale (Gasp, Elatma)

Gasp lûgatta, “zorla alma, zapt etme, kapma; zorla alınan şey”; “zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hakimiyetini kısmen veya tamamen ihlâl etmek” anlamlarına gelen bir deyimdir⁸¹. “Gasp doğrudan doğruya zilyedin eşya üzerindeki fiili hakimiyetine onun muvafakatı olmaksızın son veren, özel hallerin haklı kılmadığı fiillerdir⁸². UY.m.11/II’ye göre, müdahale, zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hakimiyetini kısmen veya tamamen ihlâl etmektir. Kısacası, zilyedin taşınmaz mal üzerindeki zilyetlikten doğan fiili hakimiyetini, tasarruf yetkisini kısmen veya tamamen kaldıran her türlü eylem, müdahaledir⁸³.

C. Tecavüz ve Müdahale Sayılabilecek Haller

Yukarıda yaptığımız tanımlar ve Uygulama Yönetmeliği’nin hükümlerini de dikkate alarak tecavüz ve müdahale sayılabilecek halleri aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz. Ancak şunu hemen belirtelim ki, tecavüz ve müdahale sırf bu sayılanlardan ibaret olmayıp, buna benzer diğer eylemler de tecavüz veya müdahale sayılabilir.

1. Bahçe, tarla ve arsa gibi arazi üzerinden devamlı olarak gelip geçmek suretiyle zilyedin taşınmaz maldan istifade etmesine engel olmak,
2. Taşınmaz üzerinde ekim, dikim, tesis, inşa, söküm ve benzeri eylemlerde bulunmak,
3. Bir hak iddia ederek veya etmeden tarla veya bahçedeki mahsulü biçmek, toplamak, çeşitli şekillerde tahrip etmek.

⁸¹ Develioğlu, sh. 334; Yılmaz, sh. 277.

⁸² Reisoğlu, sh. 47’den naklen.

⁸³ Tankut, sh. 28. Danıştay 10. Dairesi’nin bir kararına göre, taşınmaz zilyetliğine tecavüz eden davacının, adli yargıya başvurmuş olması, müdahalenin önlenmesi amacıyla idareye başvurusu halinde, idarenin karar vermesini engellemez. Aksine kararlar hukuka aykırıdır. Bkz. E. 1995/1929, K. 1997/517 (DD.1998, S.94, sh. 698-699).

4. Başkasının taşınmaz malına taş, toprak, ağaç, gübre, çöp ve benzeri şeyleri bırakmak suretiyle zilyedin taşınmazdan istifade etmesine engel olmak,

5. Sulama veya içme sularından, su kuyularından, su sarnıçlarından, su yollarından su boru ve arklarından yararlanmayı engellemek,

6. Başkasının arazisi üzerinde su geçirmek üzere ark açmak,

7. Başkasının arazisine temel açmak, hendek kazmak, bina yapmak,

8. Başkasının ekili tarlasında hayvanlarını otlatmak, tarlasını sürmek, su altında bırakmak, ağaçlarını sökmek veya kesmek, arazi hudutlarını değiştirmek suretiyle tecavüzde bulunmak,

9. Konut, dükkan, ahır, depo gibi damlı yapıları sahibinin izin ve rızası olmadan fuzulen işgal etmek,

10. Konut, dükkan, depo, ahır gibi damlı yapıların kapısını, penceresini camlarını kırmak, yollarını kapatmak,

11. Yukarıda sayılanlara benzer, zilyedi tedirgin eden ve zilyetlikten doğan haklarını kullanmasını, taşınmazından faydalanmasını engelleyen her türlü fiil ve davranışlar tecavüz ve müdahaleye misal teşkil edebilir⁸⁴.

Soruşturma yapmakla görevli bulunan soruşturma memuru bir eylemin tecavüz ve müdahala olup olmadığına tesbit ederken, ilk önce zilyedin zilyetlikten doğan bir takım hakların bulunup bulunmadığını, bu haklarının başkaları tarafından ihlal edilip edilmediğini belirlemelidir. Bu tespitten sonra mütaceviz olduğu iddia edilen kişinin hareketi (eylemi) ile zilyetliği ihlal fiili (eylemi) arasında bir bağlantı olup olmadığını incelemelidir. Başka bir deyişle, mütacaviz olduğu iddia edilen kimsenin hareketi sonucu zilyedin, zilyetlikten doğan bir takım haklarını kullanmasını

⁸⁴ Tankut, sh. 29.

engelleyip engellemediğini tespit edecektir. Aynı zamanda soruşturmacı, fiilin tipiklik unsurunu da; başka bir deyişle, mütacaviz olduğu iddia edilen kimsenin fiilinin, Kanun'un kapsamına girip girmediğini, zilyedin de zilyetliğinin 3091 sayılı Kanun açısından korunmaya layık olup olmadığını tesbit etmelidir. Yapılan araştırmalar sonunda fiil tipik, eylemde tecavüz sayılıyorsa olay hakkında 3091 sayılı Kanun uygulanmalıdır.



İKİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA YÖNTEMİ (USUL HÜKÜMLERİ)

§ 5. GÖREV VE YETKİ

A. Genel Olarak

Görev, belirli bir davaya bir yerdeki hüküm mahkemelerinden hangisinin bakacağını ifade eder⁸⁵. Görev ve yetkiye ilişkin temel kurallar 469 sayılı Mahkemeler Teşkilatı Kanunu m. 3 ve usul kanunlarımızda düzenlenmiştir (HUMK.m.8; CMUK.m. 1, 8)⁸⁶ Buna karşılık 3091 sayılı Kanun, görev ve yetkiye ilişkin hüküm içermektedir. Bu nedenle, 3091 sayılı Kanun'dan doğan görev ve yetkiye ilişkin sorunların çözümünde öncelikle 3091 sayılı kanun, hüküm bulunmadığı durumlarda usul kanunlarımıza göre çözümlenmelidir.

Görev, karar verecek makamın konu itibarıyla yetkili olduğu konuları; yetki ise karar verecek makamın yer itibarıyla yetkili olduğu alanı gösterir. 3091 sayılı Kanun'un uygulanmasında konu itibarıyla yetkiyi belirlemeye gerek yoktur. Zira konu bellidir: Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin önlenmesidir. Asıl sorun karar verecek makamın yer itibarıyla yetki alanının belirlenmesinde ortaya çıkacaktır.

B. Görev ve Yetki

Görevli ve yetkili makam 3091 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "görev" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, "taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakam tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar

⁸⁵ Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.; Medeni Usul Hukuku, 10 Baskı, Ankara 1998, sh. 110.

⁸⁶ Gerçekten de, sulh hukuk mahkemelerinin görevi HUMK. M. 8; asliye hukuk mahkemelerinin görevi 469 sayılı Kanun m. 3'te yer almıştır. Bununla birlikte diğer kanunlarda özellikle Borçlar Kanunu, Medeni Kanun ve Türk Ticaret Kanunu'nda genel mahkemelerinin görevlerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Geniş bilgi için, Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 110.

verilir” denilmektedir. Kanun’un metninden de anlaşılacağı üzere, görev başlığı altında vali veya kaymakamın karar vereceği yer itibarıyla yetkileri düzenlemiş bulunmaktadır.

Merkez ilçe sınırları içinde asıl yetki validedir. Başka bir deyişle, vali yardımcılarını ancak valinin yetkili kıldığı konu ve alanlarda yetkilidir. Yargıtay’ın bir kararına göre, valinin bizzat görev başında bulunduğu sırada vali yardımcısının önleme kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

Vali bu taşınmazların idarî yoldan korunması konusundaki yetkisini, vali yardımcılarında birine devredebilir. Valinin bu konuda vali yardımcısına yetki vermesi, gerektiğinde bizzat karar vermesine engel değildir. Valinin yetkisini devretmesi halinde durum, vali yardımcılarını arasında yapılacak görev bölümünde belirtilir.

Merkez ilçe dışında kalan taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalede bulunduğu takdirde, karar vermeye yetkili makam sadece ilçe kaymakamıdır. Kaymakam bu yetkisini başkalarına devredemez. Başka bir deyimle, merkez ilçe dışında 3091 sayılı kanuna göre karar verme yetkisi makama bağlı bir yetkidir.

Vali veya kaymakam bu konudaki kararlarını ancak yetkili olduğu ilçe sınırları içinde verebilirler. Yetkisiz oldukları yerlerde karar verme yetkileri de yoktur. Ancak taşınmaz mal aynı il’ e bağlı ilçeler arası sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde ise yetkili kaymakamlığı vali; iller arası sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde ise yetkili valiliği veya kaymakamlığı İçişleri Bakanlığı belirler.

Görevli bulunan vali veya kaymakam, (istisnalar dışında), taşınmaz mala tecavüz veya müdahalede bulunduğu kendisine iletilmesi halinde olaya el koyabilir. İstisnai durumlar dışında⁸⁷ bu makamların görevlerinden ötürü (re’sen) olaya el koyma yetkileri yoktur. Nitekim bu husus Danıştay’ın

⁸⁷ Bkz. aşağıda § 6, C.

bir kararında şu şekilde dile getirilmiştir: “Taşınmaza tecavüz edildiği yolunda bir şikayet olmaksızın kaymakamlıkça re’sen şikayette bulunulup, yine aynı kaymakamlıkça (tarihte yürürlükte olan) 5917 sayılı Kanun’a göre soruşturma yapılarak karar verilemez...”⁸⁸.

C. Kapıcı ve Benzerlerinin Tahliyesi

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa 2814 sayılı Kanunla eklenen ek ikinci maddesi, kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçiler ile dışarıdan atanan yöneticilerin tahliyesi hususunda 3091 sayılı Kanun’a paralel hükümler getirmiştir. “Kullanma yerlerinin boşaltılması” başlığını taşıyan bu ek 2. maddeye göre, “kat malikleri kurulunca veya bu kuralca yetki verilen yönetici tarafından sözleşmeleri herhangi bir nedenle fesh edilen veya sona eren kaloriferci, bahçıvan ve bekçiler ile dışarıdan atanan yöneticiler kendilerine bu görevleri dolayısıyla bir yer tahsis edilmiş ise, bu yerleri 15 gün içerisinde boşaltmak zorundadırlar⁸⁹. Bu süre içerisinde boşaltılmayan yerler yöneticinin veya kat maliklerinde herhangi birinin başvurusu üzerine başkaca tebligata lüzum kalmadan mahalli mülki amirlerin kararıyla bir hafta içerisinde zabıtaca boşaltılır⁹⁰. İdare ve yargı organlarına yapılacak başvuru (idari karar hakkında), bu kararların yerine getirilmesini durdurmaz . İlgililerin kanun ve sözleşmeden doğan hakları saklıdır”.

Ashında Kanun maddesinde sözü edilen kimseler o yerin zilyedidirler. Bunlar 3091 sayılı Kanun’un uygulanması bakımından fuzuli şağil de sayılmamaktadır. Kat Mülkiyeti Kanunu’un bu maddesi, 3091 sayılı Kanun karşısında sırf kat mülkiyetine münhasır olması dolayısıyla özel hüküm niteliğindedir. Mahalli mülki amir 3091 sayılı Kanun’un aradığı şartları aramaksızın bu hükmü uygulamak durumundadır. Burada önemli

⁸⁸ Danıştay, 12. D.Daire, E. 1977/290, K. 1977/2064. Karar için bkz. Ekşioğlu, sh. 102.

⁸⁹ 5. HD. 4.3.1985, E. 2290; K. 2686 (Karahacıoğlu, Ali Haydar; Kat Mülkiyeti Kanunu, Ankara 1991, sh. 546).

⁹⁰ 5. HD. 18.5.1973, E. 11207, K. 10970: “... İşine son verilen kapıcının, oturduğu daireyi işgal için hukukî bir sebep kalmadığından tahliyesi gerekir...” (Karahacıoğlu, sh. 570. Yargıtay’ın bu konuda başka kararları için bkz. Karahacıoğlu, sh. 572-579.

olan ve mülki amirin araştırması gereken husus, sözleşmenin herhangi bir nedenle feshedebilmiş veya sona ermiş olmasıdır. İnceleme, şekli bir takım şartların tahakkuk edip etmemesiyle sınırlıdır.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2814 sayılı Kanunla eklenen ek 2. maddesi dışında kalan damlı yapılarda 3091 sayılı kanunun uygulanabilmesi, taşınmazın fuzulen işgal edilmiş olmasına bağlıdır. Fuzuli işgal ise; bir taşınmazı sahibinin izin ve rızası olmayarak işgal etme, başka bir deyişle, bir taşınmazın maliki veya onun yerine bu konuda işlem yapmaya yetkili vekil veya mümessil gibi kimselerle hukuki bir bağlantı kurmadan rıza dışı, henüz boşaltılmamış veya herhangi bir suretle boşalan damlı bir yapıya eylemli bir durum yaratarak kendiliğinden girme durumudur.

§ 6. BAŞVURU

A. Başvuru Biçimi

Zilyetliğindeki taşınmaz mala tecavüz veya müdahalede bulunulması halinde zilyet, tecavüz veya müdahalenin önlenmesini ilgili makamdan bir dilekçe ile talep edecektir⁹¹. 3091 sayılı Kanunun uygulanması bakımından başvurunun şifahi (sözlü) yapılması mümkün değildir . Ancak ülkemizin sosyal ve kültürel yapısı gereği başvurunun beyan zaptı tutturmak suretiyle de olabileceği kabul edilmelidir⁹². Vali veya kaymakamın re'sen soruşturma yapacağı hallerde⁹³ zilyedin başvurusu aranmaz.

İdareye posta ile başvuruda bulunulması halinde, başka bir deyişle zilyet, ilgili makama yaptığı yazılı başvuruyu PTT aracılığıyla gönderdiği taktirde, ilgili makam, başvurunun bizzat ya da kanuni temsilcisi aracılığıyla ve kanuni süresi içinde yapılması gerektiğini başvuru sahibine yazılı olarak

⁹¹ Tankut, sh. 29.

⁹² Yüksel, Müfit; Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun Üzerinde Bir İnceleme, ABD. Y. 31, S.2, sh. 239 vd.

⁹³ Bkz. aşağıda § 6, C.

bildirir. Böyle bir durumda zilyet, kendisine bildirilen süre içinde talebini yenilenmezse başvurusu işleme konulmaz.

Başvuru dilekçesinin içeriği hakkında 3091 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuru dilekçelerinin belli zorunlu bir içeriği yoktur. Bununla birlikte soruşturmanın ve verilecek kararın sıhhati bakımından, başvuru dilekçesinde en azından, şu hususların bulunması gerekir :

- 1) Taşınmaz malın niteliği ve bütün sınırları, adresi,
- 2) Taşınmaz malın zilyedinin kim veya kimler olduğu,
- 3) Mütecevizin kim veya kimler olduğu ,
- 4) Tecavüz ve müdahalenin ne zaman, ne şekilde yapıldığı ve ittila tarihi,
- 5) Müşteki veya vekil yahut da mümessilinin adı, soyadı, imzası ve tarih.

B. Başvuruda Bulunabilecek Olanlar

Başvuru hakkı öncelikle zilyedin kendisine tanınmış bir haktır. Zilyet birden fazla ise zilyetlerin tamamının, bir kısmının veya içlerinden birinin başvurması yeterlidir. Önemli olan taşınmaza yapılan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi için yetkili kimselerden herhangi birinin başvuruda bulunmasıdır⁹⁴.

Kamu idareleri, kamu kurum ve kuruluşları ile tüzel kişilerin zilyetliğindeki taşınmazlara tecavüz veya müdahalede bulunulması halinde, başvuru, bu idare, kurum, kuruluş veya tüzel kişilerin kendi statülerinde belirledikleri yetkilileri tarafından yapılır. Meselâ, bir kamu iktisadi teşebbüsünün, bir kooperatif veya vakfın zilyetliğinde bulunan taşınmaza tecavüz veya müdahalede bulunulursa, başvuru KİT, kooperatif veya vakfi

⁹⁴ Oğuzman/Seliçi, sh. 84; Kurt, sh. 9-10; Ekşioğlu, sh. 107.

temsile ve imza yetkisine sahip kişisi; yani KİT genel müdürü, kooperatif yönetim kurulu başkanı ve vakıf mütevelli heyet başkanı gibi, temsilcileri tarafından yapılmalıdır. Soruşturmacı bu gibi durumlarda başvuru sahibinin yetkili olduğun gösteren belgeleri alıp soruşturma dosyasına koymalıdır⁹⁵.

3091 sayılı Kanununun 3. maddesinde köye ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerde, köy halkından herhangi birinin yetkili makama başvuruda bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, köyün kanuni temsilcisi olan köy muhtarına sorumluluk yüklememektedir . Oysa 5917 sayılı Kanunda ve 3091 sayılı Kanun'un gerekçesinde başvuru konusunda “ köyün kanuni temsilcisi” deyimini kullanmak suretiyle, köy muhtarına doğrudan doğruya sorumluluk yüklemiştir. Kanun'un bu eksikliği Uygulama Yönetmeliği ile telafi edilmeye çalışılmıştır (UY.m. 18). Buna göre, “köy tüzel kişiliğine ait tapulu veya tapusuz her nevi taşınmaz mala yapılan tecavüz ve müdahalede köyün kanuni temsilcisi olan köy muhtarının başvurması esastır. Ancak o köy oturan köy halkından herhangi biri tarafından yapılan başvurular üzerine de yetkili makam tarafından soruşturma yaptırılır⁹⁶.

Kanımızca, 3091 sayılı Kanunda “köy kanuni temsilcisi” deyiminin bulunmamasını bir eksiklik olarak görmemek gerekir. Zira 442 sayılı Köy Kanunu'na göre, köy muhtarlarının köy tüzel kişiliğine ait taşınır ve taşınmaz malları koruma köy adına müracaatta bulunma ve dava açma görev ve yetkileri mevcuttur. Dolayısıyla köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz malları yapılacak tecavüz ve müdahalelerin önlenmesi için yetkili makama başvuruda bulunma görevi asli olarak köy tüzel kişiliğinin temsilcisi olan köy muhtarındadır .

Bir taşınmaza yapılan tecavüz ve müdahale halinde, ilgili yerlere başvuruda bulunabilecek kişi ve yetkililer, yukarıda sayılanlar veya bunların

⁹⁵ Oğuzman/Seliçi, sh. 84; Ünal, Eşya, sh. 151; Kurt, sh. 10; Ekşioğlu, sh. 107; Tankut, sh. 29.

temsilcileridir. Bunların dışında kalan kimselerin yapacakları başvurular, hukukî menfaatleri bulunmadığından, ilk inceleme sonunda nazarı itibara alınmadan reddedilmelidir.

Küçük ve mahcurlara ait taşınmazda, onlar adına kanunî temsilcileri zilyet olup tasarrufta bulunabilirler. Böyle bir halde, tecavüzün önlenmesi için kanuni temsilciler (veli, vasiler, tüzel kişiler için atanan kayyımlar) başvuruda bulunabilirler.

C. Başvurunun Geremediği Durum

3091 sayılı Kanun'un uygulanmasında temel ilke, müştekinin yazılı başvuruda bulunmasıdır. Bunun tek istinası; vali veya kaymakamların doğrudan soruşturma yaptırabileceği hallerdir. Gerçekten de, 3091 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nin 19. maddesine göre vali ve kaymakamlar görev alanları içinde bulunan kamu idarecilerine, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalede bulunduğunu öğrendiklerinde, soruşturmayı doğrudan doğruya yapar veya yaptırır ve sonucu karar bağlar.

Kamu idarelerine, kamu kurumlarına ve kuruluşlarına ait ve bunlar tarafından idare olan ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunan "idarenin özel malları" taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalede bulunması halinde, bu idarelerin yetkilerinin başvurusu esastır⁹⁷.

D. Başvuru Makamı

Taşınmazda tecavüz veya müdahalede bulunması halinde yetkili makam, taşınmaz malın bulunduğu yere göre tespit edilir. Eğer taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içerisinde kalıyorsa başvuru makamı il valisi veya görevlendirdiği vali yardımcısıdır. Buna karşılık, taşınmaz mal merkez ilçe

⁹⁶ Geniş bilgi için bkz. Tankut, sh. 29; Ekşioğlu, sh. 107 vd.

sınırları dışında kalıyorsa taşınmazın bulunduğu kaymakamlık makamı başvuru makamıdır⁹⁸. Valinin bu konuda vali yardımcısına yetki vermesi, gerek gördüğünde bizzat karar vermesine engel değildir.

E. Özel Kanunlarla İlgili Durumlar

2836 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 3094 sayılı İmar Kanunu, 3213 sayılı Maden Kanunu ile diğer özel kanunlar 3091 sayılı Kanuna göre özel kanun durumundadırlar. Söz konusu kanunların kapsamında bulunan taşınmazlara tecavüz veya müdahalelerin olması mümkündür. Böyle bir halde vali veya kaymakam tecavüz veya müdahaleyi ilgililerin başvurması ya da bizzat öğrenmiş olabilirler. Bu durumda vali veya kaymakam, 3091 Kanuna göre, soruşturmayı yapıp, tecavüz veya müdahale önlemeye yetkilidirler. Söz konusu makam zilyetlik ihlâlini ayrıca ilgili kanunlara göre gereği yapılmak üzere yetkili kurumlara da bildirir. Buradaki temel amaç; ilgili bulunduğu kamu kurum ve kuruluşlarını haberdar ederek, kendi özel kanunları uyarınca mütecevizler hakkında işlem yapılmasını temin etmektir.

F. Başvuruda Bulunma Süresi

I. Genel Olarak

Hukukta hakların kullanımı sürelerle yakından ilgilidir. Sürelere ilişkin temel düzenleme BK.m.125-140 arasında yer almaktadır. Ayrıca pek çok kanunda bünyesine uygun olarak öngörülen süreler bulunabilir.

Hukukta başlıca iki türlü süre bulunmaktadır. Bunlardan biri zamanaşımı (müruru zaman), diğeri de hak düşümü (sükutu hak) süresidir. Bu iki süre arasında önemli farklar bulunmaktadır. Meselâ, hak düşümü süresi re'sen nazara alınmakla birlikte zaman aşımı süresi def'i olarak ileri sürülmedikçe dikkate alınmaz.

⁹⁷ 5917 sayılı Kanunda bulunmayan böyle bir düzenlemenin yeni Kanunda yer alması devlet ve kamu mallarının korunması bakımından çok yerinde olmuştur.

Dava açma, başvuruda bulunma gibi hakların kullanılmasında belirlenmiş bulunan süreler genel olarak hak düşümü süresi niteliğindedir. Meselâ, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na (İYUK) göre, dava açma süresi, idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gün olarak belirlenmiştir. İşte bu ve bunun gibi süreler, hak düşümü süresidir. Başka bir deyişle, dava açmayı gerektiren fiil veya eylemin öğrenildiği günden itibaren 60 veya 30 gün geçtikten sonra dava açılmaz. Açılırsa bile mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır ve dava, süre yönünden reddedilir. Bunun gibi 3091 sayılı Kanunda da başvuru bir süreye bağlanmıştır ve bu süreye uymak zorunludur.

II. 3091 Sayılı Kanun'a Göre Süre

3091 sayılı Kanunda iki türlü süre söz konusudur. Birincisi; tecavüz veya müdahalenin yapıldığının öğrenildiği (ittıla); ikincisi ise, tecavüz veya müdahale fiil'in işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan süredir. Kanun'da her iki süre de hak düşümü (sükutu hak) süresi olarak öngörülmüştür.

1) Hak Düşümü Süreleri

3091 sayılı Kanun m. 4'e göre, taşınmaza tecavüz veya müdahalenin yapıldığını öğrenmeleri halinde başvuruda bulunmaya yetkili olanların, söz konusu olayı öğrendikleri tarihten itibaren 60 gün içinde idari makama başvuruda bulunmaları gerekir. Ancak tecavüz veya müdahalenin oluşumdan itibaren bir yıl geçtikten sonra bu makamlara başvuruda bulunulmaz. Meselâ, 1.1.1997 tarihinde tecavüz veya müdahale edilen taşınmazın zilyedi, mütecevizin men'i için en geç bir yıl içinde (1.1.1998 e kadar) başvuruda bulunması gerekir. 60 günlük süre de şu şekilde tespit edilir: 1. .1. 1997 tarihinde tecavüz veya müdahale vuku bulmuştur. Ancak

⁹⁸ Oğuzman/Seliçi, sh. 84.

durumdan zilyedin haberi yoktur. Bu bir yıllık süre dilimi içinde kalmak kaydıyla tecavüzü veya müdahaleyi öğrendiği andan itibaren (meselâ, 1.11.1997 tarihinde öğrendiği takdirde, başvurusunu 31.12.1997 tarihine kadar) 60 gün içinde yapması gerekir. Olayın üzerinden 60 günlük sürenin (veya bir yıllık sürenin) geçmesi ile artık idare önlem niteliğinde olan olaya el koyma talebini, süre yönünden reddeder. Bu durumda zilyet, adli makamlara başvurmak suretiyle hukuki korunmalardan yararlanabilir. Ancak burada da zilyetlik davalarındaki sürenin bir yıl olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (MK.m.984)⁹⁹. Aslında bu sürelerin bitiminden itibaren zilyet, yine zilyettir. Zilyedin, süre aşımı nedeniyle kaybettiği zilyetlik değil, başvuru hakkıdır. Başka bir deyişle, süre aşımı nedeniyle mütecevizin tecavüzü zilyetliğe dönüşmez.

3091 sayılı Kanun'da belirlenen diğer süreler, önlem kararının verilmesini çabuklaştırmaya yönelik tedbir niteliğindeki sürelerdir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre, "idare, kendisine yapılan başvuruları olumlu veya olumsuz 60 gün içinde cevaplandırmak zorundadır" (İYUK.m.7). Bu sürenin geçmesi idarenin sorumluluğunu gerektirir. 3091 sayılı Kanun'un İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen bu 60 günlük süreyi daha da kısaltmak için bir takım süreler öngörülmüştür. Meselâ, Kanun'un 6. maddesinin son fıkrasında belirlenen süre bu nitelikteki bir süredir¹⁰⁰.

Taşınmaz mal zilyedinin başvuru süresi 5917 sayılı Kanunda olduğu gibi 3091 sayılı Kanunda da aynen korunmuş ise de devletin hüküm ve tasarruf altındaki yerlerle menfaati umuma ait taşınmazlarda süre kaydı

⁹⁹ Söz konusu davalar hakkında geniz bilgi için bkz. Ünal, Eşya, sh. 156 vd.

¹⁰⁰ Söz konusu hükme göre, taşınmaz mal zilyetliğine tecavüzün önlenmesi için açılan soruşturmanın onbeş gün içinde tamamlanarak karara bağlanacağı kabul edilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde soruşturmanın en geç onbeş gün içinde tamamlanarak karara bağlanmasının öngörüldüğü vurgulanmıştır. Buna karşılık, UY.m. 36'da ise, soruşturmanın, başvuru tarihinden itibaren en kısa zamanda yapılarak kararın onbeş gün içinde verilmesi zorunlu hale getirilmiştir.

aranmamıştır (m.4/II) Bu düzenleme ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma ait taşınmazların tecavüz ve müdahalelerden daha etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır. Ancak hukukta süre esastır. Her konuda bir süre ön görülmüştür. Aslında bu husus ilk bakışta çok iyi bir düzenleme olarak telakki edilebilir. Ama bu hükümle asayişin temini arzu edilirken asayişin bozulmasına sebep olunabilir. Çünkü, Türk toplumu, yapısı gereği toprağa bağlılığı fazla bir toplumdur. Bir kimsenin uzun süreden beri kullandığı bir araziyi sırf devletin hüküm ve tasarrufu altında veya umumun menfaatine sunulmuş diye elinden alıvermek kötü sonuçlara neden olabilir. Burada Devlete küskünlüklerin artabileceği gibi, varsa muhbirle mütecaviz arası itilaflar ve asayişsizlikler ortaya çıkabilir. Hukukta esas olan istikrardır. Hal böyle olunca, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma tahsis edilmiş bulunan taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahaleler içinde bir süre belirlenmek yerinde olur kanaatindeyiz. Çünkü, yeniden belirlenecek olan bu süre, 3091 sayılı Kanun'da belirlenen sürelerden uzun (5-10 yıl) olabilir. Ancak mütecaviz kasıtlı ise, geçen sürenin bir önemi yoktur, her zaman men edilebilir¹⁰¹.

2) İdari Tedbir Niteliğindeki Süreler

İdarenin iç çalışma düzeni bakımından uymak zorunda olduğu ve fakat uymadığı zaman her hangi bir müeyyide öngörülmemiş olan sürelerle, idari tedbir süreleri adı verilir. İdare, bu sürelerle uymazsa, gecikme sebepleriyle birlikte durum üst makama (ilçeler il'e iller İçişleri Bakanlığına) bildirilir. İdarenin bu sürelerle uymaması halinde taraflarda üst makama başvuruda bulunabilirler.

A) Soruşturmayı Tamamlama Süresi.

¹⁰¹ Bu düzenlemenin amacı madde gerekçesinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlarla menfaati umuma ait taşınmaz malların her türlü tecavüz ve müdahalelere karşı daha etkin bir koruma getirme olarak açıklanmıştır. Bkz. Tankut, sh. 255; Kurt, sh. 12; Ekşioğlu, sh. 115. Bununla birlikte UY.m. 20'ye göre, söz konusu hüküm, Kanun yürürlüğe girdiği tarihten (15.12.1984) itibaren uygulanacaktır. Böyle bir düzenlemenin eleştirisi için bkz. Ekşioğlu, sh. 115-116.

Başvuru tarihinden itibaren soruşturma en kısa zamanda yapılarak kararın 15 gün içinde verilmesi zorunludur. Bu 15 günlük süre, kararın verilebilmesi için tanınan azamî süredir. Karar, daha kısa sürede soruşturma tamamlanarak verilebilir. Tereddütlü bulunan bu 15 günlük sürenin başlangıcı; kanımızca başvuru tarihidir.

B)İnfaz Süresi

Karar, infaz memuruna havale edildikten sonra taraflara tebligat ve sair işler tamamlanarak 5 gün içinde infaz edilmelidir. Bu 5 günlük süre de infaz için tanınan azami süredir. Yetiştirilebildiği takdirde, karar daha önce de infaz edilebilir.

§ 7. SORUŞTURMA

A. Soruşturmaya Başlama

Soruşturmaya müştekinin, durumu yetkili makama bildirmesi ve re'sen tahkikata geçemeyecek durumlarda tecavüz veya müdahalenin ihbar yahut istihbarı sonucu başlanır. Başvuru üzerine ilgili makam (valilik, kaymakamlık) olaya derhal el koyar ve dilekçe kayda alınır¹⁰². Soruşturmayı yapacak memurlar görevlendirilir¹⁰³. Bu memurların yolluk ve taşıt giderlerini (taşıtı müşteki temin etmeyecekse) Maliye veznesine yatırmak suretiyle buna ilişkin makbuzlar dosyasına bağlanarak bir yazı ile soruşturma görevlisine verilir.

¹⁰² Dilekçeyi alan yetkili makam, başvurunun 3091 sayılı Kanun'a göre çözümlenmesinin mümkün olmadığı (meselâ, dilekçenin süresinde verilmemesi, başvuruda bulunanın yetkili olmaması vs.) sonucuna vardığı takdirde, takdirde soruşturma yaptırmadan başvuruyu reddeder. Bkz. UY.m. 21. 5917 sayılı Kanunda, başvurunun Kanun'un kapsamına girmediği anlaşılabilir, yetkilinin soruşturma yaptırmaya zorunluluğu bulunmakta idi. Bu ise zaman ve para israfından başka bir şey değildir. Yeni dönemde bu durum önlenmek istenmiştir. Geniş bilgi için bkz. Kurt, sh. 13; Ekşioğlu, sh. 122.

¹⁰³ Geniş bilgi için bkz. Kurt, sh. 15 vd; Ekşioğlu, sh. 119-120.

Başvurunun yapılması ve diğer evrakın ikmalinden sonra vali (veya vali yardımcısı)¹⁰⁴ veya kaymakam tecavüz veya müdahalenin olup olmadığını, mahallinde bizzat soruşturabileceği gibi, bu amaçla devlet memurlarından bir veya işin mahiyetine göre bir kaçını soruşturma yapmak üzere görevlendirebilir. Tecavüz veya müdahalenin yapıldığı iddia olunan taşınmaz malda gerçekten böyle bir durumun varlığının tespiti amacıyla taşınmazın ölçülmesi, sınırlarının belirlenmesi, krokisinin çizilmesi ve tapunun araziye uygulanması gibi, teknik hizmetlerin yerine getirilmesi için teknik elemanlar da görevlendirebilir. Hatta soruşturma yapılması sırasında zaptın tutulması, ölçü aletlerinin kullanılması ve taşıtılması gibi hususlarda yardımcı olmak üzere soruşturma memuruna yardımcı olmak üzere personel de verilebilir. Soruşturmanın selameti ve asayişin temini için gerekli olan hallerde soruşturma memurlarına güvenlik kuvvetleri de yardımcı olarak verilebilir

Soruşturma dosyası açılarak ilk işlemler yapıp tamamlandıktan sonra, soruşturmanın fiilen yapılacağı yer, gün ve saati tarafların, tanık ve diğer delilleri ile hazır bulunmaları v.s. taraflara tebliğ edilir. Sonradan tanık dinletilmesi mümkün olmadığından (UY.m. 31), tanıkların soruşturma mahallinde ve soruşturma esasında hazır bulundurulması gerekmektedir.

I. Soruşturma Yöntemi

Karşı tarafa tebligat yapıldıktan sonra belirlenen gün ve saatde, soruşturma mahalline gidilir. Öncelikle soruşturma memuru veya görevlendirilmiş ise teknik eleman tarafından taşınmaz malın mevki, yönleri, sınırları ile tecavüz veya müdahale edilen kısmı basit bir kroki üzerinde gösterilir. Krokinin altında düzenlediği tarih ve düzenleyenin kimliği ile imzası bulunur. Taşınmazın önceden çizilmiş bir planı varsa ihtilafı yer plan üzerinde gösterilir. Kroki veya planın bir örneği soruşturma

¹⁰⁴ 8. CD.'nin 1.2.1985, E. 1984/5329, K.1985/340 sayılı kararı:"... Valinin görevi başında bulunduğu sırada vali yardımcısının men kararı vermeye yetkili sayılmayacağına..."

dosyasına konulur. Eğer ihtilafly yer damly yapı ise soruşturma dosyasında tapu veya diğer kayıtları konur, adresi açıkça belirtilir. İcap ederse bu yerin, söz konusu olan yere, uyup-uymadığı da soruşturulabilir.

İlk incelemeden ve teknik belirlemelerden sonra soruşturma memuru, öncelikle müştekiyi dinler. Müşteki yeminsiz olarak dinlenir. Usulüne uygunyaptırılmayan yemin, idari işlemin bozma sebebidir. Müştekinin konuyla ilgili tüm anlattıkları tutanağa geçirilir. Başka bir deyişle, müşteki, başvuru dilekçesinde veya beyan zaptında ileri sürdüğu iddialarıyla bağlı değildir. Müşteki, dilekçesinde yer alan hususları aynen tekrarlasa bile, onun ifadelerinin tutanağa geçirilmesi zorunludur. Müştekinin ifadeleri tutanağa geçirildikten sonra, mütecaviz olduğu iddia edilen kişi veya kişilerin ifadeleri tutanağa geçirilir. Bundan sonra da tarafların şahitleri dinlenir.

Soruşturma memuru, aldığı ifadelerle tatmin olmazsa veya işin mahiyeti gerektiriyorsa re'sen ve mahallinden seçeceği bilirkişiye dinleyebilir. İhtilafly yer Hazine, Özel İdare, belediye veya köye ait olduğu takdirde, ilgisine göre hazine veya belediye temsilcilerinin, köy veya mahalle muhtarı ile ihtiyar kurulunun ifadesine baş vurulabilir.

Soruşturma memuru tüm bu araştırma incelme ve soruşturma sonunda şu hususları tespite çalışır.

1) Taşınmaz malın niteliğini, tüm sınırlarını ve adresini,

2)Taşınmaz malı fiilen tasarrufunda bulunduran zilyedin kim veya kimler olduğunu, zilyet veya zilyetlerin ne zamandan beri ve ne suretle zilyet olduğunu,

3)Mütecavizin kim veya kimler olduğunu, tecavüz veya müdahalenin ne zaman ve ne şekilde yapıldığını,

(Karar için bkz. Ekşioğlu, sh. 105).

4)Mütecaviz veya müdahalenin taşınmazın hangi kısmına veya miktarına yapıldığını,

5) Müştekinin bu tecavüzü veya müdahaleyi hangi tarihte öğrendiğini tespit ederek, bu amaçla taraflarca gösterilen tapu ve her türlü belgeleri inceler, araziye uygunluğunu araştırır ve bununla ilgili tutanakları eksiksiz ve kusursuz olarak dosyasına koyar¹⁰⁵.

II. Zilyetliğin Tesbiti

3091 sayılı Kanun'un uygulaması bakımından zilyetliğin tesbiti büyük önem taşır. Başka bir deyişle, zilyetlik, 3091 sayılı Kanun'un özünü, ruhunu ve odak noktasını teşkil eder. Çünkü, ülkemizde taşınmazlar genellikle tapusuzdur. Bu nedenle tapusuz taşınmazlar üzerinde zilyetlik esasına göre işlem yapılmaktadır. Bu nedenle, taşınmaz zilyetliği ve zilyetliğin ihlaline ilişkin ihtilaflar oldukça fazladır. Verilecek kararın isabetli olabilmesi için zilyetliğin tam, kesin ve eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir.

Yukarıda ayrıntılarıyla izahına çalıştığımız gibi zilyetlik, bir şey üzerinde fiilen hakim olma, fiili tasarrufta bulunma durumudur¹⁰⁶. Bir taşınmaz üzerinde birden çok kimse aynı veya farklı hukuki sebeplere istinaden zilyet olabilirler. Soruşturmacının dikkat edeceği husus, o anda taşınmaz üzerinde kimin veya kimlerin hakim olduğunu tespit etmektir. Başka bir deyişle, soruşturmacı vasıtasız zilyedi tespit edecektir. Bir benzetme yapacak olursak soruşturmacı, fotoğraf çeken bir kimsi gibidir. Deyim yerinde ise, soruşturmacının görevi; fotoğraf makinesinin deklanşörüne basıp, mevcut durumu tespit etmektir. Aynı şekilde soruşturmacı da başka hukuki sebepleri bir tarafa bırakarak, araştırmadan, o

¹⁰⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Kurt, sh. 13 vd; Ekşioğlu, sh. 121vd; Tankut, sh. 30-31.

¹⁰⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin E. 1995/1929, K. 1997/517 sayılı kararı:"... Müdahalenin önlenmesi istemiyle davalı idareye başvuru sonucunda mütecaviz tarafından adli yarı yerinde açılan dava 3091 sayılı Yasanın uygulanmasına engel oluşturmayacağından, istem

taşınmaza tecavüz veya müdahaleden önce, kimin tasarrufunda bulunduğunu tespit etmektir. Bu konuda görevlendirilen memura çok fazla yükümlülük düşmektedir. Her ne kadar onun görevi, adli yarının yetkisine giren bir olay hakkında adalet dağıtmak değil ise de, eksik soruşturma nedeniyle idari makamların yanlış karar vermesine neden olabilir. Hukuk ve zilyetlik konularında yeterli bilgisi olmayan bir kimsenin soruşturmacı olarak görevlendirilmesi tehlikeyi daha da büyütür. Böyle bir halde Kanun'dan beklenen amaç gerçekleşmeyip, aksine asayiş daha fazla bozulabilir. Bu nedenle, soruşturma yapan memurun ölçme ve kroki konusunda uzman fen elemanı, ziraat mühendisi gibi teknik kişilerden seçilmesi Kanun'un amacına ulaşmasında yardımcı olur kanaatindeyiz¹⁰⁷

İhtilaf ortaklık, kira sözleşmesi, müşterek veya iştirak halinde mülkiyetten veya başka hukuki sebeplerden doğan bir zilyetlik olabilir. Bu gibi durumlarda soruşturmacı re'sen tahkikatta bulunur ve vasitasız zilyedi tespit eder. Tarafların aralarında bulunan zilyetlik dışındaki hukuki münasebeti nazara almaz.

Bir taşınmaz mal üzerinde birden fazla kişilerin bir arada zilyet oldukları müşterek ya da iştirak halinde, yani anlaşmazlığa düşenlerin taşınmazda hissedar olması halinde, mülkiyet hakkına bakılmaksızın, o taşınmazı fiilen tasarruf edenin zilyetliğini hem diğer hissedarlara hem de üçüncü şahıslara karşı korunması esastır. Bu gibi durumlarda "müşterek hissedarlıktan" söz edilerek 3091 sayılı Kanun'un olaya uygulanmaması yoluna gidilemez .

Taşınmaz mal üzerindeki anlaşmazlığın ortaklıktan veya kira sözleşmesinden kaynaklanmış olması, idarenin taşınmaza eylemli olarak kimin veya kimlerin zilyet olduklarını araştırarak karar vermesine engel değildir. Ortaklığın veya kira sözleşmesinin sona erip, ermediği, bulunduğu

hakkında karar vermeyen davalı idare işleminde hukukî isabet bulunmamaktadır..." (DD. 1998, S. 94, sh. 698-699).

aşamada geçerli olup olmadığı gibi sorunlar, adli yargının çözümleneceği üstün hak iddiası niteliğindedir. Dolayısıyla idarenin görevi dışındadır. Zilyetlik, fiili bir durum olduğundan, her vasıta ile bilhassa şahitle ispat olunabilir¹⁰⁸.

III. Kapsam Dışı Başvurular

Taşınmaz mala tecavüz ya da müdahale iddiasıyla her başvuru soruşturma yapmayı gerektirmeyebilir. Anlaşmazlık konusunun 3091 sayılı Kanunla çözümlenmesi mümkün olmayan hukuki mahiyette bulunması, meselâ üstün hak iddiası niteliğinde bulunan bir başvuru, gerekçesi gösterilerek yazılı olarak reddedilecektir. Gerekçesi açık ve anlaşılabilir bir biçimde gösterilmek şartıyla, yapılan başvurular şu hallerde reddedilebilir:

1. İhtilaf konusunun 3091 sayılı Kanunla çözümlenmesi mümkün olmayan hukuki mahiyette bulunması; kira , mülkiyet, sınırları aynı hak, diğer özel borç münasebetlerinden mütevellit iddialar veya zilyetliğin vasıtalı nitelikte bulunmasında olduğu gibi .

2. Başvurunun süresi içerisinde yapılmaması; tecavüz veya müdahalenin öğrenildiği andan itibaren 60 gün, tecavüz veya müdahale eyleminin işlendiği andan itibaren bir yıl geçtikten sonra yapılan başvurular kapsam dışı olduğundan reddedilir.

3. Başvuruda bulunanın yetkili olmaması; UY.m.17’de belirlenen yetkili kişiler dışındakilerin, meselâ, kan hısımları veya sıhri hısımlar tarafından zilyet adına yapılan başvurular işleme konulmaz.

4. Başvuru dilekçesinin kanuni usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmemesi veya başvurunun usulsüz olması. Meselâ, posta ile yapılan başvurunun, müştekiye bizzat başvurusu için iade edilmesi halinde, zilyedin süresi içinde tekrar başvuruda bulunmaması gibi.

¹⁰⁷ Aynı yönde görüş bkz. Kurt, sh. 15.

5. Başvurunun yetkisiz makama yapılmış olması. Taşınmaza tecavüz veya müdahale durumunda başvuru makamı, taşınmaz malın bulunduğu yere göre tespit edilecektir. Taşınmaz malın bulunduğu yer mülki makamları dışına yapılan başvurular reddedilir.

Taşınmaz mal, mülki sınır ihtilafı bulunan bir yerde ise, bu takdirde başvurusunu her iki mülki makama da yapabilir. Eğer anlaşmazlık aynı il'e bağlı ilçeler arası sınır anlaşmazlığı ise yetkili kaymakamlığı il valisi; iki il arası sınır anlaşmazlığı ise yetkili valiliği veya kaymakamlığı İçişleri Bakanlığı belirler. İhtilafın halli için üst makama durumu, başvuruda bulunulan makam iletmek durumundadır.

6. Yukarıda belirtilen hususlara benzer ve 3091 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı başvuru dilekçesinden açıkça ve kesinlikle anlaşılacak hallerde başvurular, mahallinde soruşturma yapılmadan yazılı olarak reddedilir.

B. Soruşturmanın Tamamlanması

I. Genel olarak

Taşınmaz zilyetliğinin ihlâl edildiği gerekçesiyle, yetkili makama başvuruda bulunulduktan sonra tarafların, tanıkların, gerektiğinde bilirkişilerin ifadeleri zapta geçirilir, dosya tekemmül ettirilir ve soruşturma bitirilir. Tarafların ileri sürdükleri üstün hak iddiaları dinlenmez. Bu gibi hallerde taraflara, adli yargıya başvurabilecekleri hatırlatılmakla yetinilir.

II. Tarafların anlaşması

Soruşturma ilke olarak tarafların anlaşması ile tamamlanmış olur. Taraflar karar verilinceye kadar her zaman anlaşabilirler¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 400; Sungurbey, İsmet; Türk-İsviçre Hukukuna Göre İktisabî Müruruzaman, İstanbul 1956, sh. 37 vd.

¹⁰⁹ Kurt, sh. 19. Bunu usul hukukundaki sulhe benzetmek mümkündür. Usul hukukundaki sulh, tarafların uyuşmazlığı onların anlaşması ile çözmeye yarar. Bu nedenle, sulh, uyuşmazlığı daha çabuk, ucuz ve basit bir şekilde sona erdirmeye hizmet eder. HUMK.m.

Taraflar, soruşturmaya başlamadan önce anlaşılırsa, durumu ilgili makama bildirirler. Tarafların anlaşığına dair belge dosyasına konulur ve bundan dolayı karar vermeye gerek kalmadığı hususu ilgili makamca tutanağa geçirilir, dosyaya konulmak suretiyle dosya işleminden kaldırılır.¹¹⁰

Eğer taraflar soruşturma esnasında anlaşmışlarsa durumu soruşturmacıya bildirirler ve durum, tarafların ve soruşturmacının da imzalayacağı bir tutanakla tespit edilir. Soruşturma esnasında tarafların anlaşması kayıtsız-şartsız olacağından anlaşmanın şekli ve şartları üzerinde durulmaz¹¹¹. Bu durumda anlaşma ilgili makam tarafından onaylanır ve soruşturmaya gerek kalmadığı kaydı düşülerek dosya işleminden kaldırılır¹¹². Böyle bir halde maliye veznesine yatırılıp da sarf edilmeyen paralar başvuru sahibine geri verilir.

Tarafların anlaşması özel kişilerle, özel hukuk tüzel kişileri arasında veya birbirleri arasında söz konusu olabilir. Kamu idareleri, kamu kurum ve kuruluşları ile köye ait taşınmazlara yapılan tecavüz ve müdahalelerde, tarafların anlaşması söz konusu olamaz. Taraflar böyle bir irade beyanında bulunmuş olsalar bile bu, soruşturmacıyı bağlamaz.

Soruşturma memuru, soruşturma bittikten sonra soruşturma evrakındaki bilgiler ile taraf ve tanık ifadelerinin, bilirkişilerin görüşlerinin özetlerinin olacağı bir fezleke düzenler. Soruşturmacı, fezleke bu ifade ve görüşleri ve diğer delilleri değerlendirerek durumun tartışmasını yapar. Verilecek karara esas olacak görüşünü belirterek fezleke, soruşturma evrakıyla birlikte en kısa zamanda yetkili makama verilir.

213'e göre, hâkim davanın her aşamasında, tarafları sulhe teşvik edebilir. Geniş bilgi için bkz. Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. .III, 5. Bası, İstanbul 1991, sh. 2660 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 499 vd.. Bu hüküm kıyas yoluyla uygulandığında,, soruşturmacının, tarafları her zaman anlaşmaya teşvik etmesi mümkündür. Çünkü, 3091 sayılı Kanun açısından tarafların anlaşması ile HUMK.m.213'de yer alan sulhe teşvikin amacı aynıdır.

¹¹⁰ Geniş bilgi için bkz. Kurt, sh. 19-20.

¹¹¹ Bir görüş, böyle bir halde anlaşma tutanağının soruşturma memuru ve taraflarca imzalanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Kurt, sh. 20.

III. Soruşturmanın Yapılamaması

Daha önceden belirlenen yer ve zamanda, mücbir sebep veya taraflardan kaynaklanan sebepler dolayısıyla soruşturma yapılamayabilir. Meselâ, başvuru sahibinin belirlenen yere, soruşturma günü gelmemesi veya hava muhalefeti, tabii âfet gibi mücbir sebepler dolayısıyla soruşturmanın yapılması mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda keyfiyet derhal ilgili makama bildirilir. Mücbir sebeplerden dolayı (tarafın gelmemesi hariç) soruşturmanın yapılamadığı durumlarda, yeniden gün ve saat tayini yapılmak suretiyle soruşturma uygun bir zamanda ikmal edilir¹¹³.

IV. Başvuru Sahibinin Başvurudan Vazgeçmesi

Vazgeçme de soruşturmayı sona erdiren bir irade beyanıdır. Başvuru sahibi başvuru tarihinden itibaren karar verinceye kadar geçen süre içinde kararından vazgeçebilir. Vazgeçme sebebinin hukuki ve haklı bir nedene dayanması araştırılmaz. Başvuru sahibi herhangi bir sebeple başvurusundan vazgeçebilir. Vazgeçme yazılı (dilekçe) veya sözlü olarak yapılabilir. Vazgeçme beyanı yazılı ise mesele yoktur. Bu durumda söz konusu beyan ilgili makam tarafından tasdik edilerek dosya işleminden kaldırılır. Vazgeçme beyanı sözlü olarak bildirilmişse, bu takdirde sözlü ifadesi yazılı hale getirilerek yetkili makamın onayı ile dosya işleminden kaldırılır. Vazgeçme durumunda müştekiye ayrıca tebligatta bulunmaya gerek yoktur. Vazgeçme durumunda soruşturma için yatırdığı paralar, yapılan masraflar üzerinde kalmak üzere, başvuru sahibine kalanı iade edilir¹¹⁴. Kamu idarelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına ve köye ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerde, başvuru sahibinin başvurusundan vazgeçmesi söz konusu olamaz. Bu tür taşınmaz için yapılan

¹¹² Ekşioğlu, sh. 123.

¹¹³ Buna karşılık, başvuru sahibinin ücret yatırmamak, taşıt sağlamamak gibi, kendisine ait olan görevleri yerine getirmemesi halinde ise, yeniden işlem yapılması mümkün değildir. Böyle hallerde başvuru sahibine, dosyanın işleminden kaldırıldığı posta ile bildirilir. Bkz. Ekşioğlu, sh. 124.

¹¹⁴ . Bkz. Ekşioğlu, sh. 124

başvurularda ihbar kabul edilerek yetkili makam (vali, kaymakam) tarafından re'sen tahkikata geçilmesi zorunludur¹¹⁵. Hatta bu gibi taşınmazlarda kamu idareleri, kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili temsilcileri ile köy tüzel kişiliğinin kanuni temsilcisi, taraf olarak dinlenilmemekte, sadece olayın aydınlanması bakımından görüşüne, başvurulmaktadır.

§ 8. TANIKLIK BİLİRKİŞİLİK, YEMİN VE TARAFLARA TEBLİGAT

A. Tanıklık, Bilirkişilik ve Yemin

I. Tanıklık

HUMK.m. 245 vd. da düzenlenen tanıklığın tanımı mevzuatımızda yapılmamıştır. Bir davada üçüncü kişilerin dava ile ilgili bir vakıa hakkında, dava dışında bizzat edindikleri bilgileri mahkemeye bildirmelerine tanıklık denir¹¹⁶ Bu tanımı incelememiz açısından şu şekilde yapabiliriz: “Tanıklık, üçüncü kişilerin ihtilafı ilgili, ihtilaf dışında bizzat edinmiş oldukları bilgi ve görgülerini ihtilafı çözmekle görevli mercie (makama) bildirmeleridir”Tanıklık, hukuk yargılamasında takdiri delillerdendir. Bununla birlikte, özellikle, 3091 sayılı Kanun’un uygulanmasında tanıklık kurumu büyük önem taşımaktadır. Her ne kadar adı geçen Kanun’da ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemişse de, hukuk ve ceza yargılamaları usulü kanunlarından yararlanarak, önemine binaen izahına çalışacağız.

¹¹⁵ Buna karşılık yetkili makam (valilik, kaymakamlık) önce kendisi taşınmaz mal zilyetliğine tecavüz edildiği yönünde şikayette bulunup, daha sonra söz konusu şikayete dayanarak soruşturma açması mümkün değildir. Danıştay da bir kararında köy merası ve orta malı olan bir taşınmaza tecavüzün olması halinde köy muhtarlığı tarafından bir şikayet olmadan kaymakamlıkça 5917 sayılı Kanun’a göre, şikayette bulunup, daha sonra bu şikayete göre soruşturma yaptırılarak men kararının, yetki, şekil ve sebep yönünden mevzuata aykırı bulmuştur. Karar için bkz. Ekşioğlu, sh. 103-104.

¹¹⁶ Tanım için bkz. Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 5. Baskı, İstanbul 1990, sh. 1767 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 400 vd; Yılmaz, sh. 782.

Ceza yargılama hukuku açısından yapılan diğer bir tanımda, “tanık, hariçte geçen vakialara dair bildirdiklerini yargıca (yetkili mercie) beyana mecbur olan üçüncü kişidir”. Tanıklık yapan kişiye tanık (şahit) denir¹¹⁷. Tanığın tanıklığının geçerli olabilmesi için bildiğini, gördüğünü, kısacası gerçekleri yalansız, yanlışsız, taraf tutmadan anlatması gerekir. Aksi halde yalan tanıklık suçuyla suçlanır. Yalan tanıklıkta bulunmak suçtur¹¹⁸.

I. Bilirkişilik

Bilirkişilik (ehlihibre-ehlivukuf) kurumu da öncelikle usul kanunlarımızda düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu kanunlarımızda bu konuda bir tanım yapılmamıştır. Bu görev doktrine bırakılmıştır. Bir görüşe göre, bir davada çözümü (halli) hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren oy ve görüşüne (rey ve mütaalasına) başvuru üçüncü kişiye veya kişilere bilirkişi denir¹¹⁹. Başka bir tanıma göre ise, “soruşturmada tespit edilen vakalardan, ihtisası sebebiyle netice çıkarmaya hakim tarafından davet edilen kimseye bilirkişi denir¹²⁰. Bilirkişi hakkında yapılan bu tanımlamaları 3091 sayılı Kanun’un öngördüğü bilirkişilik kurumuna uyarlayacak olursak şunu söylemek mümkündür: “Bilirkişi, bir anlaşmazlığın çözümünde, anlaşmazlığı çözen tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda oy ve mütaalasına başvuru üçüncü kimsedir¹²¹. 3091 sayılı Kanun, bilirkişiden açıkça söz etmemiştir. Buna karşılık, söz konusu Kanun’un 6. maddesinde, soruşturma memurunun gerekli gördüğü takdirde, tarafsız kişileri ve ilgisine göre Hazine, özel idare ve belediye temsilcilerini, köy muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerini de

¹¹⁷ Tanım için bkz. Erem, Faruk; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Ankara 1996, sh. 98; Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, sh. 1766.

¹¹⁸ TCK.m. 286’ya göre, “yemin ettirerek şahit veya ehlihibre (bilirkişi) istimama (dinlenmesine) selahiyattar olan bir memur veya heyet huzurunda şahadet ederken yalan söyleyen veya hakikati inkar yahut isticvap olunduğu (sorgulandığı) hususat hakkında malumatını az veya çok ketmeyleyen (gizleyen) kimse üç aydan üç seneye kadar hapis ile mücazat olunur (cezalandırılır)”.

¹¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 407 vd; Kuru, II, 2298 vd; Yılmaz, sh. 124.

¹²⁰ Tanım ve geniş bilgi için bkz. Erem, sh. 137 vd.

¹²¹ Tanım için bkz. Ekşioğlu, sh. 133 vd.

dinleyebileceği hükmüne yer verilmiştir. Bir görüş, bu hükümden hareketle, söz konusu kişilerin bilirkişi olarak nitelenebileceği kanaatindedir¹²². Buna karşılık, UY.m. 30'da bilirkişiden açıkça söz edilmiştir.

Bilirkişiye gerek olup olmadığına soruşturmacı karar verir. Taraf ve tanık ifadesiyle tatmin olmayan soruşturmacı bilirkişiye başvurabilir. Ancak, soruşturmacı kendisinin bilemeyeceği, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişiye başvurabilir. Soruşturmacı, kendi yorum ve görüşüyle çözebileceği hususlarda bilirkişiye başvuramaz. Bilirkişilik, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği için, herkesin bilirkişi olması beklenmeyeceği gibi, herkes de bilirkişiliği kabule zorlanamaz. Tanıklıkta olduğu gibi, bilirkişilerin de yalan veya hakikati inkâr beyanları, gerçeği gizlemesi cezai sorumluluğu gerektirir (TCK.m.286).

III.Yemin

Tanık ve bilirkişilik kurumunda olduğu gibi yemin de usul kanunlarımızda düzenlenmiş (HUMK.m. 337-362; CMUK.m. 56-59), fakat tanımı yapılmamıştır. Genel bir tanımla yemin, bir kimsenin verdiği sözü sağlamak veya sözünün doğruluğunu onamak için tanrı, namus, şeref gibi bazı kutsal kavramları tanık göstererek söz vermesidir¹²³. Buna karşılık, HUMK.m. 337 vd. yemin, “tarafardan birinin bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında mahkeme önünde ve kanunun belirlediği şekilde Allah’ı tanık (şahit) gösterip namus ile teyid ederek beyanda bulunmasıdır”¹²⁴ şeklindedir.

¹²² Ekşioğlu, sh. 133.

¹²³ Tanım için bkz. Yılmaz, Ejder; Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, sh. 27-28.

¹²⁴ Tanım için bkz. Yılmaz, Yemin, sh. 27-28 İnsanların zaman, zaman ve çokça yalan beyanda bulunmak alışkanlıklarından ötürü din, vicdan, namus, onur gibi duyguların katkısıyla gerçeği söylemelerine davet edilmesi gereği doğmuştur. Kuşkusuz onların bu duyguları verdikleri önem ölçüsünde yeminde bir önem kazanacaktır.

IV. Tanık Ve Bilirkişi Dinlenmesinde Usul

Manevi duygularıyla başbaşa kalarak beyanda bulunacak olan tanık veya bilirkişilerin doğru beyanda bulunmaları için, soruşturma sırasında usulüne uygun dinlenmeleri gerekmektedir. Tanıkların ve bilirkişilerin ifadeleri tek, tek alınır. İfadeleri alınırken hazır bulunan diğer tanıklar ve bilirkişiler, huzurda bulunanın söylediklerini duyamayacak şekilde uzaklaştırılır.

İfade alınmasına¹²⁵ başlamadan önce, tanıklara tarafları tanıyıp tanımadığı ve anlaşmazlık konusu hakkında bilgisi olup, olmadığı sorulur. Soruşturmanın amacının zilyedi belirlemek olduğu, mülkiyet anlaşmazlıklarının ve diğer hususların bu soruşturmanın dışında kaldığı anlatılır. Yalan beyanda bulunanların cezai ve vicdanen sorumlu oldukları hatırlatılır.

Tanık ifadeleri ile bilirkişilerin görüşleri CMUK. M. 36 vd. hükümleri dairesinde yeminli olarak alınır. CMUK. m. 36'ya göre, tanıklar ayrı, ayrı ve tanıklıktan evvel yemin ederler. Bununla beraber icabında ve hele bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenmesi caiz olup, olmadığı hususunda tereddüt edilirse yemin, tanıklıktan sonraya bırakılabilir.

V. Tanıklıktan Çekilme

Kanun, tanıklık konusunda CMUK hükümlerine uygun olarak hareket edileceğini öngördüğüne göre, bu kurum üzerinde biraz daha ayrıntılarıyla durmak gerekir.

Kural olarak herkes tanık olduğu olay hakkında tanıklık yapmak zorundadır. şahitlik, devlete karşı ifası gerekli vazifedir. Bu, herkes için zorunludur. Tanıklıkta bulunma mecburiyetinin istisnaları CMUK. m.47'de belirtilmiştir. Buna göre:

¹²⁵ Kanımızca, ifadelerin alınması yerine "tanıkların dinlenmesi" kavramının kullanılması daha yerinde olurdu. Zira tanık sorguya çekilmez, dinlenir.

1)Akrabalık

Sanığın nişanlısı (kıyas yoluyla mütecavizin nişanlısı), evlilik bağı mürtefi olsa bile karı veya kocası, neseben veya sebeben usul ve fūru'u yahut üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) Neseben veya kendisiyle sıhriyet hasıl olan evlilik bağı mürtefi olsa bile ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebeben civar hısımları ve aralarında evlatlık bağı bulunanlar tanıklıktan çekilebilirler.

2) Meslek Sırrı

Tanığın tanıklığı dolayısıyla meslek sırları ifşa olacaksa, tanıklıktan çekilebilir.

3)Devlet Sırrı

Devlet memurları, memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla mükellef oldukları vakıalar hakkında, sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın şahit sıfatıyla dinlenemezler (CMUK. m.49).

4)Takibat İhtimali

Tanık kendisine sorulan sorulara vereceği cevap ile kendisini veya bazı yakınlarını (CMUK. m.47) cezai takibe maruz bırakacaksa, sorulara cevap vermekten çekinebilir (CMUK. M. 50). Tanıklıktan çekilen, çekinme gerekçesini ispat etmekle yükümlüdür. Soruşturmayı yapan kimse, tanıklıktan çekinme gerekçesinin haklılığını araştırır. Gerektiğinde tanıklıktan çekinene gerekçesinin doğruluğu hususunda yemin de teklif edilebilir.

Tanıklara, yukarıda belirtilen akrabalık bağları veya diğer sebepler varsa tanıklıktan önce, tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu, soruşturma memuru tarafından hatırlatılır. Tanık tamamıyla tanıklıktan çekilebileceği gibi, sorulardan bazılarına cevap vermekten de çekilebilir. Aleyhine tanıklık yapılacak kimsenin muvafakati veya tanığın tanıklıktan çekinme hakkından feragati söz konusu ise, tanıklık yapabilir.

Soruşturma sırasında, tanığa önce adı, soyadı, yaşı, işi, tarafları tanıyıp tanımadığı, ihtilaf konusu taşınmaz konusunda malumatı olup, olmadığı sorulur ve alınan cevaplar zapta geçirilir. Soruşturmanın amacının ziyedi belirlemek olduğu, mülkiyet anlaşmazlıklarının kapsamı dışında kaldığı hatırlatılır.

Tanıklar, tanıklıktan önce ayrı ayrı ve şu şekilde yemin ederler: “Bir şey saklamaksızın ve bir şey katmaksızın kimseden korkmayarak, bir tesire kapılmayarak bildiğimi namusum ve vicdanım üzerine dosdoğru söyleyeceğime yemin ederim”der ve tanığın usulüne uygun yemin ettiği düzenlenecek tutanağa kaydedilir.

Yemin yüksek sesle ettirilir. Sağır ve dilsiz olanlar kendilerine has işaretleriyle, Türkçe bilmeyenler tercüman vasıtasıyla yemin ettirilir. Tanık yemin ederken sözü kesilmemeli ve tanık tesir altında bırakılmamalıdır. Tanık dinlenirken, tanığa sorular sorulabilir. Hatta gerektiriyorsa tanıkların yüzleştirilmesi mümkündür. Buradaki davranışların tamamının amacı; gerçek ziyedin tam ve doğru bir şekilde tespit edilebilmesidir.

Bilirkişilerin de görüşlerini beyan etmeden veya raporunu vermeden önce şu şekilde yemin etmeleri gerekir. “Tarafsız ve tamamen ilim ve fenne uygun olarak görüşümü açıklayacağıma vicdanım üzerine yemin ederim.(UY.m.30. CMUK. m.57) Aralarında muhteva bakımından fark bulunmayıp, sırf dil farkı bulunan CMUK’ deki şu yemini yapmalarında da bir sakınca bulunmamaktadır. “Bitarafane ve tamamen ilim ve fenne muvafık olarak reyimi beyan edeceğime vicdanım üzerine yemin ederim”.

Ceza yargılamasında sonradan tanık dinlenmesinin mümkün olmasına rağmen, 3091 sayılı Kanunun uygulanmasında sonradan tanık dinlenemez. Amaç, soruşturmanın en kısa zamanda bitirilebilmesidir. Daha önce taraflara tanık ve diğer delilleri ile birlikte soruşturma yapılacak yerde hazır bulunmaları hususu tebliğ edilmiş olduğundan ilgililerin tanıklarını getirmediikleri ve sonradan tanık dinletmek istedikleri yolundaki istek ve

iddiaları kabul edilmez (UYm. 31) Bu hükmün uygulanmasında mücbir sebep dahi kabul edilmez. Tarafların bu husustaki talepleri anında reddedilir¹²⁶.

B. Taraflara Tebligat

Yazılı bildirim anlamına gelen tebliğin çoğulu olan tebligat, hukuki (veya idari) bir işlemin ilgili kimsenin bilgisine sunulması için yetkili makamın kanun ve usulüne uygun bir biçimde yazı veya ilan yoluyla yaptığı belgeleme işlemidir¹²⁷. Bir işlemin açıklıkla ve hukuka uygun bir şekilde yapılması o işlemin mevzuata uygunluğu ile orantılıdır.

Taşınmaz mal zilyetliğine tecavüzün önlenmesi ile ilgili olarak tebligat 3091 sayılı Kanun m. 8 ve UY.m. 24'de düzenlenmiştir. Ayrıca UY.m.24; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle, konunun daha iyi açıklanması için Tebligat Kanunu ve Tüzüğü'nün hükümlerine kısaca değinmekte yarar vardır¹²⁸.

3091 sayılı Kanunun uygulanmasında; yetkili makama yapılacak başvuru üzerine soruşturma yapılacağı yer gün ve saat taraflara, yani, müşteki ve mütecevize tebliğ edilir. Yapılan bu tebligatta, tarafların tanık ve diğer delilleri ile bulunmaları, aksi halde sonradan tanık dinletemeyecekleri hususunun yer alması zorunludur (m.8). 3091 sayılı Kanunun uygulamasında tebligat, sırf taraflara yapılır. Tanık ve bilirkişilere tebligat yapılmaz. Tanık ve bilirkişilerin soruşturma yerinde hazır bulundurulması görevi taraflara verilmiştir¹²⁹.

¹²⁶ Ekşioğlu, sh. 137.

¹²⁷ Tanım için bkz. Yılmaz, E./Çağlar, T.; Tebligat Hukuku, 2. Baskı, sh. Ankara 1991, sh. 28; Yılmaz, Sözlük, sh. 794.

¹²⁸ 5917 sayılı kanunda soruşturmanın yapılması veya kararın yerine getirilmesi taraflara tebligat yapılacağı hakkında bir hüküm bulunmadığından, uygulamada karşılaşılan güçlüklerin giderilmesi için taraflara tebligat yapılması esası konduktan sonra şikayetçinin kanuni vekili veya dilekçesinde belirttiği temsilcisinin, taşınmaz malının başında bulunması zorunluluğu konulmuş, müteceviz gelmese de soruşturma ve kararın yerine getirilmesinin yokluğunda yapılacağı hükmü getirilmiştir. Bkz. 3091 sayılı Kanun m. 8 gerekçesi.

¹²⁹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ekşioğlu, sh. 132.

UY.m. 24'e göre, tebligatın her türlü imkandan yararlanarak yapılması öngörülmüştür. Böyle bir düzenlemede isabet vardır. Gerçekten de, özellikle kırsal alanlarda bir hususun Tebligat Kanunu'na uygun olarak tebliği son derece zordur. Bu nedenle, meselâ köy halkından biri vasıtasıyla tebligat yaptırılarak tutanağın dosyasına konulması halinde UY.m. 24'de öngörülen amaç gerçekleşmiş olur. Hatta, soruşturma emrini alan memur, köy veya mahalle muhtarları aracılığı ile tebligat yaptırmak durumundadır¹³⁰.

Zorunlu ve acil hallerde, bu Kanun ile ilgili bildirimler Tebligat Kanunu ve Tüzüğü hükümlerine göre, yollukları ödenmek suretiyle güvenlik kuvvetlerine yaptırılabilir. Ancak, güvenlik kuvvetlerine verilecek emrin valilik veya kaymakamlık makamınca verilmesi zorunludur. Başka bir deyişle, soruşturmacı her türlü imkândan yararlanarak tebligatı yapmakla mükellef olmasına rağmen, güvenlik kuvvetleri vasıtasıyla yapılacak tebligatlarda emrin yetkili mülki makamlar tarafından verilmesi gerekmektedir. Tecavüz veya müdahale köye ait herhangi bir taşınmaza yapıp köy halkından biri tarafından başvuruda bulunulmuş ise, soruşturma esnasında muhtar veya ihtiyar kurulu üyelerinden birinin mahallinde hazır bulunması zorunludur. Bunlara yapılacak tebligatlarda yukarıda izah edilen usuller takip edilir.

Önceden tespit edilmesine rağmen tebliğ edilen gün ve saatte soruşturmanın yapılması mümkün olmayabilir. Bu durum iki sebepten kaynaklanabilir.

1) Hava muhalefeti, tabii afet gibi muhtelif mücbir sebepten dolayı soruşturma yapılamamış olabilir.

¹³⁰ Geniş bilgi için bkz. Ekşioğlu, sh. 153.

2) Soruşturmanın tebliğ edilen gün ve saatte yapılamaması müştekinden kaynaklanmış olabilir. Başvuru sahibinin soruşturma için tespit ve tebliğ edilen gün ve saatte gelmemesi veya mücbir sebeplerden dolayı soruşturma mahalline gidilememesi durumunda, vaziyet soruşturma memuru tarafından tespit edilir veyetkili makama bildirilir.

Başvuru sahibinin ücretleri yatırmaması ve kendisi sağlayacaksa taşıtları temin etmemesi gibi durumlarda, dilekçenin işlemde kaldırılabileceği kendisine posta aracılığıyla tebliğ edilir.

Talebin reddine ilişkin olan tebligatlar “her türlü imkândan yararlanarak” değil, sırf Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır. Talebin reddine ilişkin yapılan tebligatlarda red kararının gerekçesinin (meselâ, ihtilafın adli yargıya intikal etmesi, başvurunun süresi içerisinde yapılmamış olması veyahut da başvuru sahibinin yetkisiz olması) açıkça ve anlaşılır bir biçimde yer alması gerekir¹³¹.

Kararın infazına ilişkin bildirimlerde, infaz memuru kararın tenfizine ilişkin emri aldıktan sonra infazın yapılacağı yer, gün ve saati her türlü imkândan faydalanarak en hızlı bir biçimde taraflara tebliğ edecek veya ettirecektir. Kararın infazında da, yetkili makamın emri ile yollukları ödenmek suretiyle güvenlik kuvvetlerinden yararlanılabilecektir.

Adresin tespit edilememesi, gösterilen adreste bulunamaması gibi nedenlerle mütecavize tebligat yapılamaması halinde, soruşturmanın yapılacağı yer, gün ve saat soruşturma memuru tarafından 3 gün önceden alışılmış usullerle taşınmaz malın bulunduğu köy veya beldede ilan ettirilerek durum bir tutanakla tespit edilir. Bu duyuruya rağmen, mütecaviz belirlenen gün ve saatde soruşturma mahalline gelmediği takdirde, soruşturmacı tahkikatı mütecavizin yokluğunda tamamlar .

¹³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşioğlu, sh. 154.

C.Karar, Kararın İnfazı ve Güvenlik Kuvvetlerinin Görevleri

I. Karar

1) Genel Olarak

Karar hakkında genel nitelikteki düzenleme, HUMK. m. 388-393'de yer almaktadır. Buna göre, "hüküm, davayı esastan çözümlen (halleden), taraflar arasındaki uyuşmazlığı (ihtilafı) sona erdiren bir nihai karardır¹³². Yargılama hukuku bakımından doğru olan bu tanım, 3091 sayılı Kanun bakımından bir takım değişiklikleri içermesi gerekmektedir. Gerçekten de, 3091 sayılı Kanun taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlama amacıyla olup, bir ihtilafı geçici olarak önlemektedir. Bu nedenle, söz konusu Kanun anlamında şu şekilde tanımlamak mümkündür. Karar, soruşturma sonunda ya da buna gerek duyulmayan durumlarda idarece ilgiliye bildirilen yazılı bir metindir¹³³.

2) Karar Makamı

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin önlenmesinde karar vermeye yetkili makam, taşınmazın bulunduğu yere göre tespit edilir. Taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde bulunması halinde, karar makamı vali veya görevlendireceği vali yardımcısı; merkez ilçe dışında bulunması halinde karar makamı kaymakamdır. Bilindiği gibi vali veya kaymakam soruşturmayı bizzat yapabileceği gibi, bunu, memurları aracılığı ile de yaptırabilir. Eğer soruşturmayı vali veya kaymakam yapmışsa, bu taktirde taraf ve tanık ifadelerini, bilirkişi görüşlerini ve diğer tüm delilleri bizzat kendisi değerlendirerek (kanuna uygun bir şekilde) kararını verir. Soruşturma söz konusu kimseler bizzat değil de, bir soruşturma memuru eliyle yürütülmüşse, bu taktirde vali veya kaymakam kendine sunulan dosyayı inceler. Soruşturma dosyasında yetersizlik, eksiklik veya mevzuata

¹³² Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 417 vd.

aykırılık varsa, dosyayı soruşturma memuruna iade eder. Söz konusu memurdan eksikliklerin hemen tamamlanması istenir.

3) Karar Verme Süresi

3091 Sayılı Kanun'a göre, soruşturma, en geç 15 gün içinde tamamlanarak karara bağlanır. UYm.36'ya göre, başvuru tarihinden itibaren soruşturma en kısa zamanda tamamlanarak, kararın 15 gün içinde verilmesi zorunludur. Görüldüğü gibi sürenin başlangıcı hususunda iki farklı düzenleme bulunmaktadır. Acaba, süre başvuru tarihinden itibaren mi, yoksa soruşturmaya başlandığı andan itibaren mi işlemeye başlayacaktır? Bu hususta gerek madde gerekçesinde, gerek komisyon raporlarında ve TBMM görüşme tutanaklarında yorum yapılabilecek herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

Kanımızca, sonuca kanunun amacından hareketle varmak gerekir. Çünkü Kanunun temel amacı; sarsılan veya bozulan kamu düzeni ile tasarruf güvenliğinin en kısa yoldan sağlanmasıdır. Adli yargıda bu tür davalar oldukça uzun sürmektedir. Hatta, bu tür ihtilafların temelden çözümü adli yargıya bırakıldığı zaman karar verme süresi daha da uzamaktadır. Bu durum dikkate alındığında, sürenin başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlaması daha uygun ve yerinde olacaktır. Gerçekten de Kanunun 11. maddesinde "6.maddenin 2.fikrasında belirlenen 5 günlük süre içinde karar verilmezse veya verilen karar 9. maddenin 2. fıkrasında belirlenen 15 günlük süre içinde infaz edilmezse durum, sebepleriyle birlikte üst makama bildirilir." hükmü yer almaktadır. Bu durum bize kanun koyucunun bu konuda oldukça hassas davrandığı ve süreleri kısa tutmaya çalıştığını göstermektedir. Bu da görüşümüzü destekleyici nitelikte bir husustur.

¹³³ Tanım için bkz. Ekşiöğlü, sh. 138.

4) Kararın İçeriği

3091 sayılı Kanuna göre, ya başvurunun reddi ya da başvurunun kabul edilerek tecavüz veya müdahalenin önlenmesi olmak üzere iki tür karar verilir: Verilen kararlarda en azından Şu hususların bulunması gerekir:

- a) Müştekinin adı, soyadı, adresi
- b) Mütecavizin adı, soyadı, adresi,
- c) Taşınmazın yeri, sınırları, vasfı, adresi, niteliği,
- d) Tecavüz veya müdahalenin yapıldığı, öğrenildiği tarih, başvuru tarihi,
- e) Üstün sayılabilecek bir hakkı bulunanın adli makamlara başvurması gerektiği,
- f) Talebin reddi kararlarında soruşturma masraflarının müşterinin üzerinde kalacağı, önleme kararlarında soruşturma masraflarının mütecavizden tahsil edilerek, müştekiye verileceği,
- g) Soruşturma memurunun adı, soyadı;
- ı) Karar verenin adı, soyadı, unvanı, imza ve mührü; kararın niteliği ve tarihi, sayısı, verilen kararların açık, anlaşılır ve tereddüte mahal vermeyecek nitelikte, düzgün bir ifade ile yazılmalıdır. Verilen karar hiç bekletilmeksizin ilgililere tebliğ edilir ve gerekiyorsa süresi içinde infaz edilir.

5) Kararın Kesinliği

A) Kesin Karar Kavramı

Yargılama hukukunda bir kararın kesin karar olabilmesi için, üst yargı yollarının tüketilmiş olması veya üst yargı yollarına (temyiz , tashihi karar) başvuru süresinin geçirilmesi gerekir. Bir karar ancak bu hallerden

birinin gerçekleşmesiyle kesinleşir. Bu aşamalardan geçmiş olmayan bir yargı kararı, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

İnceleme konumuzu oluşturan 3091 sayılı Kanun anlamındaki kesin karar ise, idarece verilen kararlarla ilgili olup, bunların kendi iç hiyerarşileri bakımından herhangi bir makam tarafından idari bir işleme bağlı kılınmaması anlamına gelmektedir¹³⁴. Meselâ, kaymakamlıkça verilen karar üzerinde valiliğin, valilikçe verilen karar üzerinde İçişleri Bakanlığı'nın hiç tasarrufi işlemi olamaz. Başka bir deyişle, yetkili makamlar tarafından verilen 3091 sayılı Kanuna ilişkin kararlar, üst idari makamların denetimi dışında tutulmuştur.

İdari bakımdan kesin olan bu kararlar, yargısal bakımdan kesin değildir. Başka bir deyişle, 3091 Kanun anlamında kesin kararlar, yargı yolu açık olmak üzere, idari bakımdan kesindir. Ayrıca taraflar, verilen karar üzerine, üstün hak iddiası ile adli mahkemelere başvurabilirler. Adli mahkemeler dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir kararı verebilir ki, bu da bir çeşit yargısal denetim olarak telakki edilebilir.

B) Kararın Düzeltilmesi

Karar düzeltme, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararına karşı tanınmış, kendine özgü normal bir kanun yoludur¹³⁵. Karar düzeltmede temyiz incelemesi sırasında yapmış olduğu hatadan dönmesi sağlanır. Bu nedenle karar düzeltme yoluna ancak, temyize başvurulmuş kararlar için gidilebilir. Karar düzeltme talebi söz konusu kararı veren Yargıtay dairesi (veya karar HGK tarafından verilmişse HGK.'na) tarafından incelenip karara bağlanır.

Yargılama hukukunda verilen karar belirsiz, çelişkili veya açık olmazsa, bu kararın düzeltilmesi yoluna gidilebilir. Karar düzeltmede yeni bir karar verilmemekte, eski kararın belirsiz, çelişkili veya açık olmayan

¹³⁴ Ekşioğlu, sh. 143.

yönleri tashih edilmektedir. İnceleme konumuzda ise, böyle bir kuruma yer verilmemiştir. Başka bir deyişle, idarece verilen kararın belirsiz ve çelişkili gibi gerekçelerle düzeltilmesine imkân yoktur. Gerçekten de, tarafların kararın düzeltilmesine ilişkin talepleri dikkate alınmakla, verilen kararın esasına etkisi olmayan açık ve belirgin yazı ve hesap hataları gibi maddi hatalar, kararı veren makamca düzeltilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; esas etkilemeyen, verilen kararın özünü değiştirmeyen hesaba ve yazım kurallarına ilişkin hataların düzeltilmesidir. Düzeltme, kararı veren makam tarafından re'sen yapılır. Tarafların bu konudaki idareyi uyarlamaları da dikkate alınır ve hatanın düzeltilmesi yoluna gidilir. Verilen karar açıkça yanlış ve hukuka aykırı olsa bile, bu karardan dönülemez, ortadan kaldırılamaz ve kesinlikle değiştirilemez.

II. Kararın İnfazı

1) Genel Olarak

5917 sayılı Kanun döneminde, verilen kararların kimler tarafından yerine getireceği açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, bu görev genellikle güvenlik kuvvetlerince yürütülmüştü.

Kararın yerine getirilmesi işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi, özellikle kırsal alanlarda, jandarma tarafından bu konuda yapılan çalışmalarda beklenen sonucun alınamaması, böylesine teknik ve bilgi gerektiren konularda eğitilmemiş personelin iyi sonuç veremeyeceği düşüncesiyle 3091 sayılı Kanunda, kararı vermeye yetkili makamlarca infaz memuru görevlendirilmesi hususu öngörülmüştür. İnfaz memuru tarafından uygulanacak olan karar, tecavüz veya müdahalenin önlenmesine ilişkin kararlardır. Talebin reddine ilişkin kararların uygulanması söz konusu değildir. Talebin reddine ilişkin kararlar taraflara tebliğ edinilmekle yetinilir, başkaca bir işlem yapmaya gerek yoktur.

¹³⁵ Tanım için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 607 vd.

Karar vermeye yetkili makam (vali, kaymakam) önleme kararı verdiği takdirde, bu kararın hemen uygulanması için infaz memurunu görevlendirir. Karar gereğinin, kararın infaz memuruna geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde yerine getirilmesi (infazı) zorunludur. Gerekli görülen durumlarda, infaz memuruna teknik yönden yardımcı olmak üzere yeteri kadar fen elemanı görevlendirilir. Karar, kroki ve dosya, infaz yapılmak üzere bir yazı ile infaz memuruna havale edilir. Soruşturma memuru olarak görevlendirilmiş olanlar infaz memuru olarak da görevlendirilebilir. Güvenlik kuvvetlerinin amir ve memurları, kesinlikle infaz memuru olarak görevlendirilemezler, ancak, bu konu için atanan infaz memuruna güvenlik açısından yardımcı olurlar.

İnfaz emrini alan, infaz memuru kararı beş gün içinde yerine getirmekle yükümlüdür. Bu nedenle infaz memuru, infazın yapılacağı yeri, günü ve saati her türlü imkândan yararlanarak en süratli ve seri şekilde taraflara tebliğ eder veya ettirir. Bu tür tebligatlar da valilik veya kaymakamlığın yazılı emri ile ve yollukları ödenmek suretiyle güvenlik kuvvetlerine de yaptırılabilir.

Adresin tesbit edilememesi veya bildirilen adreste bulunamaması gibi nedenlerle mütecevize tebligat yapılamamışsa, infazın yapılacağı yer, gün ve saat infaz memuru tarafından üç gün önceden, alışılmış yöresel usullerle taşınmaz malın bulunduğu köy veya belediyeden ilân ettirilir. Yapılan bu ilâna rağmen, müteceviz yine de gelmezse, infaz, mütecevizin yokluğunda yapılır.

2)İnfaz Yöntemi

İnfaz memuru ilk önce, daha önceden tesbit ve taraflara tebliğ edilen gün ve saatte, eğer refakatinde teknik eleman ve güvenlik kuvveti görevlendirilmişse birlikte, taşınmaz malın bulunduğu yere gelirler. Tarafların gelip gelmedikleri kontrol edildikten sonra eğer müteceviz infaz mahalline gelmemişse, bu durumu tutanağa geçirir ve yöre halkından iki kişi

seçer. Seçilecek bu iki kişinin temyiz kudretini haiz olması gerekir. Bu iki kişinin görevi; infazda hazır bulunmaktan ibarettir. Şayet bu sırada, infazı engelleyecek veya güçleştirecek bir durum ortaya çıkması ihtimali varsa, infaz memuru güvenlik kuvvetlerinin gerekli güvenlik önlemlerini almalarını ve güvenliği sağlamalarını ister.

Tüm bu işlemler bittikten sonra infaz memuru, yetkili makamca verilen infaz kararını okur. Karardan birer suret taraflara verir. Taraflar isterse veya kararın mahiyeti gerektiriyorsa karar hakkında gerekli açıklamalar infaz memuru tarafından yapılır. Mütecavizin tecavüz veya müdahalesini defettiğini, taşınmazı zilyed ve zilyedlere teslim ettiğini, mütecavizin taşınmaz mal üzerinde üstün bir hakkı varsa bunun çözüm yerinin adli yargı yerleri olduğunu, idarenin sorunu kökten halletmeyip, sadece önlem niteliğinde bir karar aldığını, mütecavizin tecavüzüne devam ettiği takdirde, bundan sonraki tecavüz veya müdahalelerin suç teşkil edeceğini ve işin mahiyetinin gerektirdiği diğer açıklamaları yapar.

İnfaz memuru son olarak bir infaz tutanağı düzenler ve altını taraflarla birlikte imzalayarak dosyasına koyar. Böylece tekemmül eden soruşturma dosyası ilgili makama sunulur.

3) Taşınmaz Maldaki Değişiklikler

Yetkili makamlar tarafından verilen önleme kararının infazı sırasında, taşınmaz mal, zilyedine o andaki durum ile teslim edilir. Bu, kuşkusuz genel kuraldır. Çünkü, idarece verilen önleme kararı yalnız tecavüz ve müdahalenin giderilmesi amacına yöneliktir.

Tecavüz ya da müdahaleye maruz kalan taşınmaz malda, mütecavizin kimi değişiklikler meydana getirmesi, meselâ, üzerinde ekim, dikim yapması, taşınmaz mal üzerinde yer alan ekim, dikimi yok etmesi, söküp atması, bunlardan yarar sağlaması, üzerinde mevcut olan bir konutu yıkması gibi çeşitli durumlar ortaya çıkabilir. Amacı ve işlevi yalnız idari

karar vermektan ve bunu icra etmektan ibaret bulunan 3091 sayılı Kanun ile, taşınmazda meydana gelen ve çeşitli davalara konu olma özelliğini gösteren anlaşmazlıkların çözümü mümkün bulunmamaktadır. Bundan dolayı idare taşınmaz malı, o andaki durumu ile zilyedine teslim etmekle görevini tamamlamış olmaktadır. Ne var ki, bu gibi anlaşmazlıklar, yani tecavüz veya müdahale sonucu ortaya çıkan sorunlar yumağı, genel hükümler çerçevesinde, yargı yoluna başvurulmak suretiyle çözümlenecektir. Meselâ, taşınmaz malda meydana gelen zararların telâfisi için tazminat davası açılabilceğı gibi; kapısı, penceresi vs. kırılmak suretiyle konuta girilmesi üzerine, ayrıca müteceviz hakkında cezai kovuşturma yoluna da gidilebilir (mesken masunietini ihlal suçu oluşmuşsa). Bütün bunlarla uğraşmak, bu tür hukuk ve ceza davalarına konu olan eylemlerin çözüme bağlanması idareyi aşan görevler arasındadır.

Taşınmaz malda yukarıdaki veya benzeri durumlar mevcutsa, bu taktirde, tıpkı üstün sayılabilecek hak iddialarının çözümü için genel yargı yoluna gidilmesi gerektiğinin ilgililere hatırlatılması gibi, infazda hazır bulunanlara ayrıca duyurularak durum infaz tutanağına geçirilir.

Taraflar arasında ekim, dikim, söküm gibi konularda yapılacak anlaşmalar idareyi hiçbir Surette bağlamadığı gibi, idare de bunlarla hiçbir surette ilgilenemez. Uygulamada üzerinde önemle durulması gereken husus, taşınmaz malda meydana getirilen değışiklikleri ile ekim, dikim, yıkım, kesim, söküm gibi konular üzerinde durmamak, bunların çözümünü adli yargıya bırakmak ve bu hususta, özellikle infaz süresinde ilgililere duyurmaktan ibarettir. Çünkü, zilyetliğin ihlali sınırını aşan her türlü eylem ve işlem, idarenin görev kapsamı dışındadır¹³⁶.

4) Gecikmelerin Üst Makama Bildirilmesi

3091 sayılı Kanun, bozulan kamu düzenini ve tasarrufu ilişkin güvenliği sağlamak amacıyla çıkarılmış bir kanundur. Bozulan bu kamu

düzenine ve ihlal edilen tasarrufa ilişkin emniyete zamanında müdahale edildiği takdirde önem kazanır. Kanun bu amaçla idari tedbir niteliğinde olmak üzere bir takım süreler öngörmüştür. Acaba, Kanunda öngörülen bu sürelerle uyulmadığı takdirde ne olacaktır ? Başka bir deyişle, süresi içinde karar verilemez veya verilen karar infaz edilemezse buna ne gibi müeyyideler uygulanacaktır ? 3091 sayılı Kanun'un 6. ve 9. maddelerinde öngörülen bu süreler zaman aşımı veya hak düşümüne ilişkin bir süre olmayıp, idari tedbir niteliğinde bir süredir. Yani idarenin tek taraflı olarak uymak zorunda olduğu sürelerdir. Bu sürelerle uyulmadığı takdirde, her hangi bir müeyyide öngörülmemiştir, Kanunun öngördüğü bu süre, taşıdığı önem açısından işlemlerin savsaklanmaması, geciktirilmemesi ertelenmemesi için konulmuş sürelerdir.

Kanun, idareye sebepsiz gecikmeleri üst makama bildirme yükümlülüğü yüklemekle birlikte, taraflara bunu takip hak ve yetkisi tanımamıştır. Buna rağmen, işin mahiyeti gereği taraflar durumu üst makama bildirerek hiyerarşik denetimin işletilmesini sağlayabilirler. Kanunda ve mevzuatımızda buna engel hüküm bulunmamaktadır.

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ile ilgili soruşturma en geç 15 gün içinde tamamlanarak karar verilir. Verilen bu karar hemen infaz memuruna havale edilir. İnfaz memuru da kendisine havale olunan bu kararı havale tarihinden itibaren 5 gün içinde tüm işlemleri tamamlayarak infaz eder. Eğer Kanunun öngördüğü bu sürelerle uyulmazsa, ilgili makam, bu gecikmeyi, gerekçeleriyle birlikte bir üst makama bildirmek zorundadır. Gecikme durumu kaymakamlık yönünden söz konusu ise bildirim valiliğe; valilik yönünden söz konusu ise bildirim onun üstü durumunda olan İçişleri Bakanlığı'na yapılır. Bu bildirimlerde gecikme nedenleri gerekçeleriyle birlikte yer alır.

¹³⁶ Ekşioğlu, sh. 163-164.

Üst makama yapılacak bu bildirimden sonra, idare karar verme süresi bakımından tamamen serbest olamaz. Kararın verilmesini geciktiren sorun en kısa zamanda halledilerek karar verilmelidir. İnfaz için de aynı hususlar söz konusudur.

Kanunda gecikmelerin üst makama bildirilmemesinin de bir müeyyidesi öngörülmüş değildir. İç hiyerarşik denetimlerde öngörülen müeyyideler, gecikmelerin üst makama bildirilmesi bakımından da uygulanır.

5.Soruşturmacı Ve İnfaz Memurunun Sorumluluğu

Soruşturmacı ve infaz memurunun, soruşturma yaparken ve kararın infazı esasında, Kanun yönetmelik ve genelge hükümlerine aykırı hareket ettikleri takdirde, disiplin açısından devlet memurlarının disiplin hukukuna, görevleri sırasında konusu suç teşkil eden bir fiil işledikleri takdirde 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler. Soruşturma ve infaz sırasında taraflardan herhangi birine maddi ve manevi bir zarar verdikleri takdirde bu, sorumluluk hukuku ilkelerine tabidir. İdarenin kusuru olması halinde de, zarar sorumluluk hukuku ilkelerine göre tazmin edilir.(Anayasa m. 129/V).

§ 9. İKİNCİ VE SONRAKİ TECAVÜZLER

A. Genel Olarak

5917 sayılı Kanunda, “hakkında daha önce önleme kararı verilen taşınmaza ikinci ve müteakip yapılan tecavüz ve müdahalelerde soruşturma yapılmaksızın mütecavizler, isterse farklı kimseler olsun derhal men edilir” hükmü yer almaktaydı. Bu durum farklı uygulamalara neden olmaktadır. 3091 sayılı Kanun, bu hususta ortaya çıkan tereddütleri bertaraf etmek için yeni hükümler ön görmüştür. Gerçekten de, söz konusu Kanun’un 12. maddesinde “taşınmaz mala aynı mütecaviz tarafından ikinci defa veya onun yararına başkaları tarafından bilerek ilk defa tecavüz veya müdahalelerle ilgili başvurularda da birinci başvuruda olduğu gibi soruşturma yapılır ve

sonucu karara bağlanır” hükmü yer almaktadır. Buna göre, taşınmaza ikinci tecavüz ya aynı mütecaviz tarafından ya da birinci mütecaviz yararına başkası tarafından ilk defa yapılmış olabilir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için Kanunda öngörülen halleri ayrı ayrı incelemek gerekir:

B Taşınmaza, Önleme Kararından Sonra Aynı Mütecaviz Tarafından İkinci Kez Tecavüz Edilmesi

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz veya müdahale önlendikten sonra, tecavüz veya müdahalesi önlenen kişi, ikinci defa aynı taşınmaza tecavüz etmiş olabilir. Gerek yürürlükten kalkan 2311 ve 5917 sayılı kanunlara, gerek 3091 sayılı Kanuna göre verilen kararlar, taşınmaz malın hukuki yapısında bir değişiklik oluncaya kadar geçerliliğini korur. Başka bir deyişle, yetkili makamca verilen önleme kararının geçerliliği, taşınmaz malın hiç el değiştirmemiş ve hukukî durumunun eskisi gibi korumuş olması şartına bağlıdır. Zaten, taşınmaz mal el değiştirdikten veya adli makamlarca verilmiş karar neticesinde malın hukuki durumunda bir değişiklik meydana geldikten sonra, ortaya çıkacak yeni tecavüz veya müdahaleyi ikinci tecavüz veya müdahale olarak nitelendirmek mümkün değildir. Böyle durumlarda taşınmaza ilk defa tecavüz ve ya müdahalede bulunmuş gibi işlem yapılır.

Yetkili makamca verilen kararın infazından sonra, mütecaviz lehine bir mahkeme kararı yada ihtiyati tedbir kararı verilmek gibi çeşitli nedenlerle taşınmazın hukuki yapısı değiştikten sonra yapılacak tecavüz veya müdahaleler, ilk defa yapılan tecavüz veya müdahale sayılacaktır. Bu nedenle, soruşturma memuru ile karar vermeye yetkili makamın, soruşturma ve incelemede dikkat etmesi gereken en önemli hususlardan biri; o taşınmaz hakkında daha önce bir karar verilmiş olup olmadığıdır. Şayet, taşınmaz

hakkında daha önce bir karar verilmiş ise, bunun geçerliğini koruyup korumadığına da bakmak gerekir. Fakat, bu tespit işlemi yapılırken soruşturmanın yukarıda anlatıldığı biçimde yapılmış olması şartı aranmalıdır.

Yapılan gerekli inceleme ve araştırmadan sonra, sonuncu tecavüzün taşınmaza yönelik ikinci tecavüz olduğu tespit edildiği takdirde, birinci tecavüzde olduğu gibi, ikinci tecavüz veya müdahalenin de önlenmesine karar verilir¹³⁷. Bu durumda her iki soruşturma dosyası da işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına gönderilir (3091 sayılı Kanun, m. 12)¹³⁸.

C. Taşınmaza, Önceki Mütecaviz Yararına Bilerek Başkaları Tarafından İlk Kez Tecavüz Edilmesi

İkinci tecavüz veya müdahale mütecaviz tarafından yapılabileceği gibi, ilk mütecaviz lehine ve çıkarına başkaları tarafından yapılmış olabilir. Başkaları tarafından yapılan ilk tecavüzün birincisi çıkarına yapılan ikinci tecavüz sayılabilmesi için, ikinci mütecavizin, durumu bilmiş ve istemiş (kötü niyetli olarak) olması gerekir. Başka bir deyişle, dosyanın cumhuriyet savcılığına gönderilebilmesi için, ikinci tecavüzün mütecaviz lehine kasten yapılmış olması lazımdır. Şüphesiz ki, ikinci tecavüzde kast unsurunun varlığına kesin olarak kanaat getirilemezse dosya, cumhuriyet savcılığına gönderilmez. Kanımızca, ikinci tecavüzde kastın varlığı konusunda şüphe halinde dosya cumhuriyet savcılığına gönderilmez. Zira kusurun varlığına ve derecesine ilişkin araştırmalar yargı organlarını ilgilendiren hususlardandır.

D. İkinci Tecavüz Durumunda Soruşturmacının Görevleri

Karar tarihinden itibaren geçen süre içinde, tarafların aralarında anlaşmış olmaları, mütecaviz lehine kesin bir mahkeme kararı veya ihtiyati tedbir kararı verilmeksizin ya da başka bir nedenlerle taşınmaz el

¹³⁷ CGK. 26.2.1990, E. 8-25, K.44:”... Sanığın köy tüzel kişiliğine ait, umuma açık yola vaki tecavüzü idarece ...men edilmiş, buna rağmen sanığın yeniden tecavüzde bulunduğu ileri sürülerek hakkında dava açılmıştır. .. Mahkeme soruşturmaya devamlı işin esası hakkında karar vermelidir... (Tankut, sh. 63-64).

¹³⁸ Geniş bilgi için bkz. Kurt, sh. 31; Tankut, sh. 36.

değiştirmeden, kısacası lehine karar verilenin taşınmazla fiili ilgisi tamamen kesilmiş olmadan, aynı taşınmaz mala, aynı mütecaviz tarafından ikinci veya mütecaviz yararına başkaları tarafından bilerek ilk defa yapılan tecavüz¹³⁹ veya müdahalelerin önlenmesi ile ilgili başvurularda da ilk başvuruda olduğu gibi soruşturma yapılır.

Birinci soruşturmada olduğu gibi, ikinci soruşturmada da soruşturma memuru, taşınmaz malın bulunduğu yerde tarafların, gösterecekleri tanıkların ve gerektiğinde doğrudan seçeceği bilirkişiler ile köy veya mahalle muhtarı veya ihtiyar kurulu üyelerini dinleyerek, zilyetlik, taşınmaz ve tecavüz hakkında birinci soruşturmada tespit ettiği hususları tekrar tespit eder. Buna ilaveten :

1. Tecavüz veya müdahalenin başkaları tarafından yapılmış olması halinde, bunun mütecaviz lehine bilerek yapılmış olup olmadığını,
2. Tecavüz veya müdahalenin silahlı bir kişi veya silahsız olsalar bile birden fazla kişi tarafından yapılıp yapılmadığını,
3. Tecavüz veya müdahalenin, taşınmaz malı aralarında paylaşmak veya ortaklaşa kullanmak amacıyla iki veya daha çok kişinin birleşerek yapıp yapmadıklarını, tecavüz veya müdahalede bulunanların silahlı olup olmadıklarını,

Araştırarak tesbit etmeye çalışır.

Yetkili makam tarafından ikinci tecavüz veya müdahaleyi soruşturmak üzere görevlendirilen soruşturma memuru, ikinci tecavüzün konumuna itibar etmemesi gerekir. Başka bir deyişle, birinci defa önleme kararı verilen taşınmaza, bu kez yeni ama değişik konum ve biçimde tecavüz veya müdahale edilmiş olabilir. Meselâ, birinci tecavüzde tarlanın sürülmesi,

¹³⁹ CGK. 08.02.1993, E. 1992/8-367, K. 1993/24:”... 3091 sayılı Yasaya aykırılık suçunun oluşması için birinci tecavüzün idarece men edilmesi ve kararın usulen infazından sonra aynı yere yeniden el atılması üzerine 3091 sayılı yasanın 12/b, Tüzüğün (kanımızca

ikinci tecavüzde üzerine inşaat yapılmış olmasında durum böyledir. Böyle hallerde durum yine değişmez. Çünkü, tecavüz veya müdahalenin biçim ve niteliğinin farklı olması sonucu değiştirmez. Bu haller 3091 sayılı Kanun anlamında ikinci tecavüz sayılmaktadır.

Bireylerin davranışlarının ikinci tecavüz sayılabilmesi için, o taşınmaz hakkında daha önce bir önleme kararının verilmiş ve infaz edilmiş olması gerekir. Birinci tecavüz hakkında önleme kararı verilmiş olmasına rağmen, henüz infaz edilmeden ikinci tecavüz vuku bulmuş olabilir. Böyle bir durum, taşınmaza ikinci kez tecavüz olarak nitelendirilemez¹⁴⁰. Çünkü, bir eylemin ikinci tecavüz sayılabilmesi için her hal ve kârda birinci önleme kararının verilerek bunun infaz edilmiş olması gerekmektedir.

İkinci ve daha sonraki tecavüz ve müdahalelerde de süre 60 gündür. Müşteki tecavüz veya müdahaleyi öğrendiği tarihten itibaren 60 gün içinde; ve her halde eylemin yapıldığı tarihten itibaren de 1 yıl içinde, başvuruda bulunmak zorundadır.

Taşınmaz zilyetliğine ikinci kez tecavüz halinde başvuru birincide olduğu gibi yapılır. Ancak ikinci başvuruda, zilyetliğe ikinci kez tecavüz olduğundan bahsedilmesi ve verilen birinci kararın tarih ve sayısının belirtilmesi gerekir. Birinci tecavüzün önlenmesine ilişkin karar ve kararın infazına ilişkin belgeler başvuru dilekçesine eklenmek durumundadır.

İkinci tecavüz sonunda verilen önleme kararı da, birinci tecavüz sonunda verilen önleme kararı gibi infaz edilerek, taşınmaz yerinde zilyedine, o andaki durumuyla teslim edilir. Tüm bu işlemlerin bitiminden

yönetmelik olması gerekir) 48. maddelerine göre işlem yapıp, iki defa verilmiş olması gerekir..." (Tankut, sh. 84-85).

¹⁴⁰ CGK. 21.12.1991, E. 334, K. 354:"... Sanığın daha önce men edildiği meradaki pancarları toplayarak 3 kez tecavüz ettiğinden bahisle, 3091 sayılı yasanın 15/a maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmişse de dosya içeriğinde 3 kez tecavüzün men edildiğine dair kaymakamlık kararı bulunmadığı, 3091 sayılı yasanın 12. maddesine göre, birinci tecavüzden sonra her tecavüz için ayrıca kaymakamlıkça soruşturma yapıp buna ilişkin karar verilmesi gerekir..." (Tankut, sh. 79-80).

sonra her iki tecavüze ilişkin soruşturma dosyaları birleştirilerek, cezai işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına gönderilir.

Ş 10. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI VE İHTİYATİ TEDBİR KARARI

A. Yürütmenin Durdurulması

İdarenin denetim yolları arasında hukuka uygunluğu sağlamada en etkin olanı, idarenin yargısal denetim yoludur. Hiyerarşik aşama olarak kesin nitelik taşıyan önleme kararları, yargısal bakımdan kesin kararlar değildirler. Çünkü, idarenin bu tür işlemleri de bir idari işlem olup, diğer idari işlemler gibi idari yargının denetimine tabi tutulmuşlardır. Bu durum Anayasanın “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” diyen 123. maddesinden kaynaklanmaktadır. İdarece verilen ret ya da önleme kararları da idarenin işlemleri arasında yer aldığına göre, bu tür işlemleri yargı denetimleri dışında tutulması düşünülemez. Ancak 3091 sayılı Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya baş vurmalarda “yürütmenin durdurulması kararı” verilemez. (m.13)¹⁴¹

Danıştay veya idare mahkemeleri idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilir¹⁴².

Yürütmenin durdurulması bakımından 3091 sayılı Kanun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre, daha özel nitelikte bir kanundur. Bu nedenle, idarenin ret ve önleme kararına karşı, idare mahkemelerinde dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra

¹⁴¹ Yürütmenin durdurulması konusunda geniş bilgi için bkz. Gözübüyük, Şeref, Yönetmelik Yargı,12. Bası, Ankara 1998, sh. 496 vd.

¹⁴² Bkz. İYUK.m. 27/2.

yürütmenin durdurulması karar verilemez. Ancak idari işlemin iptali için, idari yargı yoluna baş vurulabilir¹⁴³.

Her ne kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmezken işlemin iptali cihetine gitmekle de, aynı sonuca ulaşmak mümkündür İdarenin işlemi (men ya da ret) aleyhine açılacak iptal davalarında süre 60 gündür. Bu süre idari işlemin tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

B. İhtiyati Tedbir Kararları

Yargılama hukukuna ilişkin diğer kurallar gibi, ihtiyati tedbir kurumu da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Doktrinde kabul gören bir tanıma göre “ihtiyati tedbir, davacının davayı kazanması halinde, dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) emniyet (güvence) altında almaya yarayan tedbirler”dir¹⁴⁴.

İhtiyati tedbir kararı gerekçeleriyle birlikte, talep edilmesi halinde verilir. Bu talep davadan önce veya davadan ayrı olarak ya da asıl dava ile birlikte, yahut da asıl dava açıldıktan sonra istenir. Eğer asıl dava açılmadan önce ihtiyati tedbir istenmiş ve bu yolda da mahkemece karar verilmişse, on günlük süre içinde asıl davanın açılması gerekir. On günlük süre içinde asıl dava açılmasa, ihtiyati tedbir kararı hükmü kendiliğinden geçersiz hale gelir. Asıl davadan önce ihtiyati tedbir istemi sorun teşkil etmekle birlikte (yetkili mahkeme bakımından) asıl davanın yetkili mahkemede açılması gerekir.

¹⁴³ Gözübüyük, sh. 334. 5917 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, bu Kanuna göre verilmiş bulunan kararlar aleyhine Danıştay'da açılan iptal davalarında istek üzerine yürütmenin durdurulması kararı verilmekteydi. Esasen verilen men kararının infazı yapıp, yürütme işlemi tamamlandıktan sonra Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması kararı verildiğinden, bu kararın infazı ile yapılmış bir işlemin aksine yeniden bir işlem yapılması, başka hukukî anlaşmazlıkların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. 3091 sayılı Kanunda yer alan düzenleme yerinde ve isabetli bir düzenlemedir.

¹⁴⁴ Tanım için bkz. Kuru, III, sh. 3048 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 554 vd.

Başvuru sırasında taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemelerce bir ihtiyati tedbir kararı verilmişse veya anlaşmazlık dava konusu yapılmışsa 3091 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz

Soruşturma memuru, soruşturma öncesinde, soruşturma sırasında ve gerekli görürse yetkili makamın emriyle soruşturma sonrasında taşınmaz malla ilgili anlaşmazlığın, taraflar arasında Medeni Kanuna göre, mülkiyet hakkına dayalı müdahalenin men'i veya zilyetliğin ihlali nedeniyle açılmış bir tecavüzün ref'i davasına konu olup olmadığını, taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemelerce verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunup bulunmadığını araştırır.

Soruşturma memuru, bu tür bir davanın açılmış olduğunu veya bir ihtiyati tedbir kararının verilmiş bulunduğunu tespit ettiği takdirde, soruşturma hangi aşamada olursa olsun, işlemler durdurulur ve 3091 sayılı Kanuna göre karar verilemeyeceği gerekçesiyle birlikte müştekiye yazılı olarak duyurulur. Mahkemeye yapılan taşınmaz malla ilgili başvuru, müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebi dışında ise bu durum, idarenin soruşturma yapısına ve karar vermesine engel değildir.

3091 sayılı Kanuna göre yetkili idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz malın aynına ilişkin olarak üstün hak iddiasıyla adlî mercilerde dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı verilemez. Dava açılmadan verilen ihtiyati tedbir kararı kanun emredici hükmüne aykırı olduğundan, yok hükmündedir. Böyle bir düzenlemeye gitmenin sebebi, idari makamlarla adli yargı yerlerinin karşı karşıya gelmesinin önlenmesidir. Bazı yazarlar bu konudaki duyarlılığımı "idarenin bağımsızlığı göz önünde bulundurularak ve tedbirin yerine getirilmesinde iki makam memurlarının karşı karşıya gelmesi sakıncasını önlemek için, dava dışında adalet mahkemelerinin tedbir koymaması ve fakat işin mahkemeye gelmesinden sonra, açıklanan nedenlerle tedbirin yasal koşulları bulunması

durumunda tedbirin mahkemece alınması en doğru yol olsa gerektir” şeklinde ifade etmektedirler¹⁴⁵

Mahkeme, hakkında daha önce önleme kararı verilen bir taşınmaz hakkında, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verirse bu taktirde ne olacaktır? Başka bir deyişle, 3091 sayılı kanuna göre idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilmişse durum ne olacaktır?

3091 sayılı Kanun’un 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemez. Kanunun bu açık hükmüne rağmen böyle bir karar verilirse durum ne olacaktır? Anayasa’ya göre, yargı kararları yürütmeyi ve idareyi bağlar (m. 138/IV). Yargı kararlarının geciktirilmeden uygulanması zorunludur. Bu durumda idare, daha önce önleme kararı verilen bir taşınmaz hakkında esas dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı verilmeyeceği, kararı veren mahkemeye bildirecektir. Böylece, Kanunun açık hükmüne rağmen sehven verilmiş bir kararın düzeltilmesi sağlanır¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Geniş bilgi için bkz. Taylan, Erbay; Değişik Görüşler Açısından Zilyetliğin Korunması ve Bu Davalara Verilmesi Gereken Yön, AD. 1971, S. 6, sh. 366 vd.

¹⁴⁶ Geniş bilgi için bkz. Ekşioğlu, sh. 193.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇLAR VE CEZALARLA İLGİLİ HÜKÜMLER

§ 11. KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT TAŞINMAZLARA İLK TECAVÜZ HALİNDE VERİLEN CEZALAR

A. Genel Olarak

3091 sayılı Kanun uygulamasında iki türlü ceza söz konusudur. Bu cezalardan ilki, taşınmaz mala birinci tecavüzden sonra uygulanması gereken cezadır. İkinci ceza ise, taşınmaza ikinci kez tecavüz edildiği takdirde, mütecevize verilen cezadır.

Köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahaleler için 3091 sayılı Kanunda bir ceza ön görülmemekle birlikte Uygulama Yönetmeliği'nde ilk tecavüz veya müdahale önlendikten sonra, durumun valilik veya kaymakamlık tarafından cumhuriyet savcılığına bildirileceği hükme bağlanmıştır. Dava, kendisine intikal eden görevli sulh ceza mahkemesi , müteceviz hakkında TCK.m.513/2 uyarınca cezai işlem uygulayacaktır. Aslında Uygulama Yönetmeliği'nde herhangi bir ceza öngörülmemiş, Türk Ceza Kanununa atıf yapılmakla yetinmiştir.

TCK.m.513/2'de aynen şöyle denilmektedir. “Köy hükmî şahsiyetine ait olduğunun veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terk edilmiş olduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur.” Görüldüğü gibi köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ya da müdahale üzerine TCK. m. 513/2'nin uygulanması¹⁴⁷ 3091 sayılı Kanundan ötürü

¹⁴⁷ CGK. 25.11.1991, E. 1991/8-298, K. 1991/329:”...TCK.'nın 513. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için tecavüz edilen taşınmazın köy hükmî şahsiyetine ait olması veya öteden beri köylünün müşterek yararlanmasına terkedilmiş bulunması gerekir...” (Tankut, sh. 125-126). Kararda Hazine'nin mülkiyetinde özel hukuk hükümlerine tâbi bir yerin, köylülerin tarafından öteden beri ortak kullanımda bulunan bir yer sayılmayacağı

değil, aksine TCK'dan kaynaklanan bir uygulamadır. Yönetmelikteki önleme kararından sonra durumun yetkili makam tarafından cumhuriyet savcılığına bildirilmesi hükmü, suç duyurusunda bulunmaktan başka bir şey değildir. Çünkü, 3091 sayılı Kanun'dan da önce böyle fiiller için TCK.m.513'deki müeyyidelerin uygulanacağı öngörülmüştür. Bundan dolayı durumdan ve fiilden haberdar olan ve bu konuda kanuni işlem yapan idare bir bakıma suç duyurusunda bulunmakla da görevli kılınmış olmaktadır.

B. Köy Tüzel Kişiliğine Ait Mallar ve Türleri

Yukarıda da izahına çalıştığımız gibi, köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlara¹⁴⁸ tecavüz veya müdahaleler ilk defa yapılmış olsa da TCK.m. 513/2 uyarınca cezalandırılacaklardır¹⁴⁹. İdare, haberdar olduğu bu eylemi cumhuriyet savcılığına bildirmekle görevlidir. Hal böyle olunca köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlar hakkında kısa da olsa bir açıklama yapmak yerinde ve yararlı olur kanaatindeyiz:

açıkça vurgulanmıştır. Yargıtay'ın aynı yönde kararları için bkz. CGK. 20.4.1992, E. 1992/8-88, K. 1992/110 (Tankut, sh. 132-133).

¹⁴⁸ Danıştay, 10. Daire, 17.6.1992, E. 1990/3673, K. 1992/2574 (Tankut, sh. 191) , 8. HD. 13.5.1991, E. 1990/16437, K. 1991/16746: "... Davada Hazine taraf olmadığına göre, köy tüzel kişisi olan taraflar arasındaki uyumsuzluğun, mülkiyet esaslı bir tarafa bırakılarak, zilyetliğin korunması çerçevesinde çözülmesi gerekir..." Tankut, sh. 25).

¹⁴⁹ TCK. 1998 tasarısında "hakkı olmayan yere tecavüz" başlığını taşıyan 207 . madde şu hükmü içermektedir: "Başkasının taşınmaz malını veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa, faydalanmasına engel olan kimseye iki aydan iki yıla kadar hapis ve otuz milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir. Köy tüzel kişiliğine ait olduğuna veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt veya bunlara tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar uygulanır. Her ne sebeple olursa olsun, kamuya ait veya özle suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza verilir" Tasarıda suçun oluşması için failin bu gibi yerlerin köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak faydalanmasına terk edilmiş bulunduğunun bilinmesinin şart olduğu bulunmaktadır. Buna karşılık, Tasarının 208. maddesi ile 207. maddede belirtilen suçların nitelikli halleri gösterilmiştir. Buna göre, " 207. maddede yazılı fiil; 1.Kişilere karşı cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle, 2) İki'den fazla kişi tarafından birlikte, 3) Görünür şekilde silahlı kişi tarafından

I. Mer'alar

Türk hukukunda mer'a, pek çok Kanun¹⁵⁰, ve Yönetmelikte¹⁵¹ düzenlenmiştir. Bununla birlikte çalışmamız açısından bunlardan ikisi önem arz etmektedir. Söz konusu düzenlemelerden biri 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun (kısaca Tarım Reformu Kanunu)¹⁵² uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Uygulama Yönetmeliği m. 2, bent 11'de yapılan tanım; diğeri ise, Mera Kanunu m.3, bent d'de yapılan tanımdır. Bununla birlikte söz konusu tanımlar birbirinden farklıdır. Gerçekten de, 3083 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği 2, b.11'e göre, "mera, bir veya birkaç köy veya beldeye münferiden veya müştereken, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya öteden beri bu amaçla kullanılagelen arazi'dir. Buna karşılık 25.2. 1998 tarih ve 4342 sayılı Mera Kanunu m. 3/d'de "mera, hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer" olarak tanımlanmıştır. Doktrinde hakim görüş tarafından yapılan tanım ise şöyledir: "Mera, bir veya birden fazla kasaba veya köy ahalisine müstakilen veya müştereken kullanılmak üzere yetkili makam tarafından tahsis edilmiş olan veya böyle bir tahsis kararı bulunmamasına rağmen kadimden beri ilgili köy veya kasaba tarafından mera olarak¹⁵³ kullanılagelen ve hak sahiplerinin mevcut

işlenirse, faile bir yıldan dört yıla kadar hapis ve elli milyon liradan ikiyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir".

¹⁵⁰ Bkz. meselâ, 21.4.1858 tarihli Arazi Kanunu, m. 101; 20.5.1987 tarih ve 3367 sayılı; 442 sayılı Kanunu'na 7 Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun, m. 14., 4342 sayılı Mera Kanunu

¹⁵¹ Meselâ, Ormanlarda ve Orman İçinde Bulunan Otlak, Yaylak ve Kışlaklarda Hayvan Otlatma Yönetmeliği, m. 3, a,b,c bantleri (bkz. RG. 13.8.1984, 18488); Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi hakkında Yönetmelik, m. 3, g ve h bentleri (RG. 6.1.1986, 18980); Tarım Alanlarının Tarım Dışı Gaye İle Kullanılmasına Dair Yönetmelik, m. 3, a,i,j betleri (RG. 11.3.1989, 20105); Orman Kanunu'na Göre, Orman Kadastrosu ve Orman Kanunu'nun 2/B maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik, b. 20, p, r, (RG. 2.9.1986, 19209). Bu konuda geniş bilgi için ayrıca bkz. Düzceer, Zamanaşımı, Zamanaşımı, sh. 34 vd.

¹⁵² Bkz. 22.11.1984 tarih ve 3083 sayılı Kanun.

¹⁵³ 14. HD. 29.1.1993, E. 4887, K. 699:"...Meradan geçide karar vermek mümkün değildir..." (Tankut, sh. 25); 7. HD 21.4.1992, E. 4188, K. 11678:"...Nizalı yerin gayrimenkul

intifa hakları dışında üzerinde fiilî ve hukukî tasarruflarda bulunmadıkları arazi”dir¹⁵⁴.

II. Yaylak ve Kışlak

1)Yaylak

Bir veya birkaç köy veya beldeye münferiden veya müştereken hayvanlarıyla yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya öteden beri kullanıla gelen araziye denir¹⁵⁵. Buna karşılık Mera Kanunu m. 3/e’de yaylak “çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan faydalanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer’dir¹⁵⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

2) Kışlak

Bir veya birkaç köy veya beldeye münferiden veya müştereken hayvanlarını kış mevsiminde barındırmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya öteden beri bu amaçla kullanıla gelen araziye denir¹⁵⁷. Mera Kanunu m. 3/f hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan

biçiminde kullanılagelen mera olup olmadığının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde saptanması gerekir...” (Tankut, sh. 26).

¹⁵⁴ Tanım için bkz. Cin, Halil; Türk Hukukunda Mer’a Yaylak ve Kışlaklar, 2. Bası, Ankara 1980, sh. 37; Eren, sh. 287; Düzceer, Zamanaşımı, sh. 37; Aynı yazar, Kadastro Kanunu, Ankara 1996, sh. 153-154; Akgün, Zerrin; Mer’a Yaylak ve Kışlaklar, Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemeler, Ankara 1974, sh. 295 vd; Esmer, sh. 650 vd; Özmen, İ./Çorbalı,H; Kadastro Kanunu Şerhi, Ankara 1988, sh. 409 vd; Sınmaz/Karataş, sh. 102; Özdemir, H. Hilmi; İmar İhya ve Zilyetliğe Dayanan Tapu İptal Davaları, Ankara 1996, sh. 77 vd.

¹⁵⁵ Tanım için bkz. 3083 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği, m. 2, b.12. Düren İdare, , sh. 103. CGK. 18.10.1993, E. 1993/8-245; K. 1993/262 (Tankut, sh. 138-139); CGK. 20.12.1993, E.1993/8-292, K.1993/331 (Tankut, sh. 140-141).

¹⁵⁶ Doktrinde yaylak tanımı şu şekilde yapılmaktadır:” Bir veya birkaç köy veya kasaba ahalisinin yazın hayvanlarıyla birlikte çıkıp sıcaklarda yazı geçirmek ve hayvanlarını otlatmak ve sair surette istifade etmek üzere tahsis edilmiş veya öteden beri bu amaçla kullanılagelen yüksek yerlerdir”. Bkz. Akgün, sh. 330.

¹⁵⁷ Bkz. 3083 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği, m. 2, b.13; Düren, İdare, sh. 103. Buna karşılık Mera Kanunu, m. 3, f bendine göre, “hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yerler”e mera denir. Bu konuda ayrıca geniş bilgi için bkz. Sınmaz/Karataş, sh. 103 vd;

yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer olarak tanımlamıştır. Görüldüğü gibi, yaylak ve kışlaklarda mera da olduğu gibi, tahsis kararı veya kadimden beri kullanma esasına dayanmaktadır. Bu tür taşınmazlar da 3091 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır ve cezai kovuşturması TCK. m. 513/2'ye göre yürütülmektedir.

II. Harman Yerleri

Harman yerleri, “bir köy halkının tümünün harman yapmaları için yetkili idare tarafından tahsis edilen ya da örf adetleri uyarınca (geleneksel olarak) o biçimde kullanıla gelen yerlerdir”¹⁵⁸.

III. Sıvat Ve Eyrek Yerleri

“Köy veya kasaba hayvanlarının devamlı olarak sulandığı yerlere sıvat” adı verilir. Bu tür yerler, ya tabii (dere, çay) ya da yapay (çeşme başlarına yapılan yalaklar) halde bulunurlar. Buna karşılık “hayvanların sulandıktan önce veya sonra yatarak dinlendikleri yerlere eyrek yerleri denir”¹⁵⁹.

IV. Otlaklar

Mera Kanunu m. 3, m bendine göre otlak, “mera ile aynı niteliklere sahip yerdir”. Buna karşılık doktrinde yapılan tanıma göre, “otlaklar, kendiliğinden bol miktarda ot biten, hayvan olatmaya elverişli sulak yerlerdir”¹⁶⁰

Özmen/Çorbalı, sh. 409, 577 vd; Eren, sh. 287; Akgün, sh. 330 vd; Düzceer, Zamanaşımı, sh. 34 vd.

¹⁵⁸ Bkz. Düren, İdare, sh. 100-101; Sınmaz/Karataş, sh. 103-104.

¹⁵⁹ Geniş bilgi için bkz. Cin, sh. 104; Düzceer, Zamanaşımı, sh. 133; HGK. 14.11.1975, E. 1974/8-76, K. 1291 (Düzceer, Zamanaşımı, sh. 133). Aynı yönde kararlar için bkz. Düzceer, Zamanaşımı, sh. 133). Yargıtay'ın eğrek yerleri ile ilgili kararları hakkında geniş bilgi için bkz. Düzceer, Zamanaşımı, sh. 133-134; 8 HD. 22.3.1994, E. 1993/1432, K. 1994/3881 .. suvak, eğrek ve harman yeri (yerleri olması gerekir) ile ilgili uyuşmazlıklarda tıpkı mera, yaylak ve kışlak uyuşmazlıklarında olduğu gibi, mahalli

VI. Baltalıklar

Köy halkının intifama tahsis edilmiş, kesime ve kullanılmaya elverişli ağaçları bulunan koru ve ormanlardır.

VII. Meydanlar

Köy meydanları araba, traktör gibi araçların park etmelerine ya da hayvanların toplanmasına yarayan ve bu amaçlarla kullanılan yerlerdir¹⁶¹.

VIII. Mezarlıklar

Köy veya kasabaya ait ölülerin defnedildiği veya bu amaçla tahsis edilen yerlere mezarlık denir¹⁶².

IX. Yollar, Pazar Ve Panayır Yerleri

Bunlar da köy veya kasaba sakinleri tarafından tahsis ettikleri amaç doğrultusunda kullanmak üzere tahsis edilen veya kadimden beri kullanılan gelen yerlerdir¹⁶³.

C. Köy Tüzel Kişiliğine Ait Malların Ortak Özellikleri

Yukarıda yapılan söz konusu tanımlardan köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz malların şu özelliklerini çıkarabiliriz. Köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlar:

- 1) Devir ve ferağ edilemezler,
- 2) Zaman aşımıyla iktisap edilemez,
- 3) Tahsis edildiği amaç dışında kullanılamaz,
- 4) Özel mülkiyete konu olamaz

birlikçilerin, bu yerlerden yararlanmayan komşu köyler halkı arasından seçilmesi gerekir..." (Tankut, sh. 26).

¹⁶⁰ Cin, sh. 102.

¹⁶¹ Bkz. CGK. 5.6.1995, E. 1995/8-157, K. 1995/186 (Tankut, sh. 145-146); 8. CD. 18.10.1990, E. 7534, K. 8282 (Tankut, sh. 157).

¹⁶² Geniş bilgi için bkz.

¹⁶³ Bkz. Düzceer, Zamanaşımı, sh. 136vd.

- 5) Sınırları daraltılıp genişletilemez,
- 6) Özel korunmaya alınmıştır,
- 7) İntifai tahsis edilen veya kadimden beri kullanıla gelen köy veya kasabaya aittir,
- 8) Taşınmazın vasfı değiştirilemez,
- 9) Üzerinde değişiklik yapılmaz, ağaç dikilmez, üzerine bina yapılamaz, her türlü ekim dikim, sökülme, tahsis yapılamaz.
- 10) Bir taşınmazda bu özelliklerin bulunabilmesi için, taşınmazın yetkili makam tarafında o amaç için tahsis edilmiş veya kadimden beri o şekilde kullanılagelmiş olması gerekir.

Bir taşınmaza tecavüz veya müdahalede bulunulduğu zaman, soruşturma memurunun yapacağı iş, taşınmazın vasfını ve niteliğini belirlemektir. Bu belirleme sonunda eğer taşınmaz mal çeşitli adlarla anılan köy tüzel kişiliğine ait bir taşınmaz ise, tecavüz veya müdahalenin ilk veya ikinci olmasına bakılmaksızın önleme kararının infazından hemen sonra, soruşturma dosyasının cumhuriyet savcılığına gönderilmesi gerekmektedir.

TCK. m 513/2' "mera, harman yeri, yol ve sulak gibi... " deyimlere yer vermekte ve bunlara yapılan tecavüz ve müdahale eylemlerini cezalandırmaktır. Köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mallar sırf TCK. m.513/2" de sayılanlarda ibaret değildir. Köy veya kasabanın ortak kullanımına tahsis edilmiş veya kadimden beri bu şekilde kullanıla gelmiş diğer taşınmaz mallar da aynı korumadan yararlanır. Kanımızca, burada genişletici yorum ilkesine göre hareket etmek gerekir¹⁶⁴. Kanunun metninde geçen "gibi" kelimesi de bu konudaki kanımızı doğrulamaktadır.

¹⁶⁴ Erem, sh. 327.

§ 12. TAŞINMAZA İKİNCİ TECAVÜZ HALİNDE VERİLEN CEZALAR

A. Köy Tüzel Kişiliğine Ait Taşınmazlarda

I. Genel Olarak

3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ceza hükümleri ön görülmüştür. Bu Kanuna aykırılık suçu biçimsel suçlardandır. Bu suçun oluşması için, idarece mütejaviz hakkında önleme kararı verilip bu kararın da infaz edilmesi lazımdır.

Esasen, idarece 3091 sayılı Kanuna göre verilen önleme kararını dinlememek, karara riayet etmemek, cezalandırılmıştır. Tecavüz veya müdahale eylemi her defasında cezai müeyyideden masun kılınırsa, mütejavizleri bu tür davranışlardan uzaklaştırmak da mümkün olamaz¹⁶⁵. Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararına göre "taşınmaz üzerindeki tecavüzü men edilen bir şahıs, o gayri menkule tercihe şayan bir hak iddiası ile (ezcümle hissedarı sıfatıyla) yeniden tecavüz ederse bu hareketinin, suç teşkil edeceği sonucuna varılmıştır"¹⁶⁶ Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: 3091 sayılı Kanun, taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahalenin yalnızca ikinci ve müteakip defalar gerçekleşmesi olgusunu suç kapsamına almaktadır.

Bir tecavüzün ikinci tecavüz olduğunun belirlenebilmesi için dosyaların muntazaman tutulması ve saklanması gerekmektedir. Eğer eylem ikinci tecavüz niteliğinde değilse, suç oluşmaz. Bu suçun oluşabilmesi için her iki tecavüzün de aynı taşınmaz üzerinde gerçekleşmesi gerekmektedir. İkinci tecavüz veya müdahale bir taşınmazın aynı yerinde

¹⁶⁵ Ekşioğlu, sh. 197.

¹⁶⁶ Bkz. YİBK. 26.6.1955, E. 8, K. 15 (Düstur, 3. Tertip, C. 36, sh. 2027-2028). Bu konuda ayrıca geniş bilgi için bkz. Dönmezer, S./Erman, S.; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 12. Bası, İstanbul 1997, sh. 370 vd.

gerçekleşmeyebilir. Önemli olan taşınmazın aynı taşınmaz olmasıdır. Tecavüz veya müdahalenin aynı taşınmazın neresine yapıldığını önemli olmadığı gibi, yapılan ikinci tecavüz veya müdahalenin nitelik ve konumu da önemli değildir.

Taşınmaza yapılan ikinci tecavüzün suç oluşturabilmesi için her iki tecavüz hakkında da önleme kararının verilip, infaz edilmiş olması lazımdır¹⁶⁷. Eğer eylemlerden biri için önleme kararı verilip de şu veya bu nedenle infazı yapılmışsa suç oluşmaz. Çünkü, her iki eylem için de önleme kararının verilerek bunun infaz edilmiş olması suçun oluşmasının ön şartıdır.

Birinci tecavüz ile ikinci tecavüz arasında geçen sürenin de önemi yoktur. Yürürlükten kalkmış olan 2311 ve 5917 sayılı Kanunlara veya 3091 sayılı Kanuna verilmiş ve infaz edilen, eylemlere ilişkin önleme kararları taşınmaz el değiştirmedikçe veya hukukî durumları değişmedikçe geçerliğini korurlar. Yani verilen iki önleme kararı arasında geçen sürenin önemi yoktur.

Köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlar yapılan eylemlerin birincisini cezalandırılmadığından, ikinci tecavüz halinde ayrıca 3091 sayılı Kanuna göre cezalandırılmaları gerekmez. Sadece dosyanın TCK.m.513/2 uyarınca cezai işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına göndermekle yetinilir¹⁶⁸.

Birinci eylemden sonra taşınmaz el değiştirse bile birinci mütecavizin tekrar tecavüzde bulunması, kanımca cezalandırılacaktır. Zira burada mütecaviz zilyetlik müessesini mütemadiyen ihlal etmektedir. Başka

¹⁶⁷ CGK. 28.9.1992, E.8-214, K. 240:”... İdari makamlarca verilmiş ikinci men kararı ve bunun infazı olmadıkça sanığın 3091 sayılı yasanın 15. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilemez...” (Tankut, sh. 73-75).

¹⁶⁸ CGK. 25.11.1991, E. 8-298, K.329: “... TCK.’nın 513. maddesinin 2. fıkrasının uygulanabilmesi için tecavüz edilen taşınmazın köy hükmî şahsiyetine ait olması ve öteden beri köylünün müşterek yararlanmasına terk edilmiş bulunması gerekir...” (Tankut, sh. 67-68); CGK. 2.12.1991, E.1991/8-310, K. 1991/341 :”... 3091 sayılı yasaya aykırı olarak ikinci tecavüzün yaptırımı bağlandığı 15. maddesindeki suç, şekli bir suç olup, idarece verilen birinci men kararının yerine getirilmesinden sonra taşınmazla ilgili olarak dava açılmış olsa bile, ikinci tecavüzün varlığı halinde suç oluşur. Aksine kabul yasanın uygulanmasını ortadan kaldırmaktadır...” (Tankut, sh. 69-71).

bir deyişle, burada ihlal edilen zilyet değil, zilyetlik kurumudur. Ancak, mütecevizin bu durumda cezalandırılabilmesi için kötü niyetli olması gerekir.

Hakkında daha önceden önleme kararı verilip, infazı yapılanın yararına başkasının ilk eylemi de cezalandırılmaktadır. Aslında birinci tecavüz cezalandırılmamakla birlikte, başkaları tarafından yapılan bu ilk eylemin, hakkında daha önce önleme kararı verilip infaz edilenin yararına yapılması cezalandırılmaktadır. Konusu suç teşkil eden eyleme iştirak edenler de ceza hukuku genel yükümleri çerçevesinde cezalandırılacaklardır. TCK. m.65'e göre "suç işlemeğe teşvik veya suçu işleme kararını takviye ederek yahut fiil işledikten sonra müzaheret veya muavenette bulunacağını vaad eyleyerek; suç işleyen veya suça iştirak edenler de cezalandırılırlar."

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da şudur: Birinci müteceviz lehine yapılan ve cezai müeyyideyi gerektiren ilk eylemin cezalandırılabilmesi için bunun bilerek ve istenerek gerçekleştirilmiş olması gerekir. Her ne kadar Kanunun 15. maddesinde "bilerek" sözcüğüne yer verilmemiş olmakla birlikte, ikinci ve müteakip tecavüzleri düzenleyen 12. maddede "... veya onun yararına başkaları tarafından bilerek ilk defa yapılan tecavüz veya müdahaleler..." ikinci tecavüz sayılır" hükmü yer almaktadır. 15. maddenin ikinci tecavüzü cezalandırdığına göre, bu maddede "bilerek" sözcüğünün yer almaması sevhen olsa gerektir. Aksi takdirde kastı olmayan bir kimsenin birinci eylemi cezalandırılmış olacaktır. Sanık olay hakkında bilgi sahibi değilse, yani yararına eylemde bulunduğu kimsenin, aynı taşınmaza bir müdahalesinin olup olmadığını bilmiyorsa ve bu takdirde de cezalandırılıyorsa bu durum kanunun amacına ters düşecektir. Yukarda da izah ettiğimiz gibi cezalandırılan fiil, idarenin emrine uymama, onu hiçe sayma ve zilyetlik kurumunu ihlal etmedir. İdarenin emrinden habersiz bir kimsenin, idarenin emrini kasten ihlal etmesi beklenemez.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz ya da menfaati umuma ait taşınmazlara yapılan birinci eylemler (köy tüzel kişiliğine ait taşınmazların aksine) cezalandırılmayıp, ikinci eylemler cezalandırılmaktadır.

II. Düzenlenen Cezalar

Türk Ceza Kanununun 513. maddesinde üç tür suç ve tek bir ceza öngörülmüştür. Söz konusu suçlar şunlardır¹⁶⁹:

Sınır değiştirme suçu,

Köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlar tecavüz suçu,

Su mecrasını değiştirme suçu¹⁷⁰

Bu üç suçtan her birini işleyene ayrı ayrı 2 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile 13.500,-TL'den 90.000, TL' ye kadar ağır para cezası öngörülmüştür.

B. Diğer Taşınmazlarda

1. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz ya da umumun menfaatine ait taşınmaz mallara yapılan ikinci tecavüz, yahut da onunu yararına başkaları tarafından (bilerek) ilk tecavüz fiili için 6 aydan 2 yıla kadar ceza öngörülmüştür.
2. Diğer tüzel kişi veya gerçek kişilere ait taşınmaz mallara yapılan ikinci ya da birincisi yararına bilerek yapılan ilk tecavüz fiili için 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.
3. Tecavüz veya müdahale silahlı bir kişi ya da silahsız olsalar bile, birden fazla kimse tarafından gerçekleştirilmişse, bu taktirde 1. ve 2. bentteki cezalar bir kat artırılarak verilir.

¹⁶⁹ TCK. 1998 tasarısında da sınır değiştirme, köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlara tecavüz ve suyun mecrasını değiştirme suçu olarak öngörülmüştür. Bkz. m. 207.

¹⁷⁰ TCK. 1998 tasarısı. m. 207/III'de tanımlanan suçun oluşması için mecrası değiştirilen suyun kamuya ait veya özel su olması önemli değildir. Bkz. tasarı, m. 207 gerekçesi.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanuna göre, tabanca, kama, hançer, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri ve oluklu bıçaklar, topuz kamçı, boğma teli ya da boğma zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletler silah sayılmaktadır.

TCK' nun 189. maddesine göre ise; “ceza tayininde kanunun şiddet sebebi sayarak bildirildiği silah tabirinden maksat:

1. Ateşli silahlar,
2. Patlayıcı maddeler,
3. Tecavüz veya müdahalede kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler,
4. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlardır”.

3091 sayılı Kanun uygulamasında 6136 sayılı Kanundan ve TCK”dan hareketle bir aletin silah olup olmadığı tayin edilir. Soruşturmacı, tecavüz veya müdahalede kullanılan aletin ismini ve vasfını tespitle yetinmelidir. Bunun silah sayılıp sayılmayacağını hâkim bilirkişilere takdir ettirecektir.

Burada zilyetliğe karşı işlenen suç yanında zilyede karşı işlenen saldırı suçu da dikkate alınarak cezalandırılmıştır. Birden fazla kişiden anlaşılması gereken, en az iki kişinin tecavüz veya müdahalede bulunmuş olmasıdır. Buna karşılık, bir görüşe göre “birden fazla kişiden anlaşılması gereken en az üç kişinin tecavüz veya müdahalede bulunması halidir¹⁷¹ .

5. Eylemin paylaşmak ya da ortaklaşa kullanmak amacıyla iki ya da daha çok kişinin birleşmesiyle işlenmesi durumunda 3. bentte artırılan ceza ayrıca üçte bir (1/3) oranında daha artırıma tabi tutulacaktır. Bu

artırımın iki sebebi vardır. Biri toplu işgalleri önlemek, diğeri de eylemin zilyetlikten öte eylemin zilyede de yöneliş olmasıdır.

6. Paylaşmak ya da ortaklaşa kullanmak amacıyla tecavüz ya da müdahalede bulunanlardan en az birinin silahlı olması halinde, b bendi ile artırılan ceza ayrıca yarı oranında artırılarak hükmolunur (m. 15/c, son)



¹⁷¹ Turgut, Mehmet; Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında 3091 sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme, AD. Yıl. 76, S. 5, sh. 142 vd.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MUHTELİF HÜKÜMLER

§ 13. SORUŞTURMA VE İNFAZ GİDERLERİ

A. Genel Olarak

Taşınmaz zilyetliğine tecavüz veya müdahale iddiasıyla yetkili makama başvurulduğunda, yetkili makam dilekçeyi, soruşturma yapmakla görevlendirdiği memura havale eder. Soruşturma memuru müştekiden, soruşturma masraflarını ve kendisi temin etmeyecekse taşıt giderlerini maliye veznesine yatırmasını ister. Soruşturma masraflarının tutarı, soruşturmada görevlendirilen eleman adedine göre belirlenir. Bu belirlemeyi soruşturma memuru yapar. Maliye veznesine yatırılan paraların makbuzları soruşturma dosyasına konur. İnfaz giderleri, baştan yatırılabilceği gibi önleme kararı verildikten sonra da yatırılabilir. Baştan henüz önleme kararı verilip verilmeyeceği belirsiz olduğundan infaz giderlerinin önleme kararından sonra yatırılması daha uygun olur. Maliye veznesine yatırılan paranın, soruşturmacı ve görevlendirilmişse yardımcı ve teknik personelin birer günlük yevmiyelerini, aynı günde birden çok iş birden görülecekse müştekiye düşen nispette ve gerekiyorsa taşıt giderlerini kapsamı gerekir¹⁷².

İnfaz giderleri başvuru sırasında, soruşturma giderleriyle birlikte yatırılmamışsa, önleme kararı verildikten sonra yatırılır. Eğer müşteki, herhangi bir nedenle infaz giderlerini yatırmazsa, infazdan imtina etmiş sayılarak dosya işleminden kaldırılır.

Eğer birden çok iş aynı günde görülecekse, bu takdirde de görevlilere tek yevmiye ödenir. Bu da müştekiler tarafından eşit şekilde

¹⁷² 18 HD. 7.3.1995, E. 1812, K. 2835: "... Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahaleden dolayı verilen men kararında hüküm altına alınan masrafların tahsili, ilamların icrası hükümlerine göre yapılacağından, bu konudaki itirazlar icra tetkik merciince çözümlenir..." (Tankut, sh. 41).

payları oranında ödenir. Bir günde bir memura birden fazla yevmiye ödenmez. Taşıt giderleri de müştekiler tarafından uzaklıklarına orantılı olarak ödenir.

Soruşturma ve infaz memurları ile teknik eleman ve yardımcı personellerin yevmiyeleri, Harcırah Kanununda yer alan iş süresi, belediye sınırları içi ya da dışı gibi, ödemeyi kısıntıya uğratacak hükümler nazara alınmadan tam olarak ödenir. Velew ki soruşturma veya infaz bir saat içinde tamamlanmış olsun.

Vali veya kaymakamın yazılı emriyle görevlendirilen güvenlik kuvvetleri personellerine kesinlikle yevmiye verilmez, taşıt giderleri karşılanmaz ve başvuru sahibinden bu amaçla herhangi bir talepte bulunulamaz.

Başvuru ya da infazdan önce yatırılan paralardan artan veya soruşturma veya infazdan vazgeçme halinde maliye veznesine yatırılan paraların kalan kısmı, müştekinin talebi üzerine kendisine geri ödenir. Ret kararı verilmesi halinde infaz gideri olarak yatırılan para başvuru sahibine geri verilir ve bu husus kararda belirtilir.

Başvuru sonunda önleme kararı verilmişse, yapılan tüm masraflar mütevacizden icra yoluyla tahsil edilerek müştekiye verilir. Bu husus verilen önleme kararında ayrıca belirtilir. Soruşturma ve infaz için taşıtı başvuruda bulunanın sağlaması halinde, taşıt için ödenen ücretle ilgili olarak, taşıt sahibinden senet (makbuz) alınır ve dosyasına konulur. Şüphe halinde ödenen ücretin mahalli rayice uygunluğu belediyeden, ticaret odasından veya şoför ve otomobilciler oda veya derneklerinden soruşturulur. Fazla ödemede bulunulduğunun anlaşılması halinde, fazla kısım masraf olarak gösterilmez ve bu husus kararda belirtilir.

Taşıtın, kamu kuruluşlarına, başvuru sahibinin kendisine veya bir yakınına ait olması ve bu yüzden ücret ödenmemesi hallerinde de

soruşturma memuru tarafından mahalli rayice göre ücret belirlenir ve kararda gösterilir. Kısacası yapılan taşıt ücretlerinin makul ve mahalli rayice uygun olması gerekir.

Kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşlarının talebi üzerine veya vali ve kaymakamlarca re'sen yapılacak soruşturmalarda, soruşturma ve infazla ilgili giderler, ilgili idare, kurum veya kuruluşlarca karşılanır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler ile menfaati umuma ait taşınmaz mallara yapılacak tecavüzlerin önlenmesi için, vali ve kaymakamlar tarafından re'sen yaptırılan soruşturmaların masraflarının hangi idare tarafından karşılanacağı hususunda tereddüt doğmaktadır. Bu konu Maliye Bakanlığının 29.03.1985 tarih ve 127 sıra sayılı genelgesi doğrultusunda halledilecektir. Bu genelgeye göre:

1. Medeni Kanununun 641. maddesinde belirtilen devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bu gibi taşınmaz mallara yapılan tecavüzlerin önlenmesine ilişkin masraflar mahalli maliye teşkilatınca genel bütçeden (114- 011-002-200 tertibinden) ödenecektir.

2. Menfaati umuma ait olan mer'a, yaylak, kışlak harman yeri vb. taşınmaz malların çıplak mülkiyeti devlete, intifa hakkı ise sınırları içinde bulunduğu kadimden beri kullana gelen veya yetkili makamlarca kendilerine tahsis edilen kasaba veya köye ait olduğundan; Bu gibi yerlere vaki olacak tecavüzlerin önlenmesi için yapılacak soruşturma ve infaz giderleri, intifa sahibi köy veya belediyelerce kendi bütçelerinden karşılanması gerekmektedir.

3. Devlet ormanlarının durumuna gelince; Devlet ormanları tapuda maliye hazinesi adına kayıtlı olmakla birlikte 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 6.maddesi ile intifaları Orman Genel Müdürlüğü'ne bırakılmıştır. Bu nedenle, Devlet ormanlarına vaki olacak tecavüzlerin önlenmesi için yapılacak masrafların Orman Genel Müdürlüğü tarafından karşılanması gerekmektedir.

4. Mülkiyeti üçüncü şahıslara ait olup da 1062 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak tasarrufu Devlete geçen taşınmaz mallara vaki olacak tecavüzlerin önlenmesi için yapılacak masrafların, taşınmaz mal malikinin varsa emanet hesabında bulunan parasından ödenmesi, şayet emanet hesabında parası yoksa mahalli maliye teşkilatınca genel bütçeden karşılanması gerekmektedir.

Soruşturma sonunda önleme kararı verildiği takdirde yapılan masraflar mütevacizden tahsil edilerek masrafın ödendiği yere (idareye) geri yatırılması gerekmektedir.

B. Vergi, Resim ve Harçlar

5917 sayılı Kanunda bu hususta bir hüküm bulunmadığından, uygulamada tereddütlere yol açmıştı. Oysa 3091 sayılı Kanuna göre verilen kararlar hiçbir vergi , harç ve resme tâbi değildir.

C. Büro İşleri

Taşınmaz mal zilyetliğine yönelik kimi tecavüz ve müdahaleler suç teşkil etmektedir. Bir tecavüzün ilk tecavüz mü yoksa ikinci tecavüz mü olduğunun tespiti, büro işlemlerinin düzenli tutulmasına, dosyaların iyi muhafaza edilmesine vs'ye bağlıdır.

Valilik ve kaymakamlık bürolarınca 3091 sayılı Kanuna göre verilmiş kararların bir fihristi yapılacaktır. Bu fihristte taşınmaz malın bulunduğu yer (adresi) belirlenecek, tarafların ad ve soyadları ile verilen kararın niteliği (talebin reddi- tecavüzün önlenmesi) yer alacaktır.

Düzenlenecek bu fihristin birçok yararı bulunmaktadır:

- 1.Tecavüzün ilk mi yoksa ikinci mi olduğunu tespiti yarar.
2. Aynı yer hakkında mükerrer ya da değişik kararlar verilmesini önler.

3. Daha önce taşınmazla ilgili herhangi bir işlem yapıp yapılmadığı tespit edilir.

Hakkında karar verilen taşınmazın bağlı bulunduğu mülki idare biriminin bağlı olduğu birim değişmişse, işlem dosyası birimin yeni bağlandığı il veya ilçeye derhal gönderilecektir.

3091 sayılı Kanun'a göre, valilik ve kaymakamlık bürolarında birer "Karar Özetleri Tutanak Defteri" tutulacaktır. Bu deftere 3091 sayılı Kanunla ilgili yapılan işlemlerin özetleri yazılacaktır. Verilen her kararın imzalı ve mühürlü birer sureti de sayı sırasına göre ayrı bir dosyada saklanır. Bu konudaki evrak dosyasına bağlanmadan ve kaldırılmadan önce işlemlerin tam olarak yapıp yapılmadığı kontrol edilerek yazı işleri müdürü veya ilgili büro şefi tarafından "işlem tamamdır" şerhi konulup imzalanarak dosyasına bağlanır.

3091 sayılı Kanuna göre verilen önleme kararlarıyla ilgili dosyalarda şu evrakın bulunması lazımdır :

1. Başvuru dilekçesi,
2. Soruşturma ve infaz memurları ile teknik eleman, yardımcı personel ve bilirkişi tayini ve yevmiyeleri ile taşıt ücretlerinin yatırılmasına ait yazı, makbuz ve senetler,
3. Soruşturma ve infaz gününün taraflara tebliğine dair tebellüğ belgeleri, tebliğ yapılmamışsa ilan tutanakları,
4. Soruşturma evrakı, tarafların delil niteliğindeki belgeler,
5. Karar,
6. Kararların taraflara tebliğine dair tebellüğ belgeleri,
7. İnfaz tutanağı,
8. Konu ve kararla ilgili diğer yazışmalar.

D. Personel Eğitimi

3091 sayılı Kanun'un uygulamasında ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi ve uygulamada birlik sağlanması amacıyla personel eğitimi yapılır.

İller İdaresi Genel Müdürlüğü ile işbirliğinde bulunmak suretiyle Eğitim Dairesi Başkanlığı, İçişleri Bakanlığının gerek gördüğü zamanlarda vali yardımcıları ve kaymakamlar eğitime tabi tutulurlar. Valilik ve kaymakamlıklar tarafından her yıl Ocak ayında, soruşturma ve infaz işlerinde görevlendirilen personel eğitime tâbi tutulurlar. Sonuç bir rapor halinde İçişleri Bakanlığınca bildirilir¹⁷³.

§ 14. TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZÜN ÖNLENMESİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN 5917 SAYILI KANUN İLE 3091 SAYILI KANUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

A. 5917 sayılı Kanunda Görülen Boşluklar

I. Tecavüz ve Müdahale Kavramları

Bu kavramlar 5917 sayılı Kanunda tanımlanmamış olduğundan, nelerin tecavüz veya müdahale sayılabileceği hususunda tereddütler ve uygulama farklılıkları ortaya çıkmaktaydı. 3091 sayılı Kanun döneminde bu eksiklikler giderilmiştir¹⁷⁴.

II. Kanunun Kapsamı

5917 sayılı Kanunun uygulaması sırasında, kanunun kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt yaratan taşınmaz mallar bulunmakta

¹⁷³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşioğlu, sh. 312 vd.

¹⁷⁴ Gerçekten de, 3091 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği m. 11.'de bu kavramların tanımları yapılmış, 12. Maddesinde ise tecavüz ve müdahale sayılabilecek hallere örnek verilmiştir. Damlı yapılarda zilyetliğin ihlalinin değişik şekli olan "fuzuli işgal" kavramı da, yönetmeliğin 15. maddesinde tanımlanarak uygulamada çıkacak tereddütler bertaraf edilmek istenmiştir.

iken, yeni Kanunda bu tür tereddütlere son verilmiştir¹⁷⁵. Kanun'un kapsamına giren mallar:

1) Kamu Malları : 3091 sayılı Kanunla kamu kesimine ait mallar özel korumaya alınmıştır. Kanunun 3. maddesine göre, kamuya ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerde başvurma olmasa bile, bunu herhangi bir surette öğrenen vali ve kaymakamların, kendiliğinden soruşturma yaparak ya da yaptırarak karara bağlayabileceği hükmü getirilmiştir¹⁷⁶.

2) Uygulayıcı makam: 5917 sayılı Kanundaki “ mahallinde kaymakam veya valisi tarafından” ibaresinin uygulamada yarattığı tereddütler de 3091 sayılı Kanunda giderilmiştir¹⁷⁷.

3) Başvuruda bulunabilecek olanlar : 5917 sayılı Kanunda tüzel kişilere ve kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerde, kimin başvuruda bulunabileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir¹⁷⁸

¹⁷⁵ 3091 sayılı Kanun m. 1’de Kanunun kapsamına giren taşınmazlar açıkça belirtilmiştir. Böylece tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan mallar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki menfaati umuma ait taşınmaz mallar Kanunun kapsamına alınmıştır.

¹⁷⁶ Kanun’un 4. maddesinde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle, menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalede başvurma süresi aranmayarak, bu tür taşınmazlar için daha etkin bir korunma şekli amaçlanmıştır. Ayrıca kamu idareleri kamu kurum ve kuruluşları devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara karşı yapılan ikinci tecavüzlerde verilecek cezalar iki kat artırılmış; Uygulama Yönetmeliğinin 46. maddesinde ise, köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mallara yapılan ilk tecavüzler önlenmekle birlikte, tecavüz veya müdahalede bulunanlar hakkında TCK m. 513 uyarınca cezai işlem yapılmak üzere durum vali ve kaymakamlıkça cumhuriyet savcılığına bildirileceği hükmü getirmekle kamu malları özel korumaya alınmıştır.

¹⁷⁷ Yeni düzenlemede merkez ilçelerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamın yetkili olduğu açıkça belirtilmiş ve valinin bu konuda vali yardımcısına yetki devrinde bulunabileceği esası getirilmiştir. Diğer taraftan 5917 sayılı Kanunda, anlaşmazlık konusu taşınmaz mal, sınır anlaşmazlığı olan bir yerde ise, yetkili makamın kim olacağı belli değildi. 3091 sayılı Kanunda bu sorun şu şekilde çözümlenmiştir. Taşınmaz mal, aynı il’ e bağlı ilçeler arası sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde ise yetkili valiliği veya kaymakamlığı İçişleri Bakanlığı belirler (m. 5) .

¹⁷⁸ .Bu nedenle, yeni Kanunda meydana gelen tereddütlerin giderilmesi amacıyla, tüzel kişilerin ve kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili temsilcisi veya görevlisinin başvuruda

4) Başvuruda bulunma süresi : Taşınmaz mal zilyedinin başvurma süresi 5917 sayılı Kanunda olduğu gibi aynen korunmuş ise de Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerde süre kaydı konulmamıştır.

5) Soruşturma yapılmadan reddetme : 5917 sayılı Kanunun uygulamasında, başvuru dilekçesinden konunun, Kanunun kapsamı dışında kaldığı açıkça anlaşılrsa bile soruşturma yapma mecburiyeti vardı¹⁷⁹. Aynı şekilde, 5917 sayılı Kanunda verilen kararların uygulanması için infaz memurluğu kurumu öngörülmemiştir. Kararların infazı görevi güvenlik kuvvetlerince yerine getirilmekteydi. 3091 sayılı Kanun' un 9. maddesi ile infaz memurluğu öngörülmüş ve ne iş yapacağı açıkça belirtilmiştir.

7) İkinci tecavüzde soruşturma ve karar : 3091 sayılı Kanunda, 5917 sayılı Kanundan farklı olarak ikinci ve daha sonraki tecavüz ve müdahalelerde aynı mütecaviz tarafından bilerek ilk defa yapılması olsun, birincide olduğu gibi soruşturma yapıp karara bağlanması zorunluluğu konmuştur¹⁸⁰.

bulunma yetkisine sahip olduğu açıkça belirtilmiştir. Köy tüzelkişiliğine ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerde, kanunun önemi nedeniyle köy muhtarı ile birlikte köy halkından herhangi birine de 5917 sayılı kanunda olduğu gibi başvuru yetkisi verilmiştir.

¹⁷⁹ 3091 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasıyla, boşa zaman harcanmasına ve lüzumsuz masraflar yapılmasına neden olan bu aksaklık giderilmiş ve Kanunun kapsamı dışında kaldığı dilekçeden açıkça ve kesinlikle anlaşılan başvurular, yerinde soruşturma yapılmadan yazılı olarak reddedilebilecektir.

¹⁸⁰ . Oysa 5917 sayılı Kanunda, zilyedine teslim olunan taşınmaza başkaları tarafından vuku bulacak tecavüz ve müdahaleler yeni bir tahkikat yapılmaksızın derhal men edilirdi. Ayrıca 3091 sayılı Kanuna göre, ikinci tecavüz men edilmekle birlikte, mütecavizler hakkında cezai işlem yapılmak üzere dosyalar cumhuriyet savcılığına gönderilecektir. Öte yandan, 3091 sayılı Kanun, eski kanuna nazaran ceza sürelerini bir hayli değiştirmiş; Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerler için özel cezalar öngörmüştür. Yeni Kanunda zilyetlik kurumu ile birlikte zilyede karşı da suç işlenirse (paylaşmak ya da ortaklaşa kullanma veya silahlı tecavüz gibi durumlarda) verilen cezalar daha da ağırlaştırılmıştır.

8)Yürütmenin Durdurulması : 5917 sayılı Kanunun uygulaması sırasında idari makamlarca verilen kararlar, idare mahkemeleri tarafından sık sık yürütmenin durdurulması kararı verilmekteydi¹⁸¹ .

9) İhtiyati Tedbir : Eski Kanunda bu hususta bir hüküm bulunmamaktaydı. Durum böyle olunca, ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümler burada da uygulanmakta idi¹⁸².

10) Müteceviz yararına tecavüzde bulunmak : Bu konuya 5917 sayılı Kanunda hiç yer verilmemişti. Yeni düzenlemeye göre, “müteceviz yararına başkaları tarafından bilerek ilk defa yapılan tecavüz veya müdahaleler“ ikinci tecavüz sayılmakta ve Kanunda ikinci tecavüz için öngörülen hükümlerin bu tür tecavüzlere de uygulanacağı vurgulanmaktadır.

11) İnfaz süresi : 5917 sayılı Kanun’ un en önemli boşluklarında biri de, karar verildikten sonra infazın ne kadar bir sürede yapılması gerektiğinin Kanun’da yer almamış olmasıydı¹⁸³.

12) Harcırahlarla ilgili hükümler : 5917 sayılı Kanunun 6. maddesinde sadece “tahkik memurlarının“ harcırahlarından bahsedilmekte ve “memur harcırahlarının tayininde Harcırah Kararnamesi hükümlerinin esas tutulacağı“ belirtilmektedir. İnfaz memurunun, yardımcı personelin ve teknik elemanların harcırahlarından bahsedilmemekteydi. Ayrıca

¹⁸¹ Bu durum ise, anlaşmazlığın devamına ve bir çok olayların çıkmasına neden olmaktadır. Esasen verilen men kararının infazı yapıp, yürütme işlemi tamamlandıktan sonra Danıştay’ tarafından yürütmenin durdurulması kararı verildiğinden, bu kararın infazı ile yapılmış bir işlemin aksine yeniden bir işlem yapılması, başkaca hukuki anlaşmazlıklara da yol açmaktaydı. Bu sakıncaların giderilmesi için 3091 sayılı Kanun’un 13. maddesiyle idari yargı tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi ve anlaşmazlığın kesin kararlarla çözümlenmesi için hüküm sevk edilmiştir.

¹⁸² Yürütmenin durdurulmasında görülen mahzurlar burada da ola bileceğinden bu kurum 3091 sayılı Kanunda yeni esaslara bağlanmıştır. İhtiyati tedbir kararı varken veya dava açılmışsa bu kanun uygulanmayacaktır veya bu Kanuna göre karar verilmişse asıl dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı verilmeyecek tir. Bu hüküm de 3091 sayılı Kanunun getirdiği en önemli yeniliklerden birisidir. Yeni getirilen ihtiyati tedbir kurumu ile adli ve idari makamların karşı karşıya gelmesi ve karar çatışmaları önlenmiş oldu.

¹⁸³ Bu boşluk 3091 sayılı Kanun’la tamamen doldurulmuş ve tereddütler giderilmiştir. Kanunun esprisine uygun olarak, kararın yerine getirilmesindeki gecikmelerin önlenmesi

harcırahların tayini tereddütler yaratmakta ve farklı uygulamalara sebep almaktaydı¹⁸⁴.

13) Davaların görülmesi : Eski Kanunda “bu davalar acele olarak görülür“ hükmü yer almaktaydı. Yeni Kanunda ise “ ilgililer hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu’ na göre“ yapılması gerektiği belirtilmektedir.

14) Diğer yenilikler : Yukarıdaki bölümlerde kısaca açıklanan yenilikler dışında, 3091 sayılı Kanunla, daha birçok yenilikler (yönetmelik düzenlemesi, personel eğitimi, büro işleri vs. gibi) getirilmiştir.

B. 3091 Sayılı Kanunun Uygulanmasında Görülen Boşluklar ve Çözüm Yolları

3091 sayılı Kanun, 5917 sayılı Kanunda görülen boşlukları doldurduğu gibi, aksaklıkları giderebilecek bir yapıya da sahiptir. Bunların dışında, bir takım yeni kavramlar ve müesseseler getirse ve bir uygulama yönetmeliğinin olması da, yeni Kanunda bir takım boşlukların olmasını engelleyememiştir. Bu bölümde yeni Kanunda görülebilecek boşluklara ve önerilen çözüm yollarına kısaca değinmekte yarar vardır.

I. Zilyetliğin Tanımı

3091 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 10. maddesinde zilyetlik aynen şu şekilde tanımlanmıştır. “Zilyetlik, taşınmaz mallardan bir yarar sağlamak üzere o malları fiilen hakimiyet altında bulundurmaktır. Zilyet, taşınmaz maldan bir yarar sağlamak üzere o taşınmaz malı fiilen hakimiyeti altında bulunduran gerçek ve tüzel kişilerdir”.

amacı ile kararların infaz memuruna geldiği tarihten itibaren en geç 5 gün içinde uygulamanın yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

¹⁸⁴ 3091 sayılı Kanunun 17. maddesinde bu boşluklar tamamen giderilmiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre,, soruşturma ve infazla görevli tüm elemanların harcırahlarının verileceği, yevmiyelerin yer ve zamana bakılmaksızın tam hesaplanacağı açıklıkla belirtilmiştir.

Yukarıda zilyetlik bahsini incelerken yaptığımız tanımlamaların ve zilyetliğin unsurları kısmının incelenmesinde de görüldüğü gibi, zilyetliğin var olabilmesi için “o şeyden yarar sağlama“ şartının bulunması zorunlu değildir. MK m. 973’ ye göre “bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir. “ Maddedeki “fiilen tasarruf“ deyimini, İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi “fiili hakimiyet (egemenlik)” biçiminde anlaşılmalıdır.

Bu tanımlamadan da anlaşıldığı gibi, bir şeye fiilen hakim olabilmek için mutlaka ondan bir yarar sağlamanın gerekmeyeceği aşikardır. Zilyetliğin iki unsuru vardır. Bunlar, fiili hakimiyet ve zilyetlik iradesidir. Bu iki unsurun bir arada bulunmasıyla zilyetlik, fiili hakimiyet sağlanmış olacaktır.

Hal böyle olunca, Uygulama Yönetmeliğinde geçen “taşınmazdan yararlanma“ şartı bir fazlalıktır. Başka bir deyişle, acaba, bir kimsenin taşınmazına tecavüz edilse, “sen bundan bir yarar sağlamıyorsun“ diye tecavüz önlenmeyecek midir? Aynı şekilde Kanunun kapsamına “kendisinden yarar sağlanan taşınmazlar” girdiği halde, “kendisinden yarar sağlanmayan taşınmazlara ilişkin zilyetlikler“ girmez mi? Ayrıca ilgili yönetmelikte, yarar sağlamanın tanımı ve kapsamı da belirtilmemiştir. Subjektif ve muğlak bir mana ifade eden yarar sağlamanın nitelik ve konumunu tespit etmenin güçlüğü izahtan varestedir. Çözümü, çeşitli yanıtlara ve farklı uygulamalara sebep olabilecek bu tanımdaki “yararlanma“ tabirinin çıkarılması ve yeni bir tanım konması (MK. m.973’ deki gibi) yerinde olur.

II. Damlı Yapılarda İşgalin Önlenmesi Ve Kararın İnfazı

3091 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesinde, damlı yapılara yapılan tecavüzlerin önlenmesini damlı yapının fuzulen işgal edilmesi şartına bağlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında fuzuli işgalin tanımı yapılmasına rağmen, bu hususta verilecek önleme kararının ne şekilde infaz

edileceğine dair bir hüküm yer almamaktadır. 3091 sayılı Kanunun 9. maddesinde ise, infaz, üzerinde anlaşmazlık bulunan taşınmaz malın bulunduğu yerde, mütecevizin taşınmaz malı o andaki durumu ile zilyedine teslim etmek suretiyle yapılır hükmü yer almaktadır.

Mütecevizin men edilerek, taşınmazın o andaki durumu ile zilyedine teslim edilmesi yeni bir hükümdür. Taşınmaz malda yapılan değişiklikler hususunda kararı adlî makamlar verecektir. Ancak damlı yapıyı fuzulen işgal eden fuzuli şagilin, bu tecavüzü önlendikten sonra, damlı yapıda kalan eşyalarının akıbetinin ne olacağı hususunda bir hüküm konmamıştır. Fuzulen işgal eden mütecevizin varsa eşyası ne olacaktır ? Bu eşyanın dışarı atılması veya sahibine teslim edilmesi mümkün müdür ? Eğer böyle bir durum söz konusu olacaksa Kanunun hangi hükmüne istinaden olacaktır? Eşya sahibine verilmeyecek veya dışarıda atılmayacaksa, bu takdirde zilyet, zilyetliğinden doğan bir takım haklarını nasıl kullanacaktır? Damlı yapıya girebilecek midir ?Bu tür soruları çoğaltabiliriz.

Kanımızca, yukarıdaki sorun şu şekilde çözülebilir. Her ne kadar taşınmaz mal üzerinde yapılan değişikliklerden doğan zarar ve ziyanın tespiti adlî makamların çözeceği bir sorun ise de, bu tür küçük boyutlu sorunların çözümünde idareye yetki tanımak daha yararlı olur. Bilhassa damlı yapılarda, mütecevizin getirdiği taşınır mallar sahibine teslim, olmazsa yedi emine tevdi etmek gerekir. Taşınmazı mal o andaki durumu ile değil de, önceki durumu ile zilyedine teslim etmek gerekir. Aksini düşünecek olursak, evini bırakıp yaz tatiline çıkan bir aileyi düşünelim. Sonbaharda evine döndüğünde evinde müteceviz, eşyasıyla birlikte yerleşmiş durumdadır. İdari makama müracaat edip, 20- 25 gün sonra mütecevizi evinden çıkarsa bile, evine yerleşemeyecektir. Zira ev mütecevizin eşyasıyla tıklım tıklım doludur ve onun, mütecevizin eşyasını kullanması da söz konusu olamayacağına göre, zilyet dışarıda kalacaktır. Bu gibi durumlara meydan vermemek için, fuzuli şagil durumunda olan mütecevizin, taşınır ve

taşımazın mütemmim cüzü niteliğinde olmayan eşyası, bir tutanakla ya kendisine teslim edilmeli veya almadığı takdirde yedi emine tevdi edilmelidir. Aksi takdirde Kanunun da amacına ulaşamaz. Mütecavizin tecavüzü önlendikten sonra zilyet, zilyetliğinden doğan bir takım haklarını eskisi gibi kullanmaya devam etmelidir.

III. Süresinde Karar Verilmemesi

5917 sayılı Kanunda tahkikatın 15 gün içerisinde bitirilip karara bağlanacağı; bu konuda karar verilememişse durumun sebepleriyle birlikte üst makama bildireceği hükmü yer almıştı. Benzer hüküm 3091 sayılı Kanunun 6 ve 11. maddelerinde de yer almıştır. Kanımca buradaki ortak boşluk şudur. Durum üst makama bildirildikten sonra tahkikata daha ne kadar devam edilebilecektir? Bu konuda yeni Kanunda da bir hüküm bulunmamaktadır.

Gecikmelerin üst makama bildirilmesi sonunda bir müeyyide uygulanması söz konusu da değildir. Sadece idarenin iç işleyişine ilişkin hiyerarşik denetim yolları işletilebilecektir. Bu sorunun cevabını Kanunun amacından hareketle bulabiliriz. Şöyle ki, Kanunun tasarrufa ilişkin emniyeti ve kamu düzenini sağlama amacıyla olduğundan, soruşturma ve kararın en kısa zamanda tamamlanarak kararın verilmesi ve verilen kararın da en kısa zamanda infaz edilmesi gerekir. Hal böyle olunca, gecikmeler üst makam bildirildikten sonra karar verme süresi istenildiği kadar uzatılmayacaktır. Yine en kısa zamanda karar verilecek ve infaz edilecektir. Başka bir deyimle, üst makama bildirim, süreyi sonsuzluğa dek uzatmayacak, karar makul bir süre içinde verilerek infaz edilecektir.

IV. Süresiz Başvurular

Taşınmaz mal zilyedinin başvurma süresi, 5917 sayılı Kanunda olduğu gibi aynen korunmuş ise de, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerde süre kaydı aranmamıştır. Aslında bu düzenlemenin amacı; bu

taşınmazların tecavüz ve müdahalelerden daha etkin bir şekilde korunmasıdır. Oysa hukukta esas olan istikrardır. Bu da bir takım işlemlerin belirli sürede sonuca bağlanmasıyla çözümlenir. Süresiz başvurular istikrarı bozar ve asayişsizlikleri artırır. Zaten 3091 sayılı Kanun sorunu kökten çözmemektedir. Sorunun asıl çözüm yeri, yine adli mercilerdir. Eğer başvuru süresi geçmişse veya yetkili makamlar tecavüzü süresinde öğrenememişlerse, sorun adli yargıya intikal edecek ve kesin çözümü bu merciler bulacaktır. Gecikmesinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması muhtemel ise, ihtiyati tedbir kararı verilmek suretiyle sorun kısa vadede de halledilmiş olacaktır. Süreye ilişkin durumlar değişkenlik arz ettiğinden somut olarak bir çözüm önermek pek yerinde olmaz.

V. Bir Tüzel Kişilikçe İkinci Tecavüzün Yapılmasında Ceza Uygulaması

Bilindiği üzere, ikinci tecavüz sonunda konu işlem yapılmak üzere adli mercilere iletilir. 3091 sayılı Kanunda ikinci tecavüz için öngörülen cezalar hapis cezalarıdır ve paraya çevrilebileceği yolunda bir hüküm yoktur. Bu duruma göre, ikinci tecavüzü gerçekleştiren kimse, tüzel kişi ise, hapis cezası nasıl uygulanabilecektir? Eğer bu cezayı tüzel kişiliğin sorumlusu ve yetkilisi çekmeliyse ve bu kişi de memursa, 4483 sayılı Kanun uygulanabilecek midir? Yok eğer bu ceza paraya çevrilecekse kıstası ve miktarı ne olacaktır? Bu hususta Kanunda yapılacak bir değişiklikle yeni bir hüküm koymak yerinde olur kanısındayız.

VI. Adli Ve İdari Kararların Aynı Anda Verilmesi

İdari makam tarafından önleme kararı verildikten sonra, idare mahkemeleri tarafından yürütmenin durdurulması kararı, adli mahkemeler tarafından da, esas dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı verilmemesi bir kanun hükmü gereğidir. Kanunun açık hükmüne rağmen böyle bir karar verilirse durum ne olacaktır? İdare kanunun aksine karar veren mahkemenin kararını

uygulamak zorunda mıdır? Yoksa kendi kararını uygulamaya devam mı edecektir?

Yargı kararlarının geciktirilmeden uygulanması Anayasa hükmüdür (m.138 son). İdarece önleme kararı verilmiş bir taşınmaz hakkında esas dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kuralı Kanun hükmü gereğidir. Kanunlar hiyerarşisi bakımından Anayasa hükmü daha ileride olduğundan uymak zorunluluğu vardır. Başka bir deyişle, bir mahkeme kararı yanlış da olsa hatta hukukun emredici bir kuralına tamamen muhalif de olsa, bu karara uyulmak ve idarece yerine getirilmek zorundadır. Çünkü Anayasada sadece “mahkeme kararlarından“ söz etmekte ve yanlış kararların yerine getirilmeyeceğine ilişkin- ki böyle subjektif nitelikli bir hüküm Anayasaya konulamaz- bir hüküm yoktur.

Hal böyle olunca idare, önleme kararı verilmiş bir taşınmaz hakkında adli yargı tarafından bir ihtiyati tedbir kararı verildiğinde, böyle bir kararın verilemeyeceğini kararı veren mahkemeye bildirecektir. Yeni bir kararla eski karar kaldırılmazsa, bu takdirde de idare mahkeme kararlarının uygulanması süresi olan 60 günlük sürenin dolmasını bekleyecektir. İhtiyati tedbir kararından sonra 10 gün içinde esas davanın açılması mecburiyeti olduğundan, 10 gün içinde esas dava açılmazsa ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Dolayısıyla idarenin, mahkeme kararına uyma ve yerine getirme yükümlülüğü de sona ermiş olacaktır.

VII. İdari Kararın Hukuki Niteliği

3091 sayılı Kanuna göre verilen önleme kararının hukuki niteliği hakkında, bir hüküm bulunmamaktadır. Acaba bu kararlar, mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararı arasında bir benzerlik kurabilir miyiz? Kanımızca bu mümkün olmasa gerektir. Zira, ihtiyati tedbir kararının geçerlik süresi, esas dava açılmadıkça 10 gündür. 10 gün içinde esas dava açılmazsa ihtiyati tedbir kararının hükmü kendiliğinden sona erer. Oysa idari karar böyle bir şarta bağlı değildir. Üstün hak iddiasına dayalı dava için de bir süre öngörülmemiştir.

Ayrıca idari kararların geçerliliği bir süreye de bağlanmamıştır. Dolayısıyla idarenin verdiği önleme kararını, bir ihtiyati tedbir kararı olarak nitelememiz mümkün değildir.3091 sayılı Kanuna göre verilen önleme kararları, nev' i şahsına münhasır (kendine özgü) bir idari koruma kararıdır.

C. 3091 Sayılı Kanun'un Eleştirisi

3091 sayılı Kanun, daha önceki kanunlarda görülen eksiklikleri gidermek ve günümüz ihtiyaçlarına cevap vermek üzere kabul edilmiştir. Bu konuda hayli de başarılı olmuş bir düzenlemedir. Fakat, bu durum, söz konusu Kanun'un eksikliği olmayan, dört başı mamur bir Kanun olduğu anlamına da gelmemektedir. Kanun'un eleştirilebilecek pek çok yönü bulunmaktadır. Bununla birlikte, kanımızca, söz konusu Kanun özellikle aşağıdaki açılardan eleştiriye açıktır

I. Kanunun Kapsamı Bakımından

3091 sayılı Kanun'un adı her ne kadar "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi" başlığını taşımakta ise de, içerik ve amaç bu başlığı aşmış, hatta çok ötesine geçmiştir. Gerçekten de, Kanunda taşınmaz mal zilyetliğine tecavüzün önlenmesi yanında m.3'te başka hükümlere de yer verilmiştir. Bunlar arasında özellikle kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile bunlar tarafından kullanılan taşınmazlara yapılan tecavüzler de yer almıştır. Oysa kamu malları üzerinde Medeni Kanun anlamında zilyetlik olmayacağı için bunun ihlalinin önlenmesi de söz konusu olamaz.

II. Kamu Mallarının Korunması Bakımından

3091 sayılı Kanun'un kapsamında yer alan başka bir düzenleme ise, devletin hüküm ve tasarrufu altına bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait taşınmazlara tecavüz veya müdahalelerin de önlenmesidir. Oysa bu tür mallar üzerindeki "tasarruf hakkı"nın, özel hukuk anlamında zilyetlik

kavramı ile mümkün değildir¹⁸⁵. Devletin, kamu malları üzerindeki tasarruf yetkisini açıklayan başlıca dört görüş bulunmaktadır:

Bir görüşe göre, Devletin söz konusu mallar üzerindeki “tasarruf yetkisi” kavramını hiçbir şekilde medeni hukuktaki tasarruf yetkisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu görüşe göre, kamu malları gerek tabii yapıları, gerekse tahsis kararı ile toplumun yararlanmasına bırakılan şeylerdir. Bu nedenle, söz konusu mallar özel mülkiyetin konusu olmazlar. İdare, bu mallar üzerinde tahsis amacına uygun olmayan ve dolayısıyla kamunun ortak kullanma ve yararlanmasına aykırı düşecek bir tasarrufta bulunamaz¹⁸⁶. Çünkü, mülkiyet hakkı, sahibine bir şeyden mutlak şekilde faydalanmak ve tasarrufta bulunmak yetkisi verir. Oysa devletin kamu malları üzerinde serbestçe tasarruf ve mutlak anlamda yararlanma yetkisi yoktur. Medeni Kanunda geçen “hüküm ve tasarruf” deyiminden “tasarruf”, hiçbir şekilde, Medeni Kanun anlamında tasarruf olarak anlaşılmaz¹⁸⁷. Gerçekten Medeni Kanunda yer alan (m.715), “hüküm” kavramı “denetim”, “tasarruf” terimi ise “gözetim” olarak anlaşılmalıdır. İdare, bu gibi yerlerin korunmasını, halkın buralardan yararlanmasını sağlamak amacıyla bazı tedbirler almak yetkisine sahiptir¹⁸⁸. Bu, toplumda huzur ve güvenlik sağlamakla görevli devletin, üstün otoritesinin, hakimiyetinin bir gereği ve sonucudur¹⁸⁹. Başka bir görüşe göre, söz konusu mallar tümüyle kamu

¹⁸⁵ Bkz. Oğuzman/Seliçi, sh. 83; Ünal, Eşya, Eşya, sh. 150. Bununla birlikte, kanun koyucu, bu tür taşınmazlara yapılan tecavüzlerin de 3091 sayılı Kanunla korunmasını uygun görmüştür. Kanun, bu yönü ile amacını ve taşıdığı başlığı aşan bir kapsamda uygulanma imkânı bulmaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi, sh. 83.

¹⁸⁶ Bu görüş için bkz. Zevkliler, Aydın; Kıyılarda Mülkiyet İlişkileri, AİD, C. 12, S. 3, sh. 80 vd. Bu görüş, 19. Yüzyılda Fransız idare hukukçuları tarafından savunulmuştur. Bkz. Düren, İdare Malları, Ankara 1975, sh. 57 vd.;Kuntalp, Erden, Kıyıların Hukuksal Düzeni, Ankara 1981,sh. 93; Cin, Mera, sh. 12; Zevkliler, sh. 80; Onar, Sıddık, Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, 3. Bası, İstanbul 1966, sh. 1322.

¹⁸⁷ Zevkliler, sh. 80.

¹⁸⁸ Düren, İdare Malları, sh. 58; Cin, Mera, sh. 12; Kuntalp, sh. 93; Zevkliler, sh. 80.

¹⁸⁹ Cin, Halil; Miri Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara 1969, sh. 35-36; Düren, İdare Malları, sh. 58; Cin, Mera, sh. 12. Yargıtay bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir: “... Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunma deyimini, bir kamu mülkiyeti olarak değerlendirilemez. Hüküm ve tasarruf deyimleri Medeni Kanun anlamında tasarruf değildir. “Hüküm” denetim, “tasarruf” gözetimi ifade eder. İdare bu yetkisinin tabii bir

hukuku kurallarına tâbidir. Bu nedenle devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerindeki ilişki, özel hukuk ilişkisi değil, bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu tür mallar üzerinde özel hukukun kurumlarını bulmak mümkün değildir¹⁹⁰. Üçüncü bir görüşe göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallarda kamu mülkiyeti söz konusudur. Bu nedenle, bu tür mallar üzerindeki mülkiyet ilişkisi, özel mülkiyet değil, idari mülkiyettir¹⁹¹. Son bir görüşe göre, kamu malları üzerinde özle hukuktan doğan yetkiler ancak onun tahsis amacıyla bağdaştırılabildiği ölçüde geçerlidir.

Kanımızca, devletin, hüküm ve tasarrufu altındaki mallar üzerindeki yetkilerini en iyi, kamu mülkiyeti görüşü ile açıklanabilir. Gerçekten de, devlet, söz konusu mallar üzerinde tasarrufa yetkilidir. Ancak, söz konusu tasarruf özel hukuk anlamında bir tasarruf değildir. Bu, devletin bu tür mallar üzerindeki tasarruf yetkisi, söz konusu malların tahsis amacıyla bağdaşır nitelik ve oranda olmalıdır. Türk hukukunda hakim görüş de budur¹⁹²

III. Zilyetliğin Tanımı Bakımından

Kanun, yukarıda da görüldüğü gibi, özel hukuk anlamında zilyetlik kurulması mümkün olmayan yerlere tecavüz ve müdahaleleri de kapsamına almakla (m.1, UY.m.3) kalmamış, ayrıca medeni hukuktaki taşınmaz kavramından (MK.m.704) son derece farklı bir taşınmaz tanımı benimsemiştir. Oysa özel kanunlarda yapılan tanımlarda, temel nitelikteki

sonucu olarak, bu gibi yerlerde kamunun ortak kullanımının sağlanabilmesi ve tabii yapılarının gelecek kuşaklara aktarılabilmesi için gerekli önlemleri almaya ve düzenleme yapmaya yetkilidir. İdarenin bu önlemleri alırken kamu hukukundan doğan egemenlik gücüne dayandığı kuşkusuzdur..." Bkz. 1 HD. 12.2.1988, E. 5446, K. 1385 (Yayınlanmamıştır).

¹⁹⁰ Görüş hakkında geniş bilgi için bkz. Kuntalp, sh. 94 vd.

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuntalp, sh. 94 vd.

¹⁹² Bu konuda geniş bilgi için bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 524; Kırbaş, Sadık, Devlet Malları, Ankara 1985, sh. 23-24; Düren, İdare Malları, sh. 58; Başpınar, Veysel; 3402 sayılı Kadastro Kanuna Göre Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların İhya Yoluyla İktisap Edilmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 1988, sh. 41 vd.

kanunlarda yer alan tanımlar ve kurumlara aykırı düzenlemeler getirilmemelidir. Böyle bir davranış, kanun yapma ve norm koyma tekniği açısından uygun değildir. Gerçekten de taşınmaz MK.m.704, TST.m.7'de¹⁹³ yer almış iken, 3091 sayılı Kanunla yeni bir taşınmaz tanımı getirilmiştir. Bu ise gereksiz bir tutumdur. Üstelik getirilen tanım, Türk hukukunda yerleşmiş tanımlardan farklı olunca, sakıncası daha da artmaktadır.

IV. Tecavüz Ve Müdahale Kavramları Bakımından

3091 sayılı Kanunla zilyetliğin ihlali olan tecavüz ve müdahale kavramlarına Medeni Kanunda öngörülen ve doktrinde de istisnasız kabul edilen tanımından farklı bir anlam verilmiştir (UY.m. 11). Bu düzenlemede öngörülen “tecavüz” terimi, teknik anlamda gasp ve işgal; “müdahale” kavramı ise, teknik anlamda tecavüz yerine kullanılmıştır. Böylece Türk hukukunda son derece yerleşmiş, doktrinde kabul görmüş terimler, tam anlamıyla ters yüz edilmiştir¹⁹⁴. Kanun koyucunun bu sakıncalı hareketten kaçınması gerekirdi. Ama bu yapılmamıştır. Bunun yerine söz konusu sakıncayı bir an önce ortadan kaldırmak için yapılacak bir kanun değişikliği ile söz konusu kavramlar teknik anlamıyla Kanun'a yerleştirilmelidir.

¹⁹³ Bkz. 18.5.1994 tarih ve 94/5623 sayılı tüzük.

¹⁹⁴ Bkz. Ünal, Eşya, sh. 150; Ertuş, sh. 55.

SONUÇ

Ülkemizdeki taşınmaz malların büyük bir kısmının, Medeni Kanun'un öngördüğü anlamda, kadastro yapılmış değildir. Bu nedenle taşınmazlardan doğan davalar her geçen yıl biraz daha artmaktadır. Bu durum aynı zamanda kamu düzeninin sarsılması ve giderek bozulması anlamına gelmektedir. Bozulan kamu düzeninin kısa zamanda yeniden tesis etmek gerekir. Söz konusu düzeni temin amacıyla taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin adli yönden kısa zamanda önlenmesi özlenen bir sonuçtur. Ancak, bunun kısa zamanda gerçekleşmesinin mümkün olmaması nedeniyle, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yönden korunması amacıyla Osmanlı döneminde ve Cumhuriyetin ilk yıllarından beri kanun koyucu tarafından pek çok kanun kabul edilmiştir. Bu konuda 2311 ve 5917 sayılı Kanunları ilk sırada anmak gerekir. Söz konusu kanunlardan 5917 sayılı Kanun'un uygulamada görülen eksiklik ve aksayan yönlerini gidermek amacıyla TBMM tarafından 1984 yılında kabul edilen 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi hakkında Kanun" kabul edilmiştir.

3091 sayılı Kanun, daha önceki kanunlarda görülen eksiklikleri gidermek ve günümüz ihtiyaçlarına cevap vermek üzere kabul edilmiştir. Bu konuda hayli de başarılı olmuş bir düzenlemedir. Gerçekten de Kanun, 5917 sayılı Kanun'un uygulaması sırasında görülen eksikliği pek çoğunu gideren hükümler içermektedir. Ayrıca, toplumdaki gelişmeler sonunda ortaya çıkan yeni durumlar nedeniyle, eski Kanunda öngörülmeyen hususlar, 3091 sayılı Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Fakat, bu durum, söz konusu Kanun'un eksikliği olmayan, dört başı mamur bir düzenleme olduğu anlamına da gelmemektedir. Gerçekten de, Kanunda gerek kanun yapım tekniği, gerek temel kanunlara ve bilimsel görüşlere ve kökleşmiş yargı kararlarına aykırı hükümler yer almaktadır. Kanun'un eleştirilebilecek pek çok yönü bulunmaktadır. 3091 sayılı Kanun'un adı her ne kadar 'Taşınmaz Mal

Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi” başlığını taşımakta ise de, içerik ve amaç bu başlığı aşmış, hatta çok ötesine geçmiştir. Gerçekten de, Kanunda taşınmaz mal zilyetliğine tecavüzün önlenmesi yanında m.3’te başka hükümlere de yer verilmiştir.

3091 sayılı Kanun’un kapsamında yer alan başka bir düzenleme ise, devletin hüküm ve tasarrufu altına bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait taşınmazlara tecavüz veya müdahalelerin de önlenmesidir. Oysa bu tür mallar üzerindeki “tasarruf hakkı”nın, özel hukuk anlamında zilyetlik kavramı ile mümkün değildir

Kanun, ayrıca medeni hukuktaki taşınmaz kavramından (MK.m.704) son derece farklı bir taşınmaz tanımını benimsemiştir. Oysa özel kanunlarda yapılan tanımlarda, temel nitelikteki kanunlarda yer alan tanımlar ve kurumlara aykırı düzenlemeler getirilmemelidir. Böyle bir davranış, kanun yapma ve norm koyma tekniği açısından uygun değildir.

3091 sayılı Kanunla zilyetliğin ihlali olan tecavüz ve müdahale kavramlarına Medeni Kanunda öngörülen ve doktrinde de istisnasız kabul edilen tanımından farklı bir anlam verilmiştir (UY.m. 11). Bu düzenlemede öngörülen “tecavüz” terimi, teknik anlamda gasp ve işgal; “müdahale” kavramı ise, teknik anlamda tecavüz yerine kullanılmıştır. Böylece Türk hukukunda son derece yerleşmiş, doktrinde kabul görmüş terimler; tam anlamıyla ters yüz edilmiştir¹⁹⁵. Kanu koyucunun bu sakıncalı hareketten kaçınması gerekirdi. Ama bu yapılmamıştır. Bunun yerine söz konusu sakıncayı bir an önce ortadan kaldırmak için yapılacak bir kanun değişikliği ile söz konusu kavramlar teknik anlamıyla Kanun’a eklenmelidir.

¹⁹⁵ Bkz. Ünal, Eşya, sh. 150; Ertaş, sh. 55.

BİBLİYOGRAFYA

- AKGÜN, Zerrin; :Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar, Türk Hukuku ve Toplumunu Üzerine İncelemeler, Ankara 1974, sh. 295-363.
- AKİPEK, Jale :Türk Eşya Hukuku I. Kitap : Zilyetlik ve Tapu Sicili b.2, Ankara. 1972
- AKİPEK, Jale :Türk Eşya Hukuku, C.I, B.2, Ankara 1972, C. II. Ankara. 1971
- AKTAN, Hamdi Yaver :Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanununun Cezai Hükümleri, AD. S.2, 1986, s. 49-61.
- AYAN, Mehmet :Eşya Hukuku, C. I, Konya 1992, C. II, Konya 1993.
- AYGEN, Orhan :5917 sayılı Kanun ve Tatbikatı, TİD. Yıl: 38, s. 306, s.79-80
- AYİTER, Nuşin : Eşya Hukuku, B.3, Ankara, 1987
- BALTA, T. Bekir :Kamu Mallarından. Özellikle Genel Mallardan Yararlanmanın Tâbi Olduğu Rejim, Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta, Ankara 1972, sh. 117-126.
- BAŞPINAR, Veysel :3402 sayılı Kadastro Kanuna Göre Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların İhya Yoluyla İktisap Edilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1988.
- BELGESAY; M. Reşit :Türk Kanunu Medenisi Şerhi.
- CİN; Halil :Türk Hukukunda Mer' a, Yaylak ve Kışlaklar, b.2, Ankara, 1980 (Cin, Mer'a)

- _____ :Mirî Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü,
Ankara 1969 (Cin, Mirî).
- DÖNMEZER S. /
- ERMAN S :Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. Umumi Kısım. C.1,
B.12, İstanbul. 1997
- DÜREN; Akın :İdare Hukuku Dersleri Ankara . 1979 (Düren İdare)
- _____ :İdare Malları, Ankara 1975 (Düren, İdare Malları).
- DÜZCEER, Ali Rıza :Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, 2.
Bası, Ankara 1994 (Düzceer, Zamanaşımı).
- _____ :Kadastro Kanunu, Ankara 1996 (Düzceer, Kadastro).
- EKŞİOĞLU, Kani :İdari Yoldan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan
Tecavüzlerin Önlenmesi ve Tecavüz Eylemleri ile İlgili
Ceza Kavuşturması, İstanbul 1987
- ERDOĞAN; Ahmet :Taşınmaz a Tecavüzün Def'i , AD. 1955, S. 1, s. 677-
683
- EREM; Faruk :Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Ankara,
1996.
- EREN, Fikret :Toprak Hukuku, Ankara 1991.
- ERTAŞ, Şeref :Eşya Hukuku, Ankara 1989.
- ESMER, Galip :Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili,
5. Basım, İstanbul 1990.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref :Yönetmelik yargı, 12. Bası, Ankara 1998.
- GÜRSOY, K. Tahir :Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili,
Ankara,1970.
- GÜRSOY, K. T./ EREN; F./

- CANSEL, Erol: :Türk Eşya Hukuku , 2. Bası, Ankara, 1984.
- GÜVEN, Kudret :Enerji Sağlama Sözleşmeleri, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1994.
- HATEMİ, H./SEROZAN,
R:/ARPACI, A. :Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- İMRE; Zahit :Aynî Hak Mefhumu Üzerine Düşünceler, Gönensay Armağanı, İstanbul, 1955, sh. 324-355.
- KARAHACIOĞLU, Ali :Kat Mülkiyeti Kanunu, Ankara 1991
- KARAHASAN, M. Reşit :Türk Eşya Hukuku, C. 4, Ankara 1991.
- KARAHASAN; M.Reşit/
ÖZMEN, İhsan :Zilyetlik, Tescil, Tapu İptali Davaları, Ankara 1983.
- KIRBAŞ, Sadık :Devlet Malları, Ankara 1985.
- KOCALAR, Salih :3091 Sayılı Kanun Üzerine İnceleme, AD. 1986 S. 2, s.73-80
- KUNTALP, Erden :Kıyıların Hukuksal Düzeni, Ankara 1981.
- KUNTER, Nurullah :Ceza Muhakemesi Hukuku, b. 8, İstanbul 1986
- KURU, Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 5. Baskı, İstanbul 1990, C. III, 5. Baskı, İstanbul 1991.
- KURU,B./ARSLAN, R./
YILMAZ, E. :Medeni Usul Hukuku, 10. Baskı, Ankara 1998.
- KURT, Şahin :Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması, İstanbul 1989.
- OĞUZMAN, M. K /
SELİÇİ, Özer :Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997.

- ONAR, Sıddık, Sami :İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, 3. Bası, İstanbul 1966
- ÖZDEMİR, H. Hilmi :İmar-İhya ve Zilyetliğe Dayanan Tapu İptal Davaları, Ankara 1996.
- ÖZMEN, İ./ÇORBALI, H.:Kadastro Kanunu Şerhi, Ankara 1988.
- REİSOĞLU, Safa :Türk Eşya Hukuku, B. 5, Ankara 1977.
- SAYMEN, F. Hakkı /
- ELBİR; H.Kemal :Türk Eşya Hukuku, 1954.
- SINMAZ, B./
- KARATAŞ, İ :Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları, Ankara 1997.
- SİRMEN, Lâle :Eşya Hukuku, Ankara 1995.
- SUNGURBEY, İsmet :İsviçre- Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman İstanbul 1956.
- TANKUT, Nevzat :Açıklamalı İçtihatlı, İdari Kararla Gayrimenkul Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi, Ankara 1996.
- TAYLAN; Erbay :Değişik Görüşler Açısından Zilyetliğin Korunması ve Bu Davalara Verilmesi Gereken Yön. AD.1971, S. 6, sh. 358- 367.
- TEKİNAY, S. Sulhi :Eşya Hukuku, Genişletilmiş B.5, İstanbul 1989.
- TURGUT, Mehmet :Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında 3091 sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme, AD. Yıl 76, S. 5, sh. 142 vd.
- ÜNAL, Mehmet :Şeklî Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994 (Ünal, Eşya)

- _____ :Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988 (Ünal, Üst).
- VELİDEDEOĞLU,
H. Veldet :Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1963.
- VELİDEDEOĞLU, H.V./
ESMER :Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı, B.2, 1956.
- YAZMAN, İrfan :Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara 1970
- YILMAZ, Ejder :Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989.
- YILMAZ; E./ÇAĞLAR, T:Tebliğat Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1991.
- YÜKSEL, Müfit :Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun Üzerinde Bir İnceleme, ABD. Y. 31, S. 2, sh. 230 vd.
- ZEVKLİLER, Aydın :Kıyılarda Mülkiyet İlişkileri, AİD, C.12, S.3, sh. 71-83.