

**^HTOPRAK SİSTEMİMİZ VE BİR YEREL MAHKEME
KARARININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ :
5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI
KANUNU'NUN MÜŞTEREK (ORTAK) MÜLKİYET
İLİŞKİSİNDE VE ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ
(İZALEİ ŞUYU) DAVASINDA HANGİ KAPSAMDA
UYGULANMASI GEREKTİĞİ KONUSUNDAKİ
DEĞERLENDİRMELER***

Prof. Dr. Murat AYDOĞDU**

Öz

Bugünkü toprak sistemimiz ağırlıklı olarak İsviçre toprak sisteminden alınmıştır. İsviçre toprak sistemi ise çoğunlukla Roma toprak sistemine dayanmaktadır. İlginçtir ki eski hukukumuzda (Osmanlı hukukundaki) toprak sistemi özgün unsurlar içermekte ise de kendinden önceki Roma ve Ortaçağ feodal toprak sisteminden oldukça etkilenmiştir. Topraklarımızın bölünmesinin engellenmesi amacıyla Osmanlı dönemi de dahil bir çok düzenleme yapılmış, ne var ki bölünmeler engellenememiştir. Bu olumsuz duruma bir de idarenin yanlış düşünceler bildirmesi ve mahkemelerin yanlış kararlar vermesi eklenince mağduriyetler daha da artmıştır. İncelememizde bir yerel

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Uzun yıllar kıvrak zekasıyla bizleri güldüren, stresli ortamlarımızda gerginliğimizi azaltan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a en içten saygılarımla.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: maydogdu1970@gmail.com) (Makale Gönderim Tarihleri: 08.11.2016-08.11.2016-21.03.2017/Makale Kabul Tarihleri: 18.11.2016-14.03.2017-05.04.2017)

mahkeme kararının hangi yönlerden 5403 sayılı Kanuna aykırı olduğuna değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Tarımsal işletmeler, Mirasçılara özgüleme, Tarımsal işletmelerin mirasçılara özgülenmesi ve devri, 5403 sayılı Kanunun müşterek mülkiyet ilişkisinde ortaklığın giderilmesine hangi kapsamda uygulanacağı

THOUGHTS ON OUR LAND SYSTEM AND A LOCAL COURT DECISION: EVALUATION OF TO WHAT EXTENT LAW NO. 5403 ON SOIL PROTECTION AND LAND USE IS TO BE APPLIED IN JOINT OWNERSHIP AND ACTION FOR THE ELIMINATION OF JOINT OWNERSHIP

Abstract

Our present land system was mainly adapted from Switzerland. As for Swiss land system, is principally based on the Roman land system. Interestingly enough, even if the land system in our early law (in Ottoman Law) was comprised of unique elements, it was impressed considerably by the Roman and Medieval land system before itself. Many regulations were made in order to hinder division of our lands including Ottoman period, however divisions were unhindered. In addition to this negative situation, when administration opined wrong and courts gave wrong decisions, unjust treatments were further increased. In our research, in what aspects a local court's decision is contrary to law no. 5403 is mentioned.

Keywords

Agricultural enterprises, Allocation to heirs, Transfer and allocation of agricultural enterprises to heirs, To what extent Law No. 5403 is to be applied in the elimination of joint ownership

I. TOPRAK SİSTEMİMİZİN VE TEMELLERİNİN KISA TARİHÇESİ

Bugünkü toprak sistemimiz ağırlıklı olarak İsviçre toprak sisteminden alınmıştır. İsviçre toprak sistemi ise çoğunlukla Roma toprak sistemine¹ dayanmaktadır. İlginçtir ki eski hukukumuzda (Osmanlı hukukundaki)² toprak sistemi özgün unsurlar içermekte ise de kendinden önceki Roma ve Ortaçağ feodal toprak sisteminden³ oldukça etkilenmiştir. Aslında Osmanlı toprak sistemi, İslâm hukukundaki toprak ve mülkiyet sistemine ilişkin unsurları da ağırlıklı olarak içermektedir. Nitekim Osmanlı devletinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen 1299 yılında uygulanan toprak sistemi, ağırlıklı olarak İslam hukukuna dayanmaktaydı. Ancak sınırlı da olsa Devlet başkanlarına tanınan yasama yetkisi (örfî hukuk) kapsamında çıkarılan Kanunlarla (Kanunnamelerle) toprak sistemi (özellikle miri arazi rejimi), İslam miras sisteminden biraz daha farklı biçimde evrensel kurallar ve laik hukuk çerçevesinde oluşturulmuş ve devam edegelmiştir⁴.

¹ Roma hukukundaki toprak sistemi ve bununla ilgili kavramlar hakkında bkz. **Berk**, s. 4 vd.; **Erdoğan**, s. 36 vd.; **Kılıçbay**, s. 9 vd.; **Tahiroğlu**, s. 10 vd.; **Tahiroğlu/Erdoğan**, s. 2; **Türkoğlu**, s. 273 vd.; **Umur**, Roma, s. 37-38; **Umur**, Roma Tarihi, s. 82 vd.; **Hausmaninger/Selb**, s. 140; **Honsell**, s. 56 vd.; **Kaser**, Röm.Recht, s. 1 vd.; **Kaser**, Geschichte, s. 74 vd.; **Lee**, s. 3 vd.; **Koschaker/Ayiter**, s. 115 vd.; **Liebs**, s. 148 vd.; **Mayer-Maly**, s. 60 vd.; **Manthe**, s. 19 vd.; **Plutarkos**, s. 1 vd.; **Schwind**, s. 205 vd.; **Söllner**, s. 17; **Waldstein/Rainer**, s. 2. Ayrıca bk. **Aydoğdu**, Roma Hukukunda Toprak Sistemi, s. 361 vd.

² Osmanlı toprak sistemi ve Türk hukukuna etkileri için bk. **Aydoğdu**, Ortaçağ Feodal Mülkiyet Anlayışı, s. 1 vd.; **Cin**, Tarım Arazilerinin İntikali, s. 54 vd.; **Şahin**, s. 437 vd.; **Veinstein**, s. 36 vd.

³ Feodalite kavramını ilk kullananlar Boulainvilliers ve Montesquieu'dür. Asıl adı "Charles Louis de Secondat Baron de Montesquieu" olan bu ünlü düşünürü göre; feodalite, merkezi yönetim yetkilerinin yerel birtakım odaklarca paylaşıldığı bir yönetim sisteminden ibarettir. Bu atomize güçlerin merkezde odaklaşmasıyla mutlak monarşilere dönmüş ve halkı daha çok ezen yönetim biçimine dönüşmüştür. Bkz. **Kılıçbay**, s. 203-204. Ortaçağ feodal toprak sistemi için bk. **Aydoğdu**, Ortaçağ Feodal Mülkiyet Anlayışı, s. 3 vd.; **Cin/Akyılmaz**, Feodalite ve Osmanlı, s. 29 vd., özellikle s. 31-33 ve s. 37; **Gümüş**, s. 41 vd.; **Özyüksel**, s. 37 vd.; **Tuna**, s. 199 vd.; **Kılıçbay**, s. 159 vd.; **Somçağ**, s. 10-11.

⁴ **Cin**, Miri Arazi, s. 5 vd., özellikle s. 14-15 ve s. 233; **Cin**, Tarım Arazilerinin İntikali, s. 33-36; **Eren/Başpınar**, s. 26 vd.; **Zevkliler**, Toprak Reformu, s. 265. Dini olmayan

Cumhuriyet dönemine bakılacak olursa, 4.4.1926 tarihinde yürürlüğe giren 17.2.1926 tarihli 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (mülga)⁵, toprak mülkiyeti konusunda Arazi Kanunundan farklı bir rejimi, İsviçre toprak mülkiyetini (özel mülkiyeti ön plana alan sistemi)⁶ esas almıştır⁷. Keza ilk defa terekede tarımsal bir işletme olan hallerde bu işletmenin ve buna bağlı olan toprağın bölünmemesi, bir mirasçıya özgülenmesi esası getirilmiş idi (mülga TKM. m.597-602)⁸. Ayrıca 864 sayılı 29.5.1926 tarihli Tatbikat Kanunu'nun⁹ 43. maddesinden¹⁰, 743 sayılı MK.nun yürürlüğe girmesiyle eski hukukumuzda geçerli olan eşya hukuku kurallarının yürürlükten kalktığı, dolayısıyla Arazi Kanunu'nun da yürürlükten kalktığı (bizim de kabul ettiğimiz) baskın görüş olarak kabul edilmektedir¹¹. Bu nedenle miri

miras hukukunun miri arazi bakımından tarihlere göre seyri için bkz. **Cin**, Tarım Arazilerinin İntikali, s. 54 vd.

⁵ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin kabulü 4 Şubat 1926, yürürlük tarihi ise 4 Ekim 1926'dır. Bkz. RG. 4.4.1926, S: 339. TKM. m.936 gereği TKM. yayımından altı ay sonra yani 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca 743 sayılı TKM., 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG. 08.12.2001, S:24607) m.1098 ile 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmışsa da (ilga edilmişse de) toprak mülkiyeti sistemi aynen devam ettirildiği için 743 sayılı TKM. ile 4721 sayılı TMK arasında toprak rejimi bakımından fark olmadığı söylenebilir. 4721 sayılı TMK. toprak rejimi ve tapu sicili hakkında bk. **Eren/Başpınar**, s. 233 vd.

⁶ İsviçre'deki toprak sistemi ve tarihi gelişim hakkında bk. **Südel**, s. 169 vd.; **Schöbi**, s. 19 vd.

⁷ Cumhuriyet (TKM.) sonrası toprak mülkiyetimiz hakkında bk. **Eren/Başpınar**, s. 233 vd.

⁸ **Zevkliler**, Toprak Reformu, s. 267. 743 sayılı mülga Medeni Kanunumuza göre tarımsal işletmelerin mirasçıya özgülenmesi hakkında ayrıntı için bk. **Cin**, Tarım Arazilerinin İntikali, s. 122; **Zevkliler**, Tahsis, s. 60 vd.; **Özay**, s. 71 vd.

⁹ Bu Kanunun asıl adı, "Kanuni Medeninın Sureti Meriyet ve Şekli Tatbikatu Hakkında Kanun"⁹dur. Bu Kanunun RG. yayımı için bk. 19.6.1926 olup yürürlüğü MK. gibi 4 Ekim 1926'dır (Tatbikat Kanunu m.48).

¹⁰ Bu hüküm şu şekildedir : "Kanunu Medeniye, Borçlar Kanununa ve Tatbikat Kanununa muhalif olan hükümler ile Mecelle mülğadır."

¹¹ Bu görüş için özellikle bkz. **Eren/Başpınar**, s. 84 vd. Tartışmalar için bkz. **Eren/Başpınar**, s. 71 vd., özellikle s. 79; **Esmer**, s. 333; **Akıntürk**, s. 238; **Cin**, Osmanlı Toprak Düzeni, s. 477 vd.; **Cin**, Miri Arazi, s. 308 vd., özellikle s. 314; **Cin**, Tarım Arazilerinin İntikali, s. 110-11; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 47-48.

arazi üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkının, Türk Kanunu Medeni-
sinin yürürlüğe girmesiyle birlikte (4 Ekim 1926), mülkiyet hakkına dönüş-
tüğü kabul edilmektedir¹². Yargıtay da bu görüştedir¹³.

Cumhuriyet döneminde özellikle tarımsal taşınmazların mirasçılara
özülenmesi hakkında genel kurallar (743 sayılı mülga Türk Kanunu Medeni-
nisi, m.597-602; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.659-668) yanında
birçok özel Kanun çıkmıştır¹⁴. Nihayet tarım arazilerinin devri ve bölünmesi
engellenemeyince, bölünmeyi engellemeye yönelik kesin hükümler içeren,
tarımsal taşınmazların mirasçılara özülenmesi yerine mirasçılardan birine
devrini amaçlayan 3.7.2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi
Kullanımı Kanunu¹⁵ çıkarılmıştır¹⁶.

II. YEREL MAHKEME KARARI

Tesadüfen varlığını öğrendiğim bir yerel mahkeme kararı¹⁷, öteden beri
5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun nasıl uygulan-
ması gerektiği hakkındaki düşüncelerimi haklı çıkaracak duruma getirmiştir.

¹² **Akıntürk**, s. 238; **Cin**, Osmanlı Toprak Düzeni, s. 477; **Cin**, Tarım Arazilerinin İntikali, s. 110-11. Böylece miri arazi üzerindeki tasarruf hakları mülkiyete dönüştüğü gibi şartları gerçekleşmesi halinde tapusuz olanları bakımından kazandırıcı zamanışı yoluyla da iktisap edildiği kabul edilmelidir görüşü için bk. **Eren/Başpınar**, s. 80-81.

¹³ Bu gerçek (miri arazinin artık geçerli olmadığı görüşü), 27.1.1943 tarih, 7 sayılı YİBK ve 9.10.1946, E.12, K.6 sayılı YİBK ile de kabul edilmiştir. Bk. **Eren/Başpınar**, s. 80; **Akıntürk**, s. 238, dn.41. Böylece miri arazi üzerindeki tasarruf hakları mülkiyete dönüştüğü gibi şartların gerçekleşmesi halinde kazandırıcı zamanışı yoluyla iktisap edildiği de kabul edilmelidir. Bk. **Eren/Başpınar**, s. 75, 80-81 ve dn.148. Ayrıca bkz. **Cin**, Miri Arazi, s. 38 ile s. 329 vd.

¹⁴ Bu konudaki özel Kanunlar ve genel hükümler hakkında bk. **Eren/Başpınar**, s. 93 vd. ile s. 260 vd.; **Özay**, s. 71 vd.; **Zevkliler**, Tahsis, s. 60 vd.

¹⁵ 5403 sayılı Kanun (RG. 19.7.2005, S.: 25880) ve bu Kanunu önemli ölçüde değiştiren 6337 sayılı Kanun (RG.15.5.2014, S:29001) özel önem arz eder.

¹⁶ Tarım arazilerinin mirasçılara özülenmesi hakkında bkz. **Özay**, s. 71 vd.; **Zevkliler**, Tahsis, s. 60 vd.; Tarım arazilerinin mirasçılara devri veya diğer tasfiye usulleri hakkında bkz. **Özay**, s. 147 vd.

¹⁷ Kararı tarafıma ulaştıran İzmir Barosu avukatlarından sayın Av. Hayat **Özveren**'e teşekkürlerimi sunarım.

Yerel Mahkeme Kararı şu şekildedir : Dava konusu edilen İzmir ili, Menderes ilçesi, Oğlananası Köyü, Çamlık mevkiindeki ...parsel sayılı taşınmazdaki, müşterek maliklerden davacı K.K., diğer müşterek malik H.D ile aralarındaki müşterek mülkiyet ortaklığının sona erdirilmesi (ortaklığın giderilmesi-İzalei Şuyu) amacıyla Menderes Sulh Hukuk Mahkemesi'nde dava açmış, bu dava ... E. Sayısı ile görülmüş, ... K. sayılı 18.5.2016 tarihli kararda özetle : *“keşif neticesinde dosyaya sunulan 30.11.2015 tarihli rapor ile dava konusu taşınmazın yürürlükte olan Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5578 sayılı Kanununun 2. Maddesinde mutlak tarım arazilerinde ifraz sonrası 20 dekardan küçük parsellerin miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olduğu, dava konusu taşınmazın ifraz sonrası yüzölçümününün 20,437 dekar olması nedeniyle aynen taksiminin mümkün olduğu, ... bildirilmiştir.*

Aynen taksime ilişkin ilçe Tarım Md. ve Menderes Bel. Başkanlığının müzekkere yazılmış verilen cevabi yazılarda taşınmazın vasfı ve miktarı bakımından taksimden sonra oluşacak her bir payın belirtilen miktarın altında kaldığından bölünmesinin (ifrazının) mümkün olmadığı bildirildiği anlaşılmıştır.

Aynen taksim yönünden dosya ek rapor için bilirkişilere tevdi edilmiş, bilirkişilerce verilen 31.3.2016 tarihli raporda, dava konusu taşınmazın 5403 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik gereği her bir payın yönetmelikte belirtilen miktarın altında kaldığından ifrazının uygun olmayacağı bildirildiği anlaşılmıştır.

Tüm dosya kapsamı dikkate alınarak, dava konusu edilen İzmir ili, Menderes ilçesi, Oğlananası Köyü, Çamlık mevki, ... parsel sayılı TAŞINMAZIN AYNEN TAKSİMİNİN MÜMKÜN OLMADIĞI, TAŞINMAZDAKİ ORTAKLIĞIN ANCAK AÇIK ARTTIRMA YOLUYLA SATIŞ SURETİYLE GİDERİLMESİNE KARAR” verilmiştir.

III. TÜRKİYE TARIM TOPRAKLARININ DURUMU VE 5403 SAYILI KANUNUN GETİRDİĞİ ÇÖZÜM

TÜRKİYE’de 2013 yılı itibariyle, son 10 yılda, maalesef 2 milyon 573 bin futbol sahasına denk gelen 27 milyon 825 bin 64 dekar¹⁸ tarım arazisi, imara, inşaata kurban verilmiştir. Başka deyişle 2004 yılında 265,9 milyon dekar olan tarım arazisi varlığı, 2013 sonu itibariyle 238.1 milyon dekara düşmüştür. Aradaki fark 27.8 milyon dekar olup, Türkiye son 10 yılda tarım topraklarının yüzde 10.46’sını kaybetmiş durumdadır. Daha da çarpıcı olan Türkiye’nin yıllık kaybının 2.7 milyon dekar, günlük kaybının ise 7 bin 623 dekar olduğuna işaret edilerek, günlük (bir futbol sahası 7,14 dekar olduğundan) 1067 futbol sahası kadar tarım toprağımızın, tarım dışı faaliyetlere kurban edildiği ifade edilmektedir¹⁹. Bu veriler, işlenen tarım arazilerine aittir. Buna karşılık toplam tarım alanı (işlenen ve işlenmeyen dahil), TÜİK verilerine göre, 2004 yılında 41 milyon 120 bin hektar iken, 2013 yılında 38 milyon 428 bin hektardır. Yani son 10 yılda yaklaşık 3 milyon hektar (= 30 milyon dekar) arazi tarım alanı olmaktan çıkmıştır. Yani toplam tarım alanı bakımından son 10 yıldaki durum daha vahimdir. Ancak sevindirici gelişme şudur ki 2014 yılı toplam tarım alanımız az da olsa artışa geçmiştir. **Gerçekten de 2013’de 38 milyon 428 bin hektar olan tarım alanı, 2014’de 38 milyon 558 bin hektara yükselmiştir²⁰. Bunda 2014 yılında yürürlüğe giren 6537 sayılı Kanun’un etkisi olduğu söylenebilir.**

Ülkemiz için son derece önemli olan 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu²¹, bu talanı durdurmak için 03.07.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve o tarihten bu yana uygulanmaktadır. Ne var ki Kanun,

¹⁸ 1 dekar = 1.000 m², 1 hektar = 10 dekar= 10.000 m² etmektedir. Bir dönüm 918 m² olduğundan, “dekar” yerine “dönüm” teriminin kullanılması yanlıştır. Nitekim Kanunda ve Yönetmeliklerde doğru olarak “dekar” terimi kullanılmıştır. Dekar-dönüm ilişkisi için bk. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Dekar>.

¹⁹ www.hurriyet.com.tr/10-yilda-2-5-milyon-futbol-sahasi-buyuklugunde-tarim-arazisi-yok-ldu27623166 (e.t.20.01.2015).

²⁰ Veriler için bk. www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist (e.t.20.01.2015). Ayrıca bk. Eren/Başpınar, s. 13 vd.; Özay, s. 58 vd.

²¹ RG. 19.7.2005, S: 25880.

ilk haliyle talanı engelleyememiş; 2014 yılında 6537 sayılı Kanunun yayımlanması gerekmiştir. Bu Kanunun ilk halinde (m.8), sadece “yeter büyüklükteki tarımsal arazi büyüklüğünden söz edilmiş ve bu kavram hem müşterek hem de iştirak halinde mülkiyete uygulandığından sorun doğmamıştır. Ancak bu Kanunun uygulanmasında doğan diğer sakıncalar ve miras yoluyla bölünmenin önüne geçilememesi nedeniyle 30.4.2014 tarih ve 6537 sayılı Kanun²² ile değişikliğe gidilmiş, müşterek mülkiyette uygulanmak üzere yeter gelirden söz edilmeksizin 5403 sayılı Kanun m.8’de yapılan değişikliklerle “asgari tarımsal arazi büyüklüğü”nden, 5403 sayılı Kanuna eklenen m.8/A, 8/B, 8/C, 8/Ç, 8/D, 8/E, 8/F, 8/G, 8/Ğ, 8/H, 8/I, 8/İ, 8/J ve 8/K maddelerinde, mirasçılar arasında uygulanmak üzere hep “yeter gelirli tarımsal arazi”den söz edilmiştir. Çünkü mirasçılar arasında iştirak halinde mülkiyet olduğu için arazinin yeter gelire sahip olup olmadığı ve ehil olan mirasçıya arazinin devri için zorlayıcı hükümler getirilmiş, Medeni hukukumuzda yer alan devir olmaksızın “özüleme” sistemi kaldırılmıştır²³.

Nitekim 5403 sayılı Kanunu değiştiren 6537 sayılı Kanun’un 5403 sayılı kanunun 8. maddesinde değişiklik yapan m.4 gerekçesinde (paragraf 5 vd.) açıkça, bu düzenleme ile tarım arazilerinde asgari büyüklüğün altında yeni pay ve paydaş oluşumunun engellendiği, yani müşterek mülkiyete ilişkin düzenleme yapıldığı vurgulanmıştır²⁴. Müşterek mülkiyet ilişkisinde paydaşlar kendi başlarına davrandığından yeter gelirden bilerek söz edilmiştir.

Kamu düzenine ilişkin olduğu için 5403 sayılı Kanunu resen uygulamak zorunda olan mahkeme, maalesef Kanunu yanlış uygulamış bu konudaki Yönetmelik ve Bakanlıkların uygulamasına ters yönde bir karar vermiştir. Gerçekten de bu konudaki 6537 sayılı Kanun gerekçesi²⁵, son

²² RG. 15.5.2014, S: 29001.

²³ Özüleme sisteminde mülkiyet devri söz konusu olmamakta, iştirak halinde mülkiyet ilişkisi devam etmekte idi. Bu konudaki eski uygulama için bk. **Zevkliler**, Tahsis, s. 57 vd.; **Özay**, s. 71 vd.

²⁴ Bu konudaki (mülkiyet devri hakkındaki) yerinde değerlendirmeler için bk. **Eren/Başpınar**, s. 159 vd.; **Özay**, s. 147 vd.

²⁵ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0788.pdf> (e.t.20.01.2015).

27.06.2014 tarihli Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı talimatı²⁶ ile son 12.06.2014 tarihli Çevre Şehircilik Bakanlığı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Bakanlık Uygulama Talimatı²⁷, mirasçılar (iştirak halinde malikler) arasındaki devir işlemleri ile mirasçılar dışındaki kişiler yani müşterek malikler arasında veya tek başına malikler için devir işlemlerinde farklı kıstaslar getirmiştir.

Nitekim görüşümüzü destekleyen düzenleme 12.06.2014 tarihli Çevre Şehircilik Bakanlığı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Bakanlık Uygulama Talimatında (EK-3, s.1 vd.) yer almıştır. Bu talimata göre (s.1) “5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 15.05.2014 tarih ve 29001 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiştirilmiştir.

Yeni yasal düzenleme ile asgari tarımsal arazi büyüklüğü ve yeterli gelirlili tarımsal arazi büyüklüğü kavramları tanımlanmış, belirlenen büyüklükteki tarımsal araziler üzerinde gerçekleştirilecek mülkiyeti aktarıcı nitelikli işlemlerin yanı sıra, intikal ve miras taksimi işlemlerinde önemli değişiklikler öngörülmüştür.”

...

Genelge devamında (s.6)

“G - KADASTRO ÇALIŞMALARI

1) *Kadastro çalışmalarında, 5403 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 19.07.2005 tarihinden sonra tarım arazilerinde, **miras yoluyla intikal eden taşınmazlar hariç hissedarları arasında haricen yapılmış olan ifrazen taksimlerde, ifrazen oluşan parsellerin yüzölçümlerinin bölünmez(Asgari tarımsal arazi büyüklüğü; mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük belirlenemez.) büyüklük olarak kabul edilen bu miktarların altında olması durumunda ifrazen taksim***

²⁶ <http://www.tarim.gov.tr/Belgeler/Duyurular/27-06-2014%20TAL%C4%B0MAT.pdf>
(e.t.20.01.2015).

²⁷ <https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/1410951020322.pdf>
(e.t.20.01.2015).

talebi il/ilçe gıda, tarım ve hayvancılık müdürlüklerinin olumlu görüşü alınmadan karşılanmayacaktır. Miras yoluyla intikal eden taşınmazlarda ise il/ilçe gıda, tarım ve hayvancılık müdürlüklerinden alınacak cevaba göre işleme yön verilecektir. 19.07.2005 tarihinden önce yapıldığı tespit edilen ifrazen taksimlerde ise Kanunda belirlenen parsel yeter büyüklüğü aranmayacaktır.

2) 5403 sayılı Kanunda değişiklik yapan 6537 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 15.05.2014 tarihinden sonra tarım arazilerinin intikalleri, tüm mirasçuların birlikte talepleri olsa dahi elbirliği mülkiyet olarak (iştirak halinde mülkiyet/verasette iştirak olarak) yapılacağından il/ilçe gıda, tarım ve hayvancılık müdürlüklerinin olumlu görüşü alınmadan müşterek mülkiyete dönüştürülmeyecek ve ifrazen taksimlere yönelik talepler karşılanmayacaktır. 15.05.2014 tarihinden önceki ölümlere dayalı olarak yapılacak intikallerde ise paylı (müşterek) mülkiyet olarak tasarruf edilen tarım arazilerinin paylı (müşterek) mülkiyet olarak tespiti mümkündür.”

Denilerek yukarda değindiğimiz üzere müşterek mülkiyette asgari tarımsal arazi büyüklüğünün, iştirak halinde mülkiyette yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünün dikkate alınmasını istemiştir. Nitekim Yerel Mahkemeye sunulan 30.11.2015 tarihli ilk bilirkişi raporunda, “dava konusu taşınmazın yürürlükte olan Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5578 sayılı Kanunun 2. Maddesinde mutlak tarım arazilerinde ifraz sonrası 20 dekardan küçük parsellerin miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olduğu, dava konusu taşınmazın ifraz sonrası yüzölçümünün 20,437 dekar olması nedeniyle aynen taksiminin mümkün olduğu, ... bildirilmiştir.” Yani 6537 sayılı Kanun ile değişik 5403 sayılı Kanun’un 8. maddesi uygulanarak doğru bir sonuca varılmıştır.

IV. YARGITAY KARARLARINDA KABUL EDİLEN SONUÇ

Yargıtay kararlarında 5403 sayılı Kanun, hemen yukarıda dediğimiz anlamda uygulanmıştır²⁸. Örneğin;

²⁸ Aşağıda verilen kararlar için bk. www.kazanci.com.tr (e.t.25.2.2015).

1. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2014/30153, K. 2014/29621, T. 8.12.2014 Sayılı Kararında şöyle denmektedir:

“ÖZET : Asıl ve birleşen dava ihalenin feshi istemine ilişkindir. 6537 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmış olduğundan hisseli tarım arazilerindeki pay haczi ve cebri satışı, asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin altında yeniden ifraz ve hisselendirme yapılmaksızın, mümkün hale gelmiştir. Somut olayda, taşınmazların borçluya ait hisselerinin haczedilip ihale konusu edildiği görüldüğünden yapılan satışın 6537 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile 5403 sayılı Kanuna uygun olduğu anlaşılmıştır. O halde mahkemenin, ihalelerin, 5403 sayılı yasanın 8. maddesine aykırı yapıldığı gerekçesi yerinde olmadığından bu yönden şikayetlerin kabulü isabetsizdir. Bu nedenle, Mahkemece birleşen davanın reddine, asıl davanın ise ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülen diğer hususların araştırılarak oluşacak bir sonuca karar vermesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı ve ihale alıcısı E. Ş. tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Borçlu A. Ç. ihale konusu taşınmazların bölünemez nitelikte tarım arazisi olduğundan bahisle diğer öne sürdüğü sebepler ile birlikte ihalenin feshini talep etmiştir.

Birleşen davada ise A. Ç. ve M. Ç., taşınmazların bölünemez nitelikte tarım arazisi olduğundan bahisle ihalenin feshini talep etmişlerdir.

Mahkeme, ihale konusu hisse miktarı 5403 sayılı yasanın 8. maddesi kapsamında bulunduğu asıl dava ve birleşen dava yönünden şikayetlerin kabulüne karar vermiştir.

5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 5578 Sayılı Kanunla değişik 8. maddesine göre; belirlenen parsel büyüklüğünün, mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde iki hektar, dikili tarım arazilerinde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde iki hektardan küçük olamayacağı, tarım arazilerinin bu büyüklüğün altında

ifraz edilemeyeceği, bölünemeyeceği veya küçük parsellere ayrılamayacağı, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin (paylı veya elbirliği) mevcut olması durumunda, bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların üçüncü kişilere satılamayacağı, devredilemeyeceği ve bu araziler hakkında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun özgülemeye ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı öngörülmüş iken 15.05.2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 6537 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmış olduğundan hisseli tarım arazilerindeki pay haczi ve cebri satışı, asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin altında yeniden ifraz ve hisselendirme yapılmaksızın, mümkün hale gelmiştir.

Somut olayda, taşınmazların borçlu A. Ç.'a ait hisselerinin haczedilip ihale konusu edildiği görüldüğünden yapılan satışın 6537 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile 5403 sayılı Kanuna uygun olduğu anlaşılmıştır.

O halde mahkemenin, ihalelerin, 5403 sayılı yasanın 8. maddesine aykırı yapıldığı gerekçesi yerinde olmadığından bu yönden şikayetlerin kabulü isabetsizdir. Bu nedenle, Mahkemece birleşen davanın reddine, asıl davanın ise ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülen diğer hususların araştırılarak oluşacak bir sonuca karar vermesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ : Alacaklı ve ihale alıcısı E. Ş.'nin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi."

2. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2013/524, K. 2013/2913, T. 21.2.2013 Sayılı Kararında:

ÖZET : Dava, borçlu ortağın alacaklıları tarafından açılan borçlunun paydaşı olduğu iki adet taşınmazda ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir. Borçlunun alacaklısı olan davacı tarafından icra mahkemesinden aldığı yetkiye dayanılarak davaya konu taşınmazlar hakkında ortaklığın giderilmesi davası açılmıştır. Borçlu paydaşın alacaklısı tarafından İ.İ.K.nun 121. maddesine göre icra mahkemesinden alınan yetkiye dayanarak açılan ortaklığın

giderilmesi davasında, borçlunun müstakil payının haczi mümkün ise de, taşınmazların niteliğine göre 5403 Sayılı Kanun uyarınca taksimin mümkün olup olmadığının araştırılarak. 5403 Sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca pay satışının mümkün olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan eksik incelemeyle satış kararı verilmesi hatalı olmuştur.

DAVA : Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı ortaklığın giderilmesi davasına dair karar, davalılar tarafından ayrı ayrı süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, borçlu ortağın alacaklıları tarafından açılan borçlunun paydaşı olduğu iki adet taşınmazda ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, taşınmazların satışı suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmiş, hüküm davalılardan borçlu E. G. tarafından temyiz edilmiştir.

Elbirliği mülkiyetinde borçlu ortağın alacaklısı İcra Hakimliğinden İ.İ.K.nun 121. maddesine göre alacağı yetki belgesine dayanarak borçlunun ortağı olduğu taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açabilir. Bunun için icra hakiminden yetki belgesi alması zorunludur. İcra hakiminden yetki belgesi almadan doğrudan doğruya veya yetkisi olmayan İcra Müdürünün verdiği yetki belgesine dayanılarak dava açılması halinde dava hemen reddedilmeyip, icra hakiminden yetki belgesi almak üzere önel verilmelidir.

Paylı mülkiyette ise, borçlu paydaşın alacaklısı, borçlunun bağımsız payının haczini ve satışını isteyebileceğinden İ.İ.K.nun 121. maddesi uyarınca İcra Mahkemesinden aldığı yetki belgesine dayanarak taşınmazın paydaşlığının giderilmesini isteyemez.

Ancak, 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 5578 s. kanunla değiştirilen 8. maddesine göre; parsel büyüklüğü mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarım yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Bakanlığın uygun görüşüyle kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükte parsellerden daha küçük parsellere bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde

gerçekleşmiş olursa olsun, birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu araziler ifraz edilemez, payları 3. şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez.

Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup, yasa koyucunun amacı dikkate alındığında bu hususun kamu düzeninden sayılması gerekir.

5403 Sayılı Kanunun 8. maddesi hükmü gereğince, pay satışı mümkün olmayan paylı mülkiyete tabi tarımsal nitelikli taşınmazlarda ise, alacaklı İ.İ.K.nun 121. maddesi uyarınca aldığı yetki belgesine dayalı olarak taşınmazın tamamının satılması suretiyle paydaşlığın giderilmesi gerekir. Bu şekilde açılacak davada borçlu ortak (paydaş) dahil tüm ortakların (paydaşların) davaya dahil edilmeleri zorunludur.

Somut olaya gelince, borçlunun alacaklısı olan davacı tarafından icra mahkemesinden aldığı yetkiye dayanılarak davaya konu taşınmazlar hakkında ortaklığın giderilmesi davası açılmıştır.

Yukarıda açıklanan ilkelere göre, borçlu paydaşın alacaklısı tarafından İ.İ.K.nun 121. maddesine göre icra mahkemesinden alınan yetkiye dayanarak açılan ortaklığın giderilmesi davasında, borçlunun müstakil payının haczi mümkün ise de, taşınmazların niteliğine göre 5403 Sayılı Kanun uyarınca taksimin mümkün olup olmadığı araştırılarak, 5403 Sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca pay satışının mümkün olup olmadığı belirlenmesi gerekir. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan eksik incelemeyle satış kararı verilmesi hatalı olmuştur.

Ayrıca kabule göre, karar tarihi itibarıyla Harçlar Yasası gereği satış bedeli üzerinde binde 9,9 nispetinde harç alınması gerekirken, binde 9 nispetinde harç alınması, satış bedelinin tapudaki payları oranında paydaşlara dağıtılmasına karar verilmesi gerekirken, infaza müdahale edecek şekilde, borçlu payına isabet eden paranın, icra müdürlüğüne tevdiine dair karar verilmesi de hatalı olmuştur.

Hüküm bu sebeplerle bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeplerle temyiz itirazlarının kabulüyle 6100 Sayılı H.M.K.ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek H.U.M.K.nın 428. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, istenmesi halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 21.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

3. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2013/7468, K. 2013/9674, T. 24.6.2013 Sayılı Kararında:

“ÖZET : Dava, borçlu ortağın alacaklıları tarafından açılan, ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir. Davaya konu edilen ve mahkemece satışı suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilen taşınmazda dair İcra Mahkemesince ortaklığın giderilmesi davası açılması için verilmiş bir yetki bulunmamaktadır. Bu sebeple İ.İ.K.nun 121. maddesine göre icra mahkemesinden alınacak yetki belgesinin ibrazı zorunlu olup, İcra hakiminden alınmış yetki belgesi bulunmadan davaya konu taşınmazın satışına karar verilmesi doğru değildir. Paylı mülkiyette ise, borçlu paydaşın alacaklısı, borçlunun bağımsız payının haczini ve satışını isteyebileceğinden İ.İ.K.nun 121. maddesi uyarınca İcra Mahkemesinden aldığı yetki belgesine dayanarak taşınmazın paydaşlığının giderilmesini ancak 5403 Sayılı Kanunun 8. maddesi hükmü gereğince, pay satışı mümkün olmayan paylı mülkiyete tabi tarımsal nitelikli taşınmazlarda ise, alacaklı İ.İ.K.nun 121. maddesi uyarınca aldığı yetki belgesine dayalı olarak taşınmazın tamamının satılması suretiyle paydaşlığın giderilmesini isteyebilir. Bu şekilde açılacak davada borçlu ortak (paydaş) dahil diğer tüm ortakların (paydaşların) davaya dahil edilmeleri zorunludur. Tapu kaydına göre dava konusu taşınmazlardan biri ev nitelikli olup borçlunun taşınmazda 1/3 payı olduğundan bu parselle ilgili davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir. Ayrıca davaya konu başka bir parsel yönünden ise, borçlu paydaşın alacaklısı tarafından İ.İ.K.nun 121. maddesine göre icra mahkemesinden alınan yetkiye dayanarak açılan ortaklığın giderilmesi davasında, borçlunun müstakil payının haczi mümkün ise de, taşınmazların niteliğine göre 5403 Sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca pay satışının mümkün olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

DAVA : Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 15.3.2012 gününde verilen dilekçeyle ortaklığın giderilmesi istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda, davanın kabulüne dair verilen 5.3.2013 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, borçlu ortağın alacaklıları tarafından açılan, ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, bir parça taşınmazla ilgili davanın ayrılmasından sonra diğer 3 parça taşınmazda ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiştir. Hükmü davalılar vekili temyiz etmiştir.

1-) Dava konusu 1677 parsel sayılı taşınmaza dair temyiz itirazları yönünden ortaklığın (paydaşlığın) giderilmesi davalarını ortak ya da paydaşlarla borçlu ortağın alacaklısı İcra Hakimliğinden İ.İ.K.nun 121. maddesine göre alacağı yetki belgesine dayanarak borçlunun ortağı olduğu taşınmaz için açabilir. Dosya içerisinde bulunan Gaziantep 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/144 E., 2012/119 K. sayılı kararıyla alacaklı vekiline borçlunun paydaş olduğu Gaziantep 8. İcra Müdürlüğünün 2010/462 Sayılı takip dosyasında haczedilen 968 ada 9 parsel, 2091 ada 20 parsel. 454 ada 7 parsel ve 3055 parsel sayılı taşınmazlar hakkında ortaklığın giderilmesi davası açmak üzere İ.İ.K.nun 121. maddesi gereğince yetki verilmiştir. Ancak davaya konu edilen ve mahkemece satışı suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilen 1677 parsel sayılı taşınmaza dair İcra Mahkemesince ortaklığın giderilmesi davası açılması için verilmiş bir yetki bulunmamaktadır. Bu sebeple İ.İ.K.nun 121. maddesine göre icra mahkemesinden alınacak yetki belgesinin ibrazı zorunlu olup, İcra hakiminden alınmış yetki belgesi bulunmadan davaya konu 1677 parsel sayılı taşınmazın satışına karar verilmesi doğru değildir.

2-) Borçlu ortağın alacaklısı İcra Hakimliğinden İ.İ.K.nun 121. maddesine göre alacağı yetki belgesine dayanarak borçlunun ortağı olduğu taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açabilir. Bunun için icra hakiminden yetki belgesi alması zorunludur. İcra hakiminden yetki belgesi almadan doğrudan doğruya veya yetkisi olmayan İcra Müdürünün verdiği yetki belgesine dayanılarak dava açılması halinde dava hemen red edilmeyip, icra hakiminden yetki belgesi almak üzere önel verilmelidir.

Paylı mülkiyette ise, borçlu paydaşın alacaklısı, borçlunun bağımsız payının haczini ve satışını isteyebileceğinden İ.İ.K.nun 121. maddesi uyarınca İcra Mahkemesinden aldığı yetki belgesine dayanarak taşınmazın paydaşlığının giderilmesini

Ancak 5403 Sayılı Kanununun 8. maddesi hükmü gereğince, pay satışı mümkün olmayan paylı mülkiyete tabi tarımsal nitelikli taşınmazlarda ise, alacaklı İ.İ.K.nun 121. maddesi uyarınca aldığı yetki belgesine

dayalı olarak taşınmazın tamamının satılması suretiyle paydaşlığın giderilmesini isteyebilir.

Bu şekilde açılacak davada borçlu ortak (paydaş) dahil diğer tüm ortakların (paydaşların) davaya dahil edilmeleri zorunludur.

a-) Davalıların 454 ada 7 parsel sayılı taşınmazlara dair temyiz itirazları yönünden borçlu M. C. Ö.'nün alacaklısı olan davacı tarafından Gaziantep 1. İcra Hukuk Mahkemesinden aldığı 2012/144-119 Sayılı yetkiye dayanılarak davaya konu taşınmazlar hakkında ortaklığın giderilmesi davası açılmıştır. Tapu kaydına göre 554 ada 7 parsel sayılı taşınmaz 247 m2 ev nitelikli olup borçlu M. C. Ö.'nün taşınmazda 1/3 payı olduğundan bu parselle ilgili davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.

b-) 3005 Sayılı parsel yönünden ise yukarıda açıklanan ilkelere göre, borçlu paydaşın alacaklısı tarafından İ.İ.K.nun 121. maddesine göre icra mahkemesinden alınan yetkiye dayanarak açılan ortaklığın giderilmesi davasında, borçlunun müstakil payının haczi mümkün ise de, taşınmazların niteliğine **göre 5403 Sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca pay satışının mümkün olup olmadığının belirlenmesi gerekir.** Pay satışının mümkün olması halinde bu parsel için davanın da reddi, pay satışının mümkün olmaması halinde ise şimdi olduğu gibi ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi gerekir. Mahkemece, davaya konu 3055 parsel sayılı taşınmaza dair olarak bu husus üzerinde durulmadan eksik incelemeyle satış kararı verilmesi hatalı olmuştur.

Hüküm, açıklanan sebeplerle bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda (1). ve (2). bentte açıklanan sebeplerle hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın istenmesi halinde yatırıma iadesine, 24.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

V. VARDIĞIMIZ SONUÇ

Yargıtay'ın yukarıda örneğini verdiğimiz gerek 6., gerek 12. ve 14. Hukuk Dairelerinin de kararlarında yerinde olarak belirttiği gibi, paylı mülkiyette 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun değiştirilen 8. maddesindeki sınırlar uygulanacak olup, 8/A hükmünde belirtilen “yeter gelirli tarımsal arazi sınırları” uygulanmamaktadır. 5403 sayılı Kanun 8. maddeye göre ise asgari tarımsal arazi büyüklüğü; mutlak ve marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazi-

lerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarım yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük olamaz.

Yerel mahkeme yukardaki ayrıma (doktriner ve yargısal anlamda) hiçbir şekilde dikkat etmemiş, Menderes ilçesi tarım müdürlüğünün yanlış görüşüne dayanarak (iştirak halinde mülkiyete uygulanacak yeter gelirli tarımsal arazi kavramını müşterek mülkiyete uygulayarak) dava konusu taşınmazın 5403 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik gereği her bir payın yönetmelikte belirtilen miktarın altında kaldığından yani 8/A vd. hükümlerini uygulayarak, aslında mirasçılar yani iştirak (elbirliği) halinde malikler için geçerli kıstasları uygulayarak sonuca varmıştır. Oysa yeter gelir, her ilçeye göre değişiklik arz ettiğinden Bakanlık, her ilçeden farklı ölçülerde büyüklükler tespit etmiştir. Yeter gelir, Kanunda belirtildiği üzere mirasçılar için geçerli olan bir kavramdır. Asgari tarımsal arazi büyüklüğünde ise yeter gelire bakılmaksızın sonuca gidilmekte, 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinde daha kesin rakamlar verilmektedir. **Bu ölçü ise “mutlak tarım arazisi için 20 dekardır.”**

Somut olayda davalının arazisi 20 dekardan daha büyük olduğu için aynen taksimin mümkün olduğu çok açıktır. Bu nedenlerle 6537 sayılı Kanun ile değişik 5403 sayılı Kanunun metnine ve ruhuna uygun Bakanlık Talimatı ve Genelgesi de dikkate alınarak yerel Mahkemeye sunulan 30.11.2015 tarihli bilirkişi raporu da dikkate alınarak “dava konusu taşınmazın yürürlükte olan Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5578 sayılı Kanunun 2. maddesinde mutlak tarım arazilerinde ifraz sonrası 20 dekardan küçük parsellerin miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olduğu, dava konusu taşınmazın ifraz sonrası yüzölçümünün 20,437 dekar olması nedeniyle aynen taksiminin mümkün olduğu” gerekçesinin tersine, aynen taksimin mümkün olmadığı sonucuna varan yerel mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu düşünülmektedir.

Ülkemiz için çok önemli olan ve hiç abartısız milyonlarca çiftçi ve milyonlarca hektar araziye ilgilendiren 5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI KANUNU’nun yanlış biçimde uygulanması birçok insanı mağdur edecektir. Mahkemelerin her alanda olduğu gibi bu konuda da gerekli hassasiyeti göstermesi son derece elzemdir.

Hukuka ve adalete katkı sağlayabilirsek ne mutlu bize.

KAYNAKÇA

- Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- Aydoğdu**, Murat: “Roma Hukukunda Toprak Sistemi ve Tarım Reformu Girişimleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz Armağanı, İstanbul 2016, s.361 vd. (Roma Hukukunda Toprak Sistemi).
- Aydoğdu**, Murat: “Ortaçağ Feodal Mülkiyet Anlayışı ve Osmanlı Hukukundaki Toprak Sisteminin Türk Hukukundaki Tarımsal İşletmelerin Mirasçılara Devrine ve Özgülenmesine Etkileri”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.: 17, S.: 2, 2015 (Basım Yılı: Nisan 2016), s. 1 vd. (Ortaçağ Feodal Mülkiyet Anlayışı).
- Berk**, Z. Bengi: Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Kazanılması, Ankara 2012.
- Cin**, Halil: Miri Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara 1969 (Miri Arazi).
- Cin**, Halil: Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yolu İle İntikali, Ankara 1979 (Tarım Arazilerinin İntikali).
- Cin**, Halil: Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, Konya 1992 (Osmanlı Toprak Düzeni).
- Cin**, Halil/**Akyılmaz**, Gül: Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni, Konya 1995 (Feodalite ve Osmanlı).
- Erdoğan**, Belgin: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2012.
- Eren**, Fikret/**Başpınar**, Veysel: Toprak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014.
- Esmer**, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri, Ankara 1976.
- Gürsoy**, Kemal T./**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.
- Gümüş**, T. Tolga: “Feodalizm, Avrupa Tarihinde Yeni Yaklaşımlar”, AÜDTCF-TB Tarih Araştırmaları Dergisi, Cilt: 29, S. 47, Y: 2010, s. 39-64.
- Hausmaninger**, Herbert/**Selb**, Walter: Römisches Privatrecht, Wien-Köln-Weimar 2001.

- Honsell**, Heinrich: Römisches Recht, Berlin-Tokyo 2002.
- Kaser**, Max: Römische Rechtsgeschichte, Göttingen-Ruprecht 1986 (Geschichte).
- Kaser**, Max: Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch, München 1989 (Röm. Recht).
- Koschaker**, Paul/**Ayiter**, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993.
- Kılıçbay**, M. Ali: Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı, Ankara 1982.
- Lee**, R. W.: Öğrenciler İçin M.Ö.753'ten MS. 1948'e Kadar Roma Hukuku, Tarihi Bir Bakış, Çev. Serpil Altop, İstanbul 2002.
- Liebs**; Detlef: Römisches Recht, Ruprecht 2004.
- Manthe**, Ulrich: Geschichte des Römischen Rechts, München 2003.
- Mayer-Maly**, Theo: Römisches Recht, Wien-NewYork 1999.
- Özay**, Osman Levent: Tarım İşletmelerinin ve Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali, Ankara 2015.
- Özyüksel**, Murat: Feodalite ve Osmanlı Toplumunu, Bursa 1989.
- Plutarkhos**: Gracchus Kardeşler, Çev. Sema SANDALCI, İstanbul 2001.
- Schöbi**, Felix: Bäuerliches Bodenrecht, Eine Annäherung in drei Aufsätzen, Bern 1994.
- Schwind**, Fritz: Römisches Recht, I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts, Wien 1950.
- Somçağ**, Selim: Avrupa Feodalizminin Evrimi, İstanbul 1994.
- Söllner**, Alfred: Einführung in die römische Rechtsgeschichte, München 1996.
- Südel**, Inken: Das landwirtschaftliche Erbrecht, In Norddeutschland und in der Schweiz, Frankfurt am Main 2007.
- Şahin**, Cemile: "Osmanlı Toprak Sistemi Hakkında Genel Bir Değerlendirme", The Journal of Academic Social Science Studies, Volum5, Issue6, s. 434 vd. <http://www.jasstudies.com/DergiPdfDetay.aspx?ID=181>, e.t.28.03.2014.

- Tahiroğlu**, Bülent: Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul 2001.
- Tahiroğlu**, B./**Erdoğmuş**, B.: Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Genel Kavramlar, Usul Hukuku, İstanbul 2003.
- Tuna**, Korkut: “Feodal Düzen ve Şehir”, İÜ Sosyoloji Dergisi, Cilt: 3, S. 1, Y: 1989, s. 197-222.
- Umur**, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999 (Roma).
- Umur**, Ziya: Roma Hukuku, Tarihi Giriş - Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul 1974 (Roma Tarihi).
- Veinstein**, Gilles: “Çiftlik Tartışması Üzerine”, Osmanlı Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, Editörler: Çağlar Keyder/Faruk Tabak, İstanbul 1998, s. 36 vd.
- Waldstein**, Wolfgang/**Rainer**, Michael: Römische Rechtsgeschichte, München 2005.
- Türkoğlu**, Gökçe: “Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı”, DEÜHFD, C: 11, S: 2, Y: 2009, s. 251-289 (Basım Yılı:2011).
- Zevkliler**, Aydın: “Toprak Reformunun Medeni Kanunu İlgilendiren Yönleri”, AÜHFD. Y: 1969, C. 26, S. 3, s. 253 vd. (Toprak Reformu).
- Zevkliler**, Aydın: Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi, Ankara 1970 (Tahsis).

KISALTMALAR

AÜDTCF-TB	: Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi-Tarih Bölümü
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
dn.	: dipnot
e.t.	: erişim tarihi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
S	: Sayı
s.	: sayfa
TKM	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vd.	: ve devamı (diğerleri)
Y.	: Yıl
yy.	: Yüzyıl