TÜRK MEDENİ KANUNUN 713. MADDESİNİN 2. FIKRASINDAKİ "...ÖLMÜŞ..." SÖZCÜĞÜNÜN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTALİ VE İPTAL KARARI SONRASI OLUŞAN YARGITAY GÖRÜŞÜ ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER

Av. Osman DELEN*

Öz

Hukukumuzda tapuya kayıtlı bir taşınmazın zilyetlik yoluyla iktisabı çok sınırlı ve istisnai durumlarda kabul edilmiştir. Bu sınırlı hallerden bir tanesi de Türk Medeni Kanununun 713.maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup buna göre davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tescilini talep ve dava edebilir. Anayasa Mahkemesi 17.3.2011 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş" sözcüğünün oybirliği ile iptaline karar vermiştir. Bu karar neticesinde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal kararından sonra uygulama olanağı kalmayan "ya da" sözcüğü de maddeden kaldırılmıştır. İptal kararı sonrası da Yargıtay bu talep ve istemli davalarda iptal kararı verildiği tarih itibariyle şartları tekemmül ettirenler lehine kabul kararları verilmesi gerektiği görüşünde olup çalışmamızda Anayasa Mahkemesi iptal kararı ve iptal kararı sonrası oluşan Yargıtay görüşü ile Yargıtay görüşü üzerine düşünce ve değerlendirmeler ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Tescil davası, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı, zilyetlik, …ölmüş… sözcüğü, Anayasa Mahkemesi iptal kararı

* Hazine ve Maliye Bakanlığı Müşavir Hazine Avukatı (e-posta: osmandelen2017@gmail.com) ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6631-3243

SOME REFLECTIONS ON THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF CASSATION AFTER THE REMOVAL OF THE WORD "…DEAD…" FROM ART. 713 CLAUSE 2 OF THE TURKISH CIVIL CODE BY THE CONSTITUTIONAL COURT

Abstract

In our law, the acquisition of an immovable property registered in the land register through extraordinary acquisitive prescription has been accepted in very limited and exceptional circumstances. One of these limited circumstances has been regulated in Art. 713 Clause 2 of the Turkish Civil Code, according to which a person having for continiously 20 years been seizin in deed of a property, of which the owner is not evident according to the land registry or has died 20 years ago or has been declared missing can claim and file the registration of this property. The Constitutional Court decided on March 17th, 2011 unanimously to remove the word "dead" from Art. 713 Clause 2 of the Turkish Civil Code 4721. As a result of this decision, pursuant to Art. 29 of Law 2949 on Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court, also the word "or", whose implication became impossible after the decision, has been removed from the text. The Court of Cassation represents the view that in lawsuits with such claim and demand, the application must be granted in favour of the claimant if he/she has consummated the conditions as of the date of cancellation. In our study the jurisdiction of the Court of Cassation before and after the decision of the Constitutional Court and opinions and evaluations on the jurisdiction of the Court of Cassation have been discussed.

Keywords

Land registration case, extraordinary acquisitive prescription, seizin in deed, the word …dead…, removal decision of the Constitutional Court

I. GİRİŞ

Türk Medeni Kanunun 713. maddesi olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı müessesini düzenlemektedir[1]. Mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunundaki karşılığı 639. maddedir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun 713. maddesinin birinci fıkrası "Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir." şeklindedir[2]. Aynı maddenin ikinci fıkrasında "Aynı koşullar altında maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" hükmünü içermekteydi. Anayasa Mahkemesi tarafından 17.3.2011 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş" sözcüğünün oybirliği ile iptaline karar vermiştir. Bu karar neticesinde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal kararından sonra uygulama olanağı kalmayan "ya da" sözcüğü de maddeden kaldırılmıştır.

İptalden sonraki 713. maddenin 2. fıkrası şu şekilde olmuştur:

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce (23.07.2011 RG NO: 27893 ANY. MAH. 17.03.2011 T. 2009/58 E. 2011/15 K.) hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Ayrıca olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet haklarının kazanılması 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13.1-a ve 14.B-b, c maddelerinde de düzenlenmiştir.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımını diğer adıyla fevkalade zamanaşımı veya sicildışı zamanaşımını Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önceki haliyle; özel mülkiyete konu teşkil ettiği halde tapu sicilinde kayıtlı olmayan veya tapu siciline kayıtlı olupta sicilden malikinin kim olduğu anlaşılamayan

---

1 Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı müessesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Külahçı Serengil**, Şölen: Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, İÜHFM C. LXVIII, S. 1-2, 2010, s. 240, ss. 219-244; **Karaaslan**, Erol: Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal Edinimi, TMY. MD. 713, Yargıtay Dergisi, Ekim 2004, Cilt: 30, Sayı: 4; **Güral (Akipek)**, Jale: Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrı Menkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1, AÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 3, 1952.

2 Kanun metninin tamamı ve gerekçesi, mülga Türk Kanunu Medenisindeki karşılığı ve mehaz İsviçre Medeni Kanun maddesi için bkz. **Helvacı**, İlhan: Türk Medeni Kanunu Cilt IV, Eşya Hukuku, 2013, s. 130 vd.,

veya maliki yirmi yıl önce ölmüş yahut gaipliğine karar verilmiş taşınmazın mülkiyetini, yirmi yıl nizasız, fasılasız ve malik sıfatıyla zilyetliğe dayanarak iktisap etmek olarak tanımlayabiliriz[3].

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı müessesinin amacı sahibi tarafından uzun süre yararlanılmayan bir taşınmaz üzerinde, onun eylemli olarak sahibiymiş gibi ilgilenen kimsenin mülkiyet hakkını kurmaktır[4]. Bir başka yazar gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkının tapu sicilindeki kayıtlarla aleniyet kazanamıyor ve delillendirilmiyorsa, zilyetliğe dayalı iktisapla 1- Uzun yıllardan beri devam eden fiili durumu hukukileştirmede 2- Bu suretle tapu kayıtlarındaki noksanların giderilmesinde 3- Ve son olarak da, malike hakkını tevsik etme imkanını vermekte fayda olduğunu ifade etmektedir[5].

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap için şartları gayrımenkule, zilyetliğe, malikin mülkiyeti ileri sürmemesi olarak sıralayabiliriz. Fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyet iktisap edecek şahıs da zilyetliğe ilişkin olarak gayrımenkule mâlik sıfatı ile çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle zilyet bulunması gerekir. İtiraz müddeti içinde mâlikin mülkiyetini ileri sürmemesi şartı da bir diğer şarttır. Gayrımenkule ilişkin şartlarda ise ilk olarak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar yer alır. Burada önemli olan husus ancak özel mülkiyete elverişli taşınmaz olmak zarureti vardır. Gayrımenkule ilişkin şartlardan diğeri ise tapuda kayıtlı olup da tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılmayan taşınmazlarla, yirmi yıl önce ölmüş ya da gaipliğine karar verilmiş bir kişinin tapu sicilinde malik olarak gözüktüğü taşınmaz söz konusu olmalıdır[6]. Anayasa Mahkemesi tarafından 17.3.2011 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş" sözcüğünün oybirliği ile iptal edilmesi sonrasında Yargıtay'ın iptal kararı sonrası uygulaması ve bu uygulama ile ilgili düşünceler çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI

Anayasa Mahkemesi 17.03.2011 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş" sözcüğünün oybirliği ile iptaline karar vermiştir. Bu karar neticesinde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal kararından sonra uygulama olanağı kalmayan "ya da" sözcüğü de maddeden kaldırılmıştır[7].

---

3 **Reisoğlu**, Safa: Fevkalade Müruru Zaman ve İlgili İçtihatı Birleştirme Kararları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1962, Sayı: 2, Cilt: 17, s. 361 vd.

4 **Karaaslan**, age, s. 460.

5 **Reisoğlu**, age, s. 363.

6 **Dayınlarlı**, Kemal: İktisabî Müruru Zaman (Kazandırıcı Zamanaşımı) Usucapio, Yargıtay Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 3, Temmuz 1991.

7 Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı 23.07.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. İptal kararının tarihi 17.03.2011 olup numarası da 2009/58 Esas 2011/15 Karar'dır. Anayasa

Anayasa Mahkemesine başvuru kararında, Türk Medenî Kanunu'nun, mülkiyet hakkı sahibine mülkiyete yapılacak saldırıları önleme ve temin etme hakkı sağladığı, önleme davalarının hiçbir süreye tabi olmadığı, tapuda muris adına kayıtlı olan taşınmazın mülkiyet hakkının sırf tapuda intikal yapılmadı diye yirmi yıl süre geçmekle sona erdirilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramadığı, devletin kazanılmış haklara saygılı olması ve kişilerin temel haklarını koruyucu düzenlemeler yapması gerektiği, kuralın hiçbir bedel ödenmeden hak kaybına imkan sağladığı belirtilerek, itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi iptal kararında gerekçe olarak; Anayasa'nın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilerek, mülkiyet ve miras hakları Anayasal bir kurum olarak güvence altına alındığını,

Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almakta olduğunu, eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunduğunu, bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki var olduğunu, temel bir hak olan miras hakkının ise iki yönlü olduğunu, miras bırakan yönünden mirasının kendinden sonrakilere geçmesini ve ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmeyi, mirasçılar yönünden ise murisin miras yoluyla bıraktığı malvarlığına sahip olma yetkisini kapsadığını,

Kural olarak tapuya kayıtlı bir taşınmazın tamamı, bir payı veya bölünebilir bir parçasının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilebilmesi mümkün olmadığını, 4721 sayılı Yasa'nın "Taşınmazlarda karine" başlıklı 992. maddesinde; "Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır..." denilerek, tapuya kayıtlı olan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması önlendiğini, 575. maddede ise mirasın, mirasbırakanın ölümü ile açılacağı, 599. madde hükmüne göre de mirasçıların, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacakları belirtildiğini, 705. maddenin ikinci fıkrası uyarınca da mirasçılar, mirasbırakanın bıraktığı taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına tescilden önce sahip olduklarını,

İtiraz konusu sözcük uyarınca; tapu sicilinden malikinin kim olduğu anlaşılmakla birlikte yirmi yıl önce ölmüş bir kimse adına kayıtlı taşınmazın tamamını veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasını davasız ve aralıksız ola-

---

Mahkemesi iptal edilen hükmün Resmi Gazete'de yayınlanıncaya kadar da yürürlüğünü durdurmuştur (02.04.2011 tarih ve 27893 sayılı Resmi Gazete).

rak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişinin, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceğini, mülkiyet bu koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olduğunu, zilyet tarafından mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilebilmesini isteyebilmek için maddede belirtilen koşullar yanında mirasçıların, olağanüstü zamanaşımının tamamlanmasından önce açıklayıcı tescil yaptırmamış olmaları da gerektiğini,

Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi halinde, bu taşınmazın sahibi mirasçıları olduğunu, mirasçıların bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını mirasbırakanın ölümü ile birlikte kanun gereğince tescile gerek kalmadan kazandıklarını, hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zamanötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramaması olduğunu, bu nedenle, Medenî Kanun tarafından bir taşınmaz malikinin mirasçılarına tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmeyeceğini, mirasçıların devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerdiğini, mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal ettiğini, gerekçe göstererek, itiraz konusu "...ölmüş..." sözcüğünün Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğunu ve iptaline karar vermiştir[8].

Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih ve 2009/58 Esas 2011/152 Karar sayılı iptal kararı ile "ölmüş" sözcüğünün çıkartılması eleştirilmiş, İsviçre Hukuku'nda bu kurumun Roma Hukukundan gelen bir geleneği olduğunu ve Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin çok tereddüt uyandırdığı, TMK. 713. maddedeki 20 yıllık sürenin tapulu taşınmazlar için 30 yıla çıkarılabileceğinin daha isabetli olabileceğini savunan görüşler ileri sürülmüştür[9].

Bazı yazarlar Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından övgüyle bahsetmişlerdir. Prof. Dr. Fikret EREN eserinde tapuya kayıtlı bir taşınmazı, mirasbırakanın ölümünden itibaren 20 yıldan beri üzerine geçirmeyen mirasçıyı daha mirasbırakanın öldüğü anda kazanmış olduğu mülkiyet hakkını elinden alarak adeta cezalandıran bu haksız hükmün iptal edilmesini övgüye değer bulmuş,

---

8 Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı müessesesini, tarihsel gelişimi ile birlikte inceleyen çalışma için bkz. **Paksoy**, Meliha Sermin: Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 446, ss. 441-464.

9 **Aybay/Hatemi**: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. bası, İstanbul 2014, s. 198; **Ertaş**, Şeref: Eşya Hukuku, 12. Baskı, İzmir 2015, s. 322.

ayrıca aynı maddenin aynı fıkrasında bulunan "yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş" yönündeki kanun metni için de iptal kararı verilmesini temenni etmektedir[10].

III. İPTAL KARARI SONRASI OLUŞAN YARGITAY GÖRÜŞÜ

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra Yargıtay uygulamasında; TMK. 713/2. maddeye dayalı davalara bakmakla görevli 8. Hukuk Dairesi ve direnme kararlarına karşı verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğün durdurulmasına ve iptaline ilişkin kararın verildiği, 17.03.2011 tarihine kadar hak sahipleri yararına kazanma koşulları oluşmuş, malik 20 yıl önce ölmüş ve 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür hak sahiplerinin de dava açma yönünden kazanılmış haklarının olduğu kabul edilmektedir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi kararlarında TMK'nın 713/2. maddesinde yer alan üç halden biri olan "... ölmüş..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih ve 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de; Dairenin sapma göstermeyen uygulamalarında, Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararın verildiği 17.03.2011 tarihine kadar hak sahipleri yararına kazanma koşulları oluşmuş, malik 20 yıl önce ölmüş ve 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür hak sahiplerinin de dava açma yönünden kazanılmış haklarının olduğu kabul edilmektedir[11].

Yargıtay davalarda kıstas tarih olarak iptal kararının verildiği ve gerekçe yazılana kadar yürürlüğün durdurulduğu 17.03.2011 tarihini baz almaktadır.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir kararında tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesine imkân tanıyan TMK'nun 713/2. fıkrasında yer alan üç halden biri olan "…ölmüş…" ibaresinin "Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih ve 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararıyla iptal edilmişse de; Dairenin sapma göstermeyen uygulamalarında, Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararın verildiği 17.03.2011 tarihine kadar hak sahipleri yararına kazanma koşulları oluşmuş, malik 20 yıl önce ölmüş ve 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür hak sahiplerinin de dava açma yönünden kazanılmış haklarının olduğu kabul

---

10 **Eren**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.baskı, Ankara 2016, s. 279, dipnot 269.

11 Yargıtay 8.Hukuk Dairesi'nin 04.04.2016 tarih ve 2016/3958-6019 sayılı kararı. Aynı yönde Daire'nin 19.12.2017 tarih ve 2017/15579-2017/17128 sayılı kararı, 04.07.2017 tarih ve 2017/11187-2017/9820 sayılı kararı, 08.11.2016 tarih ve 2015/22436-2016/15209 sayılı kararı, 07.06.2016 tarih ve 2015/5045-2016/9993 sayılı kararı, 04.04.2016 tarih ve 2015/2261-2016/6023 sayılı kararı, 11.04.2016 tarih ve 2014/21539-2016/6583 sayılı kararı, 24.03.2016 tarih ve 2014/21689-2016/5366 sayılı kararı, 25.02.2016 tarih ve 2015/23160-2016/3256 sayılı kararı, 17.12.2015 tarih ve 2014/15378-2015/22745 sayılı kararı, 07.12.2015 tarih ve 2014/13535-2015/21941 sayılı kararı, 08.10.2015 tarih ve 2014/10341-2015/17766 sayılı kararı, 23.10.2014 tarih ve 2014/20992-19009 sayılı kararı, 13.10.2014 tarih ve 2013/22741-2014/18126 sayılı kararı.

edildiğini, somut olayda; Kadastro Mahkemesi hükmünün kesinleştiği 29.06.1993 tarihinden Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğün durdurulması kararının verildiği 17.03.2011 tarihine kadar kanunda öngörülen 20 yıllık kazanmayı sağlayan zilyetlik süresinin davacı lehine gerçekleştiğinden söz edilemeyeceğini, her ne kadar tapu kaydında tescil tarihi Kadastro Mahkemesi'nin karar tarihi olan 09.09.1991 yazılı ise de hatalı olarak yazılan bu tarih itibarı ile dahi davacı lehine 20 yıllık kazanma süresi tamamlanmamış kazanma koşulları gerçekleşmediğini, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[12].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da Özel Dairenin görüşlerini benimsemektedir. Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir olayda verdiği kararda; TMK.nun 713/5. fıkrasının son cümlesinde; "Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur." ilkesi getirildiğini,bu ilkenin 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Kanunla anılan fıkraya eklendiğini, mülkiyet hakkının hangi anda kazanılmış olacağı sorusunu cevaplayan bu yeni hükme göre, mülkiyet 1. fıkrada öngörülmüş olan bütün şartların gerçekleştiği anda kazanılmış olacak, yani hâkimin vereceği tescil kararı geriye dönük (makable şamil) sonuç doğuracağını, başka bir deyişle mülkiyet 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisinin 639/2 maddesinin aksine kurucu değil açıklayıcı nitelik arz edeceğini, somut olayda; nüfus kayıt örneğine göre, kayıt maliki Halil Altay 01.07.1972 tarihinde öldüğünü, dava konusu parseller 30.10.2006 tarihinde davalı mirasçılar adına elbirliği mülkiyeti hükümlerine göre tapuda intikal gördüğünü, keşifte dinlenen tanıkların ve davayı kabul eden davalıların beyanlarına göre, uyuşmazlık konusu taşınmaz 20 yılı aşkın süreden beri davacının murisi Hüdaverdi Taşkın ve ölümünden sonra da davacının zilyet ve tasarrufu altında olduğunu, bu açıklamalara göre, davacı lehine kanunda yazılı kazanma koşulları 01.07.1992 tarihinde oluştuğunu, bu tarihte" bölünemez parsel büyüklüğü" kavramını getiren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8. maddesi yürürlükte olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 tarih 2009/58 Esas 2011/ 15 Karar sayılı kararı ile iptal ettiği TMK.nun 713/2. maddesindeki "ölüm sebebi" de halen yürürlükte olduğunu, diğer yandan tanıkların ve davayı kabul eden davalıların beyanlarına göre, uyuşmazlık konusu taşınmaz 20 yılı aşkın süreden beri davacının murisi Hüdaverdi Taşkın ve ölümünden sonra da davacının zilyet ve tasarrufu altında olduğuna göre davacının aktif dava ehliyetinin bulunduğu tartışmadan uzak olduğunu, Mahkemece tüm bu olgular karşısında 853 parsel sayılı taşınmaz bakımından da davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir[13].

---

[12] Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 212.04.2016 tarih ve 2015/15025-2016/6672 sayılı kararı. Aynı yönde Daire'nin 16.06.2016 tarih ve 2015/24171-2016/10601 sayılı kararı, 04.04.2016 tarih ve 2014/22222-2016/6018 sayılı kararı, 04.04.2016 tarih ve 2016/3958-6019 sayılı kararı.

[13] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.09.2015 tarih ve 2013/2377 E. 2015/2010 K.sayılı kararı. Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.02.2016 tarih ve 2014/1084-2016/158 sayılı kararı.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir kararında ise davanın Anayasa Mahkemesi'nin iptalinden önce açıldığını gerekçe göstermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 gün ve 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararıyla: 4721 sayılı TMK'nun 713/2. maddesindeki "ölmüş" kelimesi iptali edilmiştir. Eş anlatımla Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptali kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı 17.03.2011 tarihinden sonra TMK'nun 713/2. maddesindeki ölmüş kelimesi yasa maddesinden çıkarıldığı için bu tarihten sonra TMK'nun 713/2. maddesine dayalı olarak açılacak davalarda ölüm hukuksal sebebine dayanılamayacağı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi'nin iptalinden önce açıldığını belirterek davanın esasına girilmesini ve delillerin toplanıp değerlendirilerek karar verilmesini belirtmiştir[14].

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi kararlarında Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması kararının verildiği 17.03.2011 tarihinden önce dava açanlar (eldeki davalar) ile açmayanlar bakımından 20 yıllık kazanma süresi ve 2. fıkrada açıklanan maliki 20 yıl önce ölmüş olan kişi bakımından söz konusu süreler dolmuş ise bunlar açısından TMK'nun 713/5. fıkrasına eklenen ibare ile mülkiyet hakkının tüm kazanma koşullarının oluşması ile 20 yıllık kazanma süresinin dolduğu anda kazanılacağı ve bu konuda hiçbir duraksama söz konusu olamayacağına göre kazanılmış hakkın varlığının kabulü gerektiği sonucuna ulaşmaktadır[15].

---

[14] Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 09.12.2014 tarih ve 2014/11969-22096 sayılı kararı. Söz konusu karar oyçokluğuyla alınmış olup karşı oy gerekçelerinde davanın 4721 sayılı TMK'nun 713/2. maddesindeki sebeplere dayalı iptal ve tescil istemine ilişkin olduğunu ne var ki aynı maddedeki "ölüm" hukuksal sebebi Anayasa Mahkemesi'nin az yukarıda belirtilen iptal kararıyla iptal edilmiş ve kanun metninden çıkarıldığı belirtilmiş ve çoğunluk karara katılmadığı belirtilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin verdiği 2013/2629 E., 2013/10363 K. sayılı kararda da karşı oy yazısında şöyle denilmektedir. "...TMK.nun 713/2. maddesindeki "ölüm" sebebine dayalı iddianın aynı Kanunun 713/1. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde iptal ve tescile karar verilip verilemeyeceği konusuna gelince; kural olarak söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2011 tarih, 2009/58 Esas, 2011/15 Karar sayılı kararı uyarınca yasa metninde bulunan ölmüş sözcüğü iptal edilmiştir. Bir başka anlatımla, artık, yasada böyle bir dava sebebi ortadan kaldırılmıştır. Kanunda olmayan bir nedene dayanılarak aynı Kanunun (713/5) hükmünden bahisle iptal ve tescil kararı verilmesi olanaklı değildir. Çünkü, 713/5. madde, 713/1. maddedeki koşulların gerçekleşmesi durumunda 713/1. maddeyi tamamlar niteliktedir. 713/5. madde, 713/2. madde ile ilgili değildir... Anayasa Mahkemesinin o konuyla ilgili iptal ve tescil davalarının makable şamil olarak derdest davalara uygulanmakta olduğu tartışmasızdır. Bu konuda, Dairemizden verilmiş yüzlerce karar bulunmaktadır... Eldeki davada henüz kesinleşmediğinden Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının eldeki dava yönünden etki doğuracağı ve HMK.nun 3. maddesinin eldeki davada uygulanmayacağı kuşkusuzdur, şeklindedir.Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.2.2005 gün ve 2005/21-66-93 Esas, Karar ve 13.6.2012 gün ve 2012/4-173, 379 Esas, Karar sayılı kararlarında da bu ilkenin benimsendiği yazılıdır..."

[15] Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2013/1240-2014/3334 sayılı kararı.

IV. YARGITAY GÖRÜŞÜ ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmesine rağmen kazanma şartlarını 17.03.2011 tarihinden evvel tamamlayanlar yönünden Yargıtay'ın verdiği kazanmaya yönelik gerekçeler 3 ana başlık altında toplanmaktadır. Yargıtay'ın birinci gerekçesi Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği; ikinci gerekçesi kazanılmış haklar; üçüncüsü ise Medeni Kanunun 713. maddesinin 5. fıkrasında ifadesini bulan mülkiyetin kazanılma anını şartların tamamlanmasıyla oluştuğunu belirten hükmüdür. Bu üç gerekçe de bize göre isabetli değildir. Her bir gerekçe yönünden Yargıtay görüşünün hatalı olduğu açıklanmaya çalışılmıştır.

A. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesi Yönünden

1. İptal kararlarının geriye yürümezliğinden maksat, kanunun iptal tarihine kadar muteber sayıldığı ve o kanuna dayanılarak yapılan muamelelerinin geçerli sayılacağıdır.[16]

1961 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrası ile 1982 Anayasasının 153. maddesinin 5. fıkrası ile Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi dayanağını sosyal huzurun bozulmaması gerektiği düşüncesinde bulur. Gerçekten, hukuk güvenliği toplum ve devlet hayatında çok önemli bir faktördür. İptal kararının gerive yürümesi halinde iptal edilen kanuna göre yapılmış bütün işlemler hükümsüz kalacak, bu durum ise toplum hayatında keşmekeşe sebep olacak ve hukuk güvenliğini tahrip edecektir[17].

Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi ilkesinden anlaşılması gereken iptal kararından önce o kanuna dayalı olarak **hak kazanmış ve işlemleri kesinleşmiş ve neticelenmiş** kişilerin hukuki haklarını güvence altına almaktadır.

Ergün ÖZBUDUN, Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanun, hukuk dünyasına hiç doğmamış gibi sayılması dolayısıyla iptal kararının geriye yürütülerek o kanunun tamamen yok sayılmasının akla gelebileceğini, ancak böyle bir durumun kanuna dayanılarak o tarihe kadar yapılmış yüzlerce, binlerce bireysel işlemin geçersiz kılacağı, bunun da kişilerin hukuki güvenliğinin ve hukuk düzenin istikrarı açısında çok büyük sakıncalar doğuracağını, Anayasa koyucunun isabetli olarak iptal kararının geriye yürümemesi ilkesini benimsediğini belirtmektedir[18].

---

16 **Kuzu**, Burhan: Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu, İÜHFM, Cilt: 52, Sayı: 1-4, 1986-1987, s. 200.

17 **Kuzu**, age, s. 197.

18 **Özbudun**, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 5. bası, Ankara 1998, s. 384.

Nitekim Erdoğan TEZİÇ eserinde iptal kararının geriye yürümemesinin hukuk güvenliğini sağlamak amacı ile konulmuş olduğuna göre bu ilke **yalnızca kesin hüküm hallerinde** ifade eder demektedir[19]. TEZİÇ devamında nitekim 2. Cumhuriyet döneminde 1961 Anayasasında iptal kararı geriye yürümez kuralı ile ilgili olarak Danıştay 5. Dairesi'nin 1963 senesinde verdiği kararlarda Anayasanın bu kuralın ancak kazanılmış hakların saklı tutulması amacını güttüğünü belirtmiştir. **Kazanılmış haklardan kasıt kesinleşmiş Mahkeme hükümleridir.** Burada Mahkeme hükmünün kurucu veya açıklayıcı nitelikte olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

2. Anayasanın 153. maddesine göre "iptal kararları geriye yürümez" ilkesi kesinleşmiş yargı kararları için geçerlidir.

10.03.1969 gün 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında açıklandığı gibi henüz çözümlenmemiş kesin hüküm halini almamış uyuşmazlık konusunda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uygulanacaktır. İptal kararından önce verilmiş ve kesinleşmiş yargı kararları bakımından iptal kararı geriye yürümez.

Somut norm denetiminde, iptal kararının, kesin hüküm halini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak şartıyla, geriye yürüdüğünü kabul etmek zorunludur. Esasen geriye yürümezlik ilkesi hukuk güvenliği amacıyla tercih edildiğine göre, bu ilkenin yalnız kesin hüküm halini almış kararlar bakımından kabul edildiğini söylemek onun amacına daha uygun düşer[20].

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimi yoluyla yaptığı 713. maddesinin 2. fıkrasındaki ölmüş sözcüğünün iptali ile daha önce bu kanun maddesine dayalı olarak hak kazanan ve kesin hüküm ile mülkiyet hakkını iktisap eden kişilerin haklarına halel gelmeyecektir. Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürümemesi ilkesi hak iddia edip de bu hakkı Mahkeme vasıtasıyla kullanan ve kesinleşmiş Mahkeme kararıyla hakkı iktisap edenlerin; iktisap ettikleri haklarının ellerinden geri alınmaması için getirilmiştir. Yoksa dava yoluna müracaat etmeyip de Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra dava açıp kazanılmış hakka istinaden 713/2'deki ölüm sözcüğüne dayanılması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararında gerekçe kısmında esasa girmiş olup iptal tarihi itibariyle kazanılmış hakka dayalı olarak ayırım yapmamıştır. Kaldı ki **Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvuran Mahkeme bu karara göre davayı red edecekken; Yargıtay'ın görüşüne göre kazanılmış hak olduğu iddiası nedeniyle davalar açanlar ise davalarını kazanacaklardır.** Burada bir eşitsizlik ve adaletsizlik olduğu açıktır. Bu yönden de kazanılmış hak ilkesinden anlaşılması gereken iptalden önce iptal edilen bir maddeye dayalı olarak hak iddia edipte bu hakkı kazanan ve elde edenler için düşünülmesi gerekmektedir.

---

19 **Teziç**, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 5. bası, İstanbul 1998, s. 211.

20 **Kuzu**, age, s. 214.

3. Mahkemelerin, itiraz yolu ile yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararına uymak zorunda oldukları sonucuna ulaşılmak kaçınılmazdır.

Bu durum 152. maddenin amir hükmüdür. **Bir kere iptal kararı geriye yürümeyecekse dava mahkemelerinin aykırılık itirazlarını Anayasa Mahkemesine iletmelerinin bir anlamı olmayacaktır.** Anayasanın 152. maddesinin 1. fıkrası da iptal kararının geriye yürütülmesi gerektiğinin bir kanıtını oluşturmaktadır. Bu fıkra Anayasa Mahkemesinin kararı gelinceye kadar davanın geri bırakılması zorunluluğunu getirmektedir. **İptal kararı geriye yürümeyecekse davanın geri bırakılması anlamsız olur[21].**

Anayasanın 152. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır.

İptal kararlan geriye yürümez, hükmünden hareket olunarak bu dosya ile dava konusu edinilen olayda yahut ihtilaf konusu edilmiş olup, halen görülmekte bulunan diğer davalarda iptal kararlarının uygulanamıyacağı neticesinin çıkarılması her şeyden evvel Anayasanın 151. madde hükmüne ve 152. maddede yeralan **"Anayasa Mahkemesi kararları Devletin yasama, Yürütme ve Yargı Organlarını, İdare Makamlarını, Gerçek ve Tüzel Kişileri bağlar."** tarzında ifadesini bulan temel hukuk kurallarına aykırı düşer. Böyle bir telakki, Anayasa Mahkemesi Kararlarının geriye yürümemesi değil, hiç yürümemesi neticesini ortaya koyduğundan hukuk dışı böyle bir düşünce tasvip olunamaz ve Anayasa Mahkemesince ittihaz edilmiş iptal kararının bu davada uygulanmaması Anayasa Mahkemesinin kararının geriye yürümemesi olarak asla nitelendirilmez[22].

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümediği için 17.03.2011 tarihinden önce, ölü üzerine kayıtlı taşınmazı 20 yıllık zilyetlik süresini doldurarak kazanmış olanların hakkı kazanılmış olarak korunacaktır[23]. **Burada Mahkeme kararı ile kesinleşen ve neticelenen davalar kastedilmektedir. Yoksa derdest ve devam eden, kesinleşmeyen davalarda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uygulanmak zorundadır.** Anayasa Hukuku açısından Anayasa Mahkemesinin iptal kararına bütün Mahkemeler ve İdare uymakla mükelleftir. Devam eden davalarda da bu kural uygulanması gerekmektedir. Anayasa Mah-

---

21 **Bilge**, Necip: Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1990/3, s. 359 vd.

22 Danıştay 8. Dairesi'nin 17.9.1968,1967/153 sayılı kararı, **Kuzu**, age, s. 216.

23 **Ertaş**, age, s. 322.

kemesi iptal gerekçesinde kazanılmış hak diye bir ayırım yapmamış nasıl itiraz yasa yoluna başvuran Mahkeme Anayasa Mahkemesi kararına uymak zorundaysa diğer bütün derdest davalarda da 20 yıllık zamanaşımı süresini doldurup doldurmadığına bakılmaksızın bütün Mahkemeler Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını davalarında uygulanmak zorundadır.

B. Kazanılmış Hak İlkesi Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi kazanılmış hakkı, kişinin bulunduğu statüden ortaya çıkan, tahakkuk etmiş, kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak olarak tanımlamaktadır.

Kazanılmış hak kavramının mevzuatımızda bir tanımı bulunmamaktadır. Yargı içtihatları ve doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi kazanılmış hakkı kişinin bulunduğu statüden ortaya çıkan, tahakkuk etmiş, kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak olarak tanımlamıştır[24]. Yeni bir hukuk kuralıyla, bireylerin geçmişte hukuka uygun yollardan elde etmiş oldukları hakların ortadan kaldırılmaması, kazanılmış hak kavramının hukukun en temel prensiplerinden sayılmasının dayanağını oluşturmaktadır. Kazanılmış hak ilkesi Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesinin doğal sonucudur. Düzenleyici tasarrufların (yasa ve düzenleyici idari işlemler) değişmeleri ve kaldırılmalarının kazanılmış haklara etkisinin bulunmaması hukukun temel ilkelerinden sayılmaktadır.

İlhan ÖZAY kazanılmış hak kavramı yerine müesses durum kavramını kullanmaktadır. Yazara göre kazanılmış hakkın ferdin belirli bir iradesine dayalı eylemi ile iktisap edip artık kendisinin olmuş olan hakları olduğunu söylemektedir. Yazara göre İsviçre Türk Medeni hukuk doktrininde de daha yayılmış ve çoğunluk tarafından kabul edilmiş kazanılmış hak kriterinin doğumunun bir şartın gerçekleşmesine bağlı hükümlerde mesela mirasta şartın tahakkuku ile kazanılan hakların olabileceğini belirtmektedir. **Yazara göre Medeni Kanunun mülkiyet, miras gibi hakları hiçbir zaman kazanılmış hak ortaya çıkarmaz. Bu arada kazanılmış bir hak değil sadece ihtimalden ibaret olduğunu belirtmektedir[25].**

2. Mirasçıların mülkiyet hakkının zilyetin lehine kısıtlanması ve daraltılması Anayasa'ya ve Türk Medeni Yasasına aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesine baktığımızda mülkiyet hakkı "zaman ötesi" niteliktedir, zamanaşımına uğramaz. Bir taşınmaz malikinin mirasçılarına tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına

---

24 Anayasa Mahkemesi'nin 03.04.2001 gün, 1999/50 E., 2001/67 K. sayılı kararı.

25 **Özay**, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996, s. 330 vd.

gelmez. Mirasçıların mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. **Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında mülkiyet hakkının zilyet lehine ortadan kaldırması, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir.**

Yargıtay ise iptal kararından sonra zilyedin kazanılmış hakkına vurgu yapmakta, zilyet lehine şartlar oluşmuşsa zilyedin davasının kabul edilmesi gerektiğine ısrarlı biçimde savunmaktadır. Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi mirasçıların kazanılmış hakkına üstünlük tanımakta, Yargıtay ise tam tersi görüşte zilyetin kazanılmış hakkına vurgu yapmaktadır. Bir anlamda kazanılmış hakların telahuku söz konusudur. Yani hangi kazanılmış hakka üstünlük tanınacağı problemi karşımıza çıkmaktadır.

Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. 4721 sayılı Yasa'nın "Taşınmazlarda karine" başlıklı 992. maddesinde; "Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır..." denilerek, tapuya kayıtlı olan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması önlenmektedir. 575. maddede ise mirasın, miras bırakanın ölümü ile açılacağı, 599. madde hükmüne göre de mirasçıların, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacakları belirtilmektedir. 705. maddenin ikinci fıkrası uyarınca da mirasçılar, miras bırakanın bıraktığı taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına tescilden önce sahip olmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesi ve yukarıda belirttiğimiz kanun maddeleri kül halinde değerlendirildiğinde; Yargıtay'ın iptal kararından sonra zilyedin kazanılmış hakkına üstünlük tanıması bize göre yanlıştır. Bu husus az yukarıda bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin ve herkesi bağlayıcılığı yönündeki amir ve meri hüküm gereği yanında mirasçıların mülkiyet hakkının zilyetin lehine kısıtlanması ve daraltılması da meri mevzuatımıza aykırıdır. Anayasa Mahkemesi kararı mirasçıların kazanılmış hakkından bahisle verdiği iptal hakkından sonra artık Yargıtay zilyetin kazanılmış hakkından bahisle davasını kabul edemeyeceği kanaatindeyiz.

3. Kazanılmış hak değil beklenen hak söz konusu olup beklenen hak talep hakkı vermez.

TMK. madde 713/2'deki ölmüş sözcüğünün iptaliyle zilyet lehine kazanılmış hak söz konusu olamaz. Bitmiş, tamamlanmış bir hukuki durum yoktur. Sadece beklenen hak durumu vardır. Kanunun öngördüğü bir haktan yararlanmaya aday olma durumu mevcuttur. Yararlanma için öngörülen şart tahakkuk

etmeden kanun maddesindeki kelime ortadan kalkmıştır. Bu durumda adaya talep hakkı tanınamaz. Beklenen hak talep hakkı vermez[26].

4. Kazanılmış hak ilkesi münhasıran yasalar ve idari işlemler neticesinde yapılacak değişikliklerde uygulanmak ve dikkate alınmak zorundadır.

Yasalar ve idari işlemler ile yapılan değişiklikler ile kamu düzenini ilgilendiren hükümler veya usul kurallarında yapılan değişikliklerin, önceki mevzuat dönemindeki hakların kazanılmış hak olarak tanınmasını engelleyebileceği kabul edilmektedir. Böylece, kamu düzenini ilgilendiren yükümler veya usul kurallarında yapılan değişikliklerin kazanılmış haklara istisnalar getirilebilmesi kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasaya dayanılarak ileriye yönelik hak kazanılması ve kazanılmış bir haktan söz edilmesi olanaksızdır[27]. Bu yönüyle Yargıtay'ın TMK.nın 713. maddesinin 2. fıkrasındaki ölmüş sözcüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle; devam eden davalarda veya 17.03.2011 tarihi itibariyle bu süreyi ve şartları tamamlayanlar yönünden kazanılmış hak ilkesine atıf ve gerekçe yapması bize göre hatalıdır. Anayasa Mahkemesi iptal kararında kazanılmış haktan bahsetmediği gibi 713. madde şartlarını tamamlayanlar için dava haklarının devam edeceği yönünde bir ayırım dahi yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının özelliği gereği derdest davalarda ve kazandırıcı zamanaşımı şartlarını doldurmuş ancak henüz dava açmamış şahıslar bakımından da derhal ve anında davalara tatbiki gerekmektedir.

C. Medeni Kanunun 713. Maddenin 5. Fıkrasında Belirtilen Mülkiyetin İktisap Anı Yönünden

1. Mülkiyetin kazanılma anına ilişkin olarak 713. maddenin 5. fıkrasındaki hükmün getiriliş amacı mülkiyetin ne zamandan itibaren hüküm ifade etmeye başlayacağına yönelik olup mülkiyetin kazanılma anının dahi Mahkeme hükmü ile hüküm altına alınması gerekmektedir.

Olağanüstü zamanaşımıyla taşınmaz üzerinde 20 yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyetliğini sürdürmüş olan kişi, bu koşulların

---

26 **Akıllıoğlu**, Tekin: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, s. 25.

27 Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 tarih ve Esas: 1989/11, Karar: 1989/48 sayılı kararı. Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler.

tamamlanmasıyla mülkiyet hakkını kazanmaktadır. MK m. 713/f.5'de *"Mülkiyet birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur"* şeklinde ifade edilen bu husus, kanunun aradığı şartlar dahilinde yirmi yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyet olan kişinin, taşınmazın mülkiyetini bu şartların tamamlanmasıyla kazanacağını ifade etmektedir. MK m. 713/ f. 5'deki mülkiyet hakkının şartların tamamlanmasıyla kazanıldığını kabul eden hüküm karsısında, Eski Medeni Kanunun 639. maddesi zamanında ortaya çıkan görüş ayrılıkları da bir çözüme kavuşmuştur. EMK m. 639'da olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılma anı hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Yeni Medeni Kanun getirdiği düzenlemeyle hem Yargıtay'ın hem de doktrindeki görüş ayrılıklarını ortadan kaldırmıştır.

Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra verdiği kararlarda 713. maddenin 5. fıkrasını ve Mahkeme ilamının kurucu değil açıklayıcı olduğu, tespit hükmü niteliğinde olduğu, mülkiyetin şartların oluştuğu andan itibaren mülkiyetin kazanıldığı yönündeki görüşün kazanılmış hak ile birlikte delil ve gerekçe olarak gösterilmesi mümkün değildir. Çünkü her ne kadar tescil davalarında şartların oluştuğu anda mülkiyet kazanılmış sayılacağı belirtilmişse de Mahkeme ilamı olmadan hak sahibinin hak iddiasında bulunması mümkün olmadığı gibi tapuda tescil gibi tasarrufi bir işlem dahi yapamayacaktır. Şahıs Mahkeme ilamı ile kesin hüküm altına alınmadan hakkını ileri süremeyecektir. Bu nedenledir ki mülkiyetin kazanılma anına ilişkin olarak 713. maddenin 5. fıkrasındaki hükmün getiriliş amacı mülkiyetin ne zamandan itibaren hüküm ifade etmeye başlayacağına yöneliktir. Tespit ve açıklayıcı nitelikte dahi olsa Mahkeme ilamı olmadan 3. şahıslara karşı bir hüküm ifade etmeyecektir. Ortada bir Mahkeme ilamı olmadığından kazanılmış haktan söz edilemeyecektir.

2. TMK m.713/5'deki amaç ecrimisil, kira vb. hukuki ilişkiler yönünden eski malik ile yeni malik arasındaki ihtilafların önüne geçilmesine yöneliktir.

Buna göre, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılabilmesi için gereken şartları tamamlayan zilyet, ancak bu andan itibaren mülkiyet hakkına sahip olduğundan, bu hakkın şartların oluştuğu ilk ana kadar geriye yürütülmesi söz konusu değildir. Nitekim, Yargıtayın da olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanan zilyedin, kötü niyetli olması halinde, eski malike ecrimisil ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmekle, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının geriye yürümeyeceğini benimsediği ortaya çıkmaktadır[28].

Lale SİRMEN eserinde şartların gerçekleşmesi üzerine, olağanüstü zamanaşımıyla mülkiyet kazanılınca, bu kazanmanın geriye etkili olup olmayacağı ve

---

[28] **Külahçı Serengil**, age, s. 240.

zamanaşımının başlangıç tarihinden itibaren mülkiyetin kazanılmış sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olduğunu bir görüşe göre mülkiyet zamanaşımı süresi başladığından itibaren kazanılmış sayıldığını, buna karşılık zamanaşımı ile mülkiyeti kazanan kötüniyetli zilyetten, önceki malikin bundan ecrimisil isteyebileceğine hükmeden Yargıtay'ın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanmanın geriye yürüdüğünü kabul etmediğini belirtmektedir[29].

3. 713. maddenin 5. fıkrası, 713. maddenin 1. fıkrasındaki koşulların gerçekleşmesi durumunda maddenin 1. fıkrasını tamamlar niteliktedir. Maddenin 5. fıkrası, 713/2. madde ile ilgili değildir[30].

4. Ceza Hukuku açısından hakkı olmayan yere tecavüz suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 154. maddesine göre mirasçılardan bir tanesinin şikayeti üzerine zilyet yukarıdaki madde uyarınca cezalandırılacaktır.

Türk Ceza Kanunu 154. maddeye göre bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verilir hükmü yer almaktadır. Buna göre her ne kadar zilyet olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tescil davası açmış ise de mirasçılardan bir tanesinin şikayeti üzerine yukarıdaki madde uyarınca cezalandırılacaktır[31]. Bu hukuksal olgu ve gerçek karşısında, mülkiyetin kazanma şartlarının oluştuğu andan itibaren mülkiyetin kazanılmış sayılacağını ve Mahkeme ilamının açıklayıcı ve tespit hükmü niteliğinde olduğunu kabul etmek kanunlar arasında çelişkiyi ortaya çıkarmaktadır.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere 713. maddenin 5.fıkrasının getiriliş amacı ecrimisil ve kira gibi hukuksal ilişkileri düzenlemek ve doktrindeki tartışmalara son vermek amacına yöneliktir. 713. maddenin 5. fıkrası getirilmeden bu konuda en son verilen 04.12.1998 tarih ve 1996/4 Esas, 1998/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı ile; "kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapusuz taşınmazların edinilmesine ilişkin TMK'nın 639/1. maddesine

---

29 **Sirmen**, Lale: Eşya Hukuku, 4. bası, Ankara 2016, s. 365. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız **Güral (Akipek)**, age; **Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 503; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer: Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997, s. 344 vd.; **Aybay/ Hatemi**, age, s. 200.

30 Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2013 tarih ve 2013/2629-10363 sayılı kararına ait karşı oy gerekçesinden.

31 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız **Paksoy**, age, s. 442; **Albaş**, Hakan: "Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu", Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9 Sayı: 2, 2007, s.1-28.

göre verilen tescil kararları inşai-ihdası (yapıcı-kurucu-yenilik doğurucu) nitelikli kararlardır. Mülkiyet hakkı bu kararların kesinleştiği anda kazanılır." Ancak bu içtihadı birleştirme kararının 713. maddenin 5. fıkrasının yürürlüğe girmesiyle hükmü kalmamıştır. Bize göre Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı son derece isabetli bir karardır. Zira uygulamada mülkiyetin kazanılma anı olarak kazanma şartlarının oluştuğu andan itibaren başlatmak TCK 154. madde düzenlemesi karşısında ve yine ecrimisil ve kira gibi alacakların talep edilmesinde ortaya çıkacak sorunları kesin ve net biçimde çözmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi sadece mahkeme kararını yeterli görmemiş tapuya tescil yapıldığı tarih itibariyle mülkiyetin kazanılacağını belirtmektedir[32]. Bize göre 1998 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda 713. maddenin 5. fıkrasının değiştirilmesi az yukarıda bahsettiğimiz bütün sorunları ortadan kaldıracaktır.

V. SONUÇ

Anayasanın 153/son maddesinde "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre mahkeme görülmekte olan bir davada bir kanun maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu görerek veya bu konudaki itirazı ciddi bularak Anayasa Mahkemesine gider, Anayasa Mahkemesi de bu maddeyi iptal ederse mahkeme bu karara uymayarak eskiden olduğu gibi iptal edilen maddeye dayanarak karar veremez, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uymak zorundadır. Aksine verilen karar Anayasa'ya aykırı olur.

Anayasanın 152. maddesine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemeler, Anayasa Mahkemesi'nce verilecek kararlara uymak zorundadırlar. Bu durumda, itiraz eden mahkeme, elinde bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce açılmış olan bir davayı Anayasa Mahkemesi kararına göre çözecek ve doğrudan iptal kararının etkisini önceye uygulayacaktır. Aynı durum, itiraz yoluna başvurmayan mahkemeler yönünden de geçerlidir. İptal davası veya itiraz üzerine bir kuralın iptali sonucu, Mahkemeler bakmakta oldukları davaları bu karara göre çözmekle yükümlüdürler. Bu sonuç Anayasa'nın, 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan kuralın sonucudur.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile yasada böyle bir dava sebebi ortadan kaldırılmıştır. Kanunda olmayan bir nedene dayanılarak iptal ve tescil kararı verilmesi olanaklı değildir.

Yargıtay'ın iptal kararı sonrası verdiği kararlarda ileri sürülen gerekçelerden Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinden kas-

---

[32] **Ertaş**, age, s. 329; İsviçre Hukukundaki tartışmalar için bkz **Oğuzman/Seliçi**, age, s. 344-345.

tedilen kesinleşmiş yargı kararları içindir. Yargıtay'ın diğer gerekçesi kazanılmış hak bulunduğu yönündeki görüşünü de Kabul etmek mümkün değildir. Zira mirasçıların mülkiyet ve kazanılmış haklarına karşılık zilyetin kazanılmış hakkından da söz edilemez. Yine Yargıtay'ın diğer bir gerekçesi 713. maddenin 5. fıkrası, 713. maddenin 1. fıkrasındaki koşulların gerçekleşmesi durumunda maddenin 1. fıkrasını tamamlar nitelikte olup maddenin 5. fıkrası, 713/2. madde ile ilgili değildir.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2.

Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

Albaş, Hakan: Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2007, s. 1-28.

Aybay/Hatemi: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.bası, İstanbul 2014.

Bilge, Necip: Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1990/3.

Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, 12. Baskı, İzmir 2015.

Dayınlarlı, Kemal: İktisabî Müruru Zaman (Kazandırıcı Zamanaşımı) Usucapio, Yargıtay Dergisi, Cilt: 17 Sayı: 3, Temmuz 1991.

Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.baskı, Ankara 2016.

Güral (Akipek), Jale: Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrı Menkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1, AÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 3, 1952.

Helvacı, İlhan: Türk Medeni Kanunu Cilt IV, Eşya Hukuku, İstanbul 2013.

Karaaslan, Erol: Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal Edinimi, (TMY. MD.713), Yargıtay Dergisi, Ekim 2004, Cilt: 30, Sayı: 4.

Kuzu, Burhan: Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu, İÜHFM, Cilt: 52, Sayı: 1-4, 1986-1987.

Külahçı Serengil, Şölen: Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, İÜHFM C. LXVIII, S. 1-2, 2010, s. 240, ss. 219-244.

Oğuzman, M. Kemal/**Seliçi**, Özer: Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997.

Paksoy, Meliha Sermin: Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 446, ss. 441-464.