

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Sinan GÜVEN

TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZLERİN İDARİ
YOLDAN ÖNLENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Yrd. Doç. Dr. Engin SAYGIN

ERZURUM 2011



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

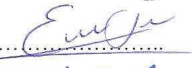


TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yrd. Doç. Dr. Engin SAYGIN danışmanlığında, Sinan GÜVEN tarafından hazırlanan “Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi” isimli bu çalışma 08/03/ 2011 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

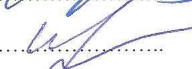
Başkan : Yrd. Doç. Dr. Engin Saygın

İmza: ...

Jüri Üyesi : Doç. Dr. M. Tefik GÜLSOY

İmza: ...

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN

İmza: ...

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. 08/03/2011

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	V
ABSTRACT	VI
KISALTMALAR	VII
ÖNSÖZ.....	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

3091 SAYILI KANUN İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1. TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNİ İDARİ YOLDAN KORUMADA

TARİHSEL SÜREÇ	3
----------------------	---

1.2. 3091 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ TAŞINMAZ MALLAR.....6

1.2.1. Taşınmaz Mal Kavramı.....	6
----------------------------------	---

1.2.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Taşınmaz Mal Kavramı.....	7
--	---

1.2.3. 3091 Sayılı Kanun Uyarınca Korunan Taşınmaz Malların Sınıflandırılması	9
--	---

1.3. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE KORUNAN TAŞINMAZ MAL

ZİLYETLİĞİ.....	13
-----------------	----

1.3.1. Türk Hukukunda Zilyetlik Kavramı	13
---	----

1.3.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Zilyetlik Müessesesi.....	14
--	----

1.3.3. Zilyetlik Koşulu Aranmayan Taşınmazlar	17
---	----

1.4. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE MÜDAHALE VE TECAVÜZ

KAVRAMLARI	21
------------------	----

1.4.1. Müdahale ve Tecavüz Kavramı	21
--	----

1.4.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Müdahale ve Tecavüz Kavramı	22
--	----

1.4.3. Müdahale ve Tecavüz Sayılan Haller	23
---	----

1.4.3.1. Arazilere Yapılan Müdahale ve Tecavüzler	24
---	----

1.4.3.2. Kamu Mallarına Yapılan Müdahale veya Tecavüzler	28
--	----

1.4.3.3. Sulara Yapılan Müdahale veya Tecavüzler,.....	31
--	----

1.4.3.4. Binalara Yapılan Müdahale ve Tecavüzler	32
--	----

1.4.4. Müdahale ve Tecavüzü Gerçekleştirebilecek Kişiler.....	35
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

ZİLYETLİĞE YAPILAN MÜDAHALE VE TECAVÜZLERİN İDARİ YOLDAN
ÖNLENMESİNE İLİŞKİN USUL

2.1. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE BAŞVURU SÜRELERİ VE BAŞVURU

MAKAMI.....	37
2.1.1. Belirli Bir Süre İçinde Başvuru Gereken Taşınmazlar	37
2.1.2. Özel Mülke Konu Taşınmazlarda Başvuru Süreleri	37
2.1.3. Kamu Mallara Yapılan Müdahale ve Tecavüzlerde Süre Konusu	39
2.1.4. 3091 Sayılı Kanunda Düzenlenen Sürelerin Hukuki Niteliği.....	40
2.1.5. 3091 Sayılı Kanuna Göre Başvuru Yapma Yetkisi.....	40
2.1.6. 3091 Sayılı Kanunda Düzenlenen Başvuru Makamları	42

2.2. 3091 SAYILI KANUN UYARINCA BAŞVURU VE BAŞVURU

İŞLEMLERİ	42
2.2.1. 3091 Sayılı Kanuna Göre Başvuru Yapma.....	42
2.2.1.1. Özel Mülke Konu Taşınmazlarda Başvuru Yapma Yetkisi.....	42
2.2.1.2. Kamu Mülkiyetine Konu Taşınmazlarda Başvuru Yapma Yetkisi	44
2.2.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Başvuru Yapılacak Olan Makamlar	46
2.2.3. 3091 Sayılı Kanuna Göre Yapılacak Başvuruda Usul.....	48
2.2.4. Yetkili Makamın Karar Vermesini Engel Olan Durumlar.....	50
2.2.5. 3091 Sayılı Kanun Kapsamına Girmeyen Başvurular ve Yapılan Başvurunun Kabul Edilmediği Haller	52
2.2.6. Adli Yargıda Dava Konusu Olan Uyuşmazlıkla İlgili Başvuru Yapılması	53

2.3. 3091 SAYILI KANUN UYARINCA SORUŞTUMA USULÜ VE

SORUŞTURMA İŞLEMLERİ.....	56
2.3.1. Soruşturmaya Hazırlık İşlemleri.....	56
2.3.2. Soruşturma İşlemleri	58
2.3.3. Soruşturma Sonrası Yapılacak İşlemler	62
2.3.4. Soruşturmanın Yapılamadığı Durumlar	62

2.4. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE KARAR VERME AŞAMASINDA

YAPILACAK İŞLEMLER	63
2.4.1. 3091 Sayılı Kanuna Göre Verilen Kararın Özellikleri	63

2.4.1.1. Alınma ve Uygulanma Süresinin Bulunması.....	64
2.4.1.2. İdari İşlem Niteliği Taşınması.....	65
2.4.1.3. İdari Anlamda Kesin Nitelikte Olması.....	65
2.4.1.4. İdari Yargı Yolunun Açık Olması	66
2.4.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Verilen Kararda Yer Alacak İfadeler	67
2.4.3. 3091 Sayılı Kanuna Göre Verilen Men Kararının Yerine Getirilme Süreci.....	67
2.4.3.1. Kararın Uygulanması İçin Memur Görevlendirme.....	67
2.4.3.2. Men Kararının Tebliği ve İnfaz Süresi	68
2.4.3.3. Men Kararının İnfazı.....	69
2.4.4. 3091 Sayılı Kanuna Göre Soruşturma ve İnfaz Giderleri.....	70
2.4.4.1. Soruşturma Giderleri.....	71
2.4.4.2. İnfaz giderleri	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3091 SAYILI KANUNUN ADLİ VE İDARİ YARGI BOYUTU

3.1. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE VERİLEN KARARLARA KARŞI İDARİ YARGI YOLUNA BAŞVURULMASI.....	73
3.1.1. İdari Yargı Yerinde Açılan Dava Türü (İptal Davası)	73
3.1.2. İptal Davasında Görevli ve Yetkili İdari Yargı Birimi.....	74
3.1.3. İptal Davası İçin Başvuru ve Yargılama Usulü.....	75
3.1.4. İptal Davası Sonucunda Mahkemece Verilebilecek Nihai Karar Türleri	78
3.1.5. İptal Davası Sonucunda Mahkemece Verilen Kararın Denetimi.....	83
3.2. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE İKİNCİ MÜDAHALE VEYA TECAVÜZ.....	85
3.2.1. İkinci Müdahale ve Tecavüz Kavramı ve Koşulları	85
3.2.2. İkinci Müdahale ve Tecavüzlerde Başvuru Usulü ve Başvuru Süresi ...	88
3.2.3. İkinci Müdahale ve Tecavüzde Soruşturma Yapılması.....	89
3.2.4. İkinci Müdahale ve Tecavüz Hakkında Karar Verilmesi ve Kararın İnfazı.....	90
3.3. ZİLYETLİĞE YAPILAN MÜDAHALE VE TECAVÜZLERİN CEZAI YAPTIRIMI	91

3.3.1. 3091 Sayılı Kanunda Yer Alan Ceza Hükümü	91
3.3.2. 3091 Sayılı Kanunda Düzenlenen Suçun Özellikleri	92
3.3.3. Uyuşmazlığın Çözümünde Görevli Mahkeme Konusu	93
3.3.4. Sulh Ceza Mahkemesindeki Yargı Aşaması.....	94
3.3.5. 3091 Sayılı Kanunda Yer Alan Ceza Miktarları.....	95
3.3.6. Türk Ceza Kanununun 154. Maddesinin 3091 Sayılı Kanunun 15. Maddesine Etkisi	96
 SONUÇ.....	 100
KAYNAKÇA	105
ÖZGEÇMİŞ.....	111

ÖZET
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZLERİN İDARİ YOLDAN
ÖNLENMESİ

Sinan GÜVEN

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Engin SAYGIN

2011, Sayfa 111

Jüri: Yrd. Doç. Dr. Engin SAYGIN
Doç. Dr. M. Tevfik GÜLSOY
Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN

İnsanoğlunun göçebelik hayatını terk edip yerleşik düzene geçmesiyle birlikte taşınmaz mal kavramı önem kazanmıştır. Taşınmaz mallara karşı tecavüz ve müdahale olayları, adeta insanlık tarihi kadar eskidir. Ülkemizde kadastro çalışmalarının tamamlanmamış olması, tarım arazilerin parçalı olması, bireylerin mülkiyet ve araziye aşırı bağlılığı, taşınmaz mallar üzerindeki anlaşmazlıklar nedeniyle idare ve adliyenin iş yükünü artırmaktadır. Taşınmaz mallara yönelik tecavüz ve müdahale olaylarının ve yerel güvenlik ve düzenlik açısından ortaya çıkardığı özel durum, konunun özel bir kanunla düzenlenmesini gerektirmiştir. Taşınmaz mallara yapılan müdahale ve tecavüzlerin önlenmesi konusunda sırasıyla 2311 Sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine Dair Kanun, 5917 Sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine Dair Kanun ve en sonunda çalışmamıza konu 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün İdari Yoldan Önlenmesine Dair Kanun uygulanmıştır.

Çalışmamızda öncelikli olarak taşınmaz mal, zilyetlik, müdahale ve tecavüz kavramları tanımlanarak, 3091 sayılı kanunun, idari yargı açısından doğurduğu sonuçlar ile adli yargıya yansımaları yargı kararları ışığı altında incelenmiştir. Giriş bölümünden sonra, taşınmaz mal zilyetliğinin idari yoldan korumada tarihsel süreç ele alınmış, çalışmamızın birinci bölümünde taşınmaz mallar, taşınmaz mal zilyetliği, müdahale ve tecavüz kavramları ele alınmış, ikinci bölümünde zilyetliğe yapılan müdahale ve tecavüzlerin idari yoldan önlenmesine ilişkin usul, üçüncü bölümde ilgili kanunun adli ve idari yargısına ilişkin boyutu, yeni içtihatlar ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirilmiş, sonuç kısmında da çalışmamıza konu 3091 sayılı kanunun aksayan yönleri, uygulandığı alanlar ve daha etkin olması için yapılması gerekenler belirtilmiştir.

Bu çalışma, 3091 sayılı kanunun uygulanmasında yetkili idari organlara ve açılacak adli ve idari davalarda, yargı mensuplarına faydalı bir kaynak olması amacıyla konu ile ilgili yapılmış çalışmalar, güncel yargı kararları altında işlenmiştir.

Anahtar kelimeler: Taşınmaz mal, zilyetlik, müdahale, tecavüz, 3091 sayılı kanun , idari yol, idari yargı, adli yargı

ABSTRACT
MASTER THESIS
ADMINISTRATIVE PREVENTION OF INTRUSION OR POSSESSION AGAINST
IMMOVABLE PROPERTY

Sinan GÜVEN

Advisor: Asst. Prof. Dr. Engin SAYGIN

2011, Pages: 111

The Jury: Asst. Prof. Dr. Engin SAYGIN

Assoc. Prof. Dr. M. Tevfik GÜLSOY

Asst. Prof. Dr. Mustafa YASAN

The concept of immovable property has come into prominence since the humankind left nomadic life and adopted a sedentary life. Events of intrusion and attempt against immovable properties are as old as the history of humankind. Workload of administration and judiciary has increased significantly due to the fact that cadastral work in our country has not been completed yet; agricultural lands are partial; individuals are quite dependent on property and land and due to the controversies on immovable properties. The particular circumstance caused by the events of intrusion and attempt against immovable properties and the regional security and order required regulation of the issue by means of a new law. With respect to the prevention of events of intrusion and attempt against immovable properties, Law on Defence of Intrusion against Immovable Property numbered 2311, Law on Defence of Intrusion against Immovable Property numbered 5917, and finally, Law on Preventing Intrusion or Possession of Immovable Property, which is the issue of our present study, were put into force respectively.

In our study, first of all results of the 3091 numbered law obtained in terms of jurisdiction and their effects on jurisdiction were analyzed in the light of judicial decisions by defining the concepts of immovable property, possession, attempt, and intrusion in the lights of the reference books. Historical process of administrative prevention of intrusion or possession against immovable property was mentioned afterwards the introduction part, the concepts of immovable property, intrusion or possession of immovable property, attempt, and intrusion were pointed out in the first part of our study, procedure related to administrative prevention of intrusion or possession against immovable property was explained in the second part of our study, related law's dimension of criminal justice was mentioned in the third part of our study, and in the final part of the study, failing parts and application fields of the 3091 numbered law which is issued in our study, the precautions that should be taken in order to make the law more effective were evaluated and pointed out within the scope of new jurisprudences and juridical decisions.

This study was performed under the actual juridical decisions and the studies carried out on this issue in order to make it a beneficial source for juridical members in juridical and administrative cases to be sued and for authorized administrative organs in the application of the 3091 numbered law.

Key words: immovable property, possession, attempt, intrusion, the 3091 numbered law, administrative way, administrative law, juridical law

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AY	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Bend
B	: Baskı
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz	: Bakınız
c	: Cümle
C.	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
D.D.	: Danıştay Dergisi
D.10.D.	: Danıştay 10. Dairesi
dn.	: Dipnot
E	: Esas no
f	: Fıkra
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar No
K.D.	: Karar Düzeltme
KT	: Karar Tarihi
Mah.	: Mahkeme
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun

VIII

s.	: Sayfa
SK	: Sayılı Kanun
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TST.	: Tapu Sicil Tüzüğü
UY	: Uygulama Yönetmeliğı :3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilliyetliğıne Yapılan Tecavüzün Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esasları Hakkında Yönetmelik
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl
Y.8.D.	: Yargıtay 8. Dairesi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

ÖNSÖZ

Taşınmaz malların, yaşamımızdaki önemi nedeniyle kanun koyucu tarafından, taşınmaz mallara yapılan müdahale ve tecavüzlere karşı çok çeşitli alternatifler öngörülmüştür. Bu koruma yolları, kuvvet kullanarak ya da dava yoluyla zilyetliği koruma olabileceği gibi tezimizin konusunu oluşturan taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi de olabilmektedir. Taşınmaz mal zilyetliğinin idari yoldan korunması hukuk sistemimizde, 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi Hakkında Kanun ve bu kanun uyarınca çıkartılan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılmaktadır.

Bu çalışmamızda, konuya ilişkin düzenleme olan 3091 sayılı kanun ve kanunun uygulanmasını gösteren yönetmelik hükümleri ele alınarak, taşınmaz mal zilyetliğinin idari yoldan korumada tarihsel süreç, taşınmaz mallar, taşınmaz mal zilyetliği, müdahale ve tecavüz kavramları ele alınmış, ikinci bölümde zilyetliği yapılan müdahale ve tecavüzlerin idari yoldan önlenmesine ilişkin usul, üçüncü bölümde ilgili kanunun ceza yargısına ilişkin boyutu, yeni içtihatlar ve yargı kararları ışığında ele alınmış, sonuç kısmında 3091 sayılı kanunun aksayan yönleri, uygulandığı alanlar ve daha etkin olması için yapılması gerekenler belirtilmiştir. Bu çalışmamızın amacı, 3091 sayılı kanunun uygulanmasında yetkili idari makamlara, adli ve idari davalar yönünden yargı mensuplarına kaynak olması açısından, konu ile ilgili ana kaynaklar, makaleler ve yargı kararlarından faydalanılmıştır. Zaman içinde 3091 sayılı kanun ile ilgili yapılan değişiklikler incelenmiş, kanunun uygulama alanının genişletilebilmesi için yapılması gerekenlere değinilmiştir.

Bu çalışmamda emeğini esirgemeyen başta danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Engin Saygın'a, Doç. Dr. Tevfik Gülsoy'a, beni bugünlere getiren annem ve babama, hayatımın anlamı biricik eşim Ayşe Melike Güven ile oğlum Ali Selim Güven'e teşekkürlerimi sunarım.

GİRİŞ

Taşınmaz mallar, taşınır mallara oranla insanlık tarihinde daha büyük bir öneme sahip olmuştur. Temel taşınmaz mal olan arazilerin sabit olması, bina gibi taşınmazların çok değerli olması ve insan nüfusunun her geçen gün artması taşınmaz malları, taşınır mallara göre daha çok önemli hale getirmiştir. Bu nedenle taşınmaz mallarla ilgili uyuşmazlıkların sayısı çok olduğu gibi, bu uyuşmazlıklar nedeniyle kamu düzeni de derinden sarsılabilmektedir.

Taşınmaz malların taşıdığı bu önem nedeniyle taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzler her zaman için kanun koyucu tarafından dikkate alınmış ve çıkartılan çeşitli kanuni düzenlemelerle, taşınmaz mal zilyetliği korunmak istenmiştir. Bizim çalışmamızın konusu da, işte kanun koyucu tarafından çıkartılan ve taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzlerin idari yoldan önlenmesine ilişkin 3091 sayılı kanundur. Gerek 3091 sayılı kanun ile gerekse bu kanundan önce çıkartılan 2311 sayılı ve 5917 sayılı kanunlarla, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzlerin idari yoldan korunması amaçlanmıştır.

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzlerin idari yoldan korunmasının amacı ise, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüz nedeniyle bozulan kamu düzeninin bir an evvel yeniden tesis edilmek istenilmesidir. Aslında taşınmazla ilgili uyuşmazlıkların çok büyük bölümü adli yargı yerlerinde çözümlenmektedir. Nitekim Medeni Kanunda, taşınmaz mal zilyetliğinin kuvvet kullanarak ya da dava yoluyla korunacağına dair düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak, dava yoluyla uyuşmazlıkların çözümü oldukça uzun sürebilmektedir. Oysa mülki idari amirlerince, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüz nedeniyle bozulan kamu düzeninin, idare tarafından daha çabuk yeniden tesisi mümkün olabilmektedir. İşte çalışmamızın konusu olan 3091 sayılı kanun ile birlikte güvenlik ve asayişten sorumlu olan mülki idari amirleri, kendi yetki çevrelerindeki taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlerin önlenmesi yönünde karar verebilmektedir. Böylelikle de taşınmazla ilgili uyuşmazlık büyümeden ve kamu düzeni daha çok bozulmadan olay çözüme kavuşturulmaktadır. Ülkemizde yetkili makamlarca verilen bu kararlara uyma yönünde bir eğilim ve inanış olduğundan, 3091 sayılı kanun uyarınca söz konusu uyuşmazlıkların çözümü yerinde bir düzenleme olmuştur.

3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esasları Hakkında Yönetmeliğini temel aldığımız, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi hakkındaki bu çalışmamızın birinci bölümünde, taşınmaz mal zilyetliğini idari yoldan korumada tarihsel süreç, 3091 sayılı kanun kapsamındaki taşınmaz mallar, 3091 sayılı kanuna göre korunan taşınmaz mal zilyetliği, 3091 sayılı kanuna göre müdahale ve tecavüz kavramları, ele alınacaktır.

İkinci bölümünde; 3091 sayılı kanuna göre başvuru süreleri ve başvuru makamı, 3091 sayılı kanun uyarınca başvuru ve başvuru işlemleri, 3091 sayılı kanun uyarınca soruşturma usulü ve soruşturma işlemleri, 3091 sayılı kanuna göre karar verme aşamasında yapılacak işlemler ele alınacaktır.

Üçüncü bölümünde; 3091 sayılı kanunun adli ve idari yargı boyutu başlığı adı altında, 3091 sayılı kanuna göre verilen kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulması, 3091 sayılı kanuna göre ikinci müdahale veya tecavüz, 3091 sayılı kanunun ceza yargısına ilişkin boyutu, ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

3091 SAYILI KANUN İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1. TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNİ İDARİ YOLDAN KORUMADA TARİHSEL SÜREÇ

Dünya tarihi boyunca taşınmaz mallar, insanların hayatında her zaman önemli yere sahip olmuştur. İnsanlar, kendilerine ait taşınmaz mallara üçüncü kişilerce müdahale ve tecavüz olması halinde bu müdahale ve tecavüzlerin önlenmesi amacıyla çok çeşitli yollara başvurmuşlardır. Bu yollar, taşınmaza yapılan saldırıyı bizzat güç kullanarak önleme ve dava yoluyla koruma olmuştur. Çalışmamızın konusu olan taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan korunması da, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlerin önlenmesinde kullanılmıştır.

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlerin idari yoldan korunması konusundaki tarihi sürece baktığımızda, bu konuya ilişkin ilk düzenlemelerin Osmanlı Devletinin son zamanında yapıldığı görülmektedir. Bu konuya ilişkin padişah emri şeklindeki irade-i seniye ile taşınmaz zilyetlerinin tasarruf güvenliği sağlanmaya çalışılmış olup, bu belgeler 25 Temmuz 1325 ve 20 Recep 1327 tarihlerinde çıkarılan “Emval-i Gayr-i Menkuleye Vukubulan Tecavüzatın İdareten Suret-i Men ile Ol Babdaki İhtilafat-ı Mütehaddisenin Meclisi İdarece Halli Hakkında İrade-i Seniyyeye” adını taşımaktadırlar¹.

Ayrıca Osmanlı Devleti zamanında yukarıda anılan irade-i seniyyeye istinaden “Emval-ı Gayr-i Menkule Tasarrufundan Mütehaddis İhtilafatın İdareten Halli Hakkında 25 Temmuz 1325 ve 20 Recep 1327 Tarihli İrade-i Seniyye ile Müttehas Kararın 26 Mart 1329 tarihli Suver-i Tatbikiyesini Mübeyyin Talimat” isimli 16 maddeden oluşan yönetmelik 7 Nisan 1328 tarihinde incelenip kabul edilmiştir².

Osmanlı Devleti zamanındaki bu düzenlemelerden sonra, Türkiye Cumhuriyeti Devleti zamanında da, 3091 sayılı kanundan önce iki ayrı düzenleme ile taşınmaz mal zilyetliğinin idari yoldan korunması yoluna gidilmiştir. Bu düzenlemeler sırasıyla 2311 sayılı kanun ve 5917 sayılı kanundur.

¹Ergün Tezel, *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Yolları ve Mülki İdari Amirlerin Tahliye Yetkileri*, Yargı Yayınevi, Ankara 2000, s.7; Kani Ekşioğlu, *İdari Yoldan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Tecavüz Eylemleri ile İlgili Ceza Kovuşturması*, Kanun Yayınları, İstanbul 1987, s.308.

² Ekşioğlu, s.308.

2311 sayılı kanundan önce, taşınmaz mal zilyetliğinin idari yoldan korunması hakkında özel bir kanuni düzenleme yer almamaktaydı. 734 sayılı Medeni Kanunda, zilyetliğe yapılan tecavüzlerin önlenmesi konusunda kuvvet kullanarak önleme (m.894) ve dava yoluyla koruma (m. 895-896) düzenlenmekte iken idari yoldan koruma konusu düzenlenmemişti. Aynı şekilde, 1426 Sayılı Vilayet İdaresi Kanununda tasarrufa ilişkin emniyetin temini ile toplumsal huzur ve asayişin sağlanarak kamu düzeninin sağlama görevi mülki idari amirlerin görevleri arasında sayılmış olmakla birlikte, bu görevin taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerde ne şekilde uygulanacağına dair açık hüküm yer almamaktaydı³.

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesine ilişkin ilk kanuni düzenleme, 12.06.1933 gün ve 2311 Sayılı Gayrimenkule Tecavüzlerin Def'ine Dair Kanundur. 2311 sayılı kanun dört maddeden oluşmakta olup, 1933 yılından 1952 yılına kadar uygulanmıştır. Ayrıca, bu kanun uyarınca, 31.12.1933 tarihinde yayınlanan “Gayrimenkule Tecavüzün Define İlişkin” tüzük çıkartılmıştır. Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan korunması konusunu düzenleyen 2311 sayılı kanun, zilyetliğin hukuki niteliğini tam olarak tespit etmemesi, müşterek zilyetlik durumunu düzenlememesi ve ikinci kez yapılan tecavüzde caydırıcı cezalar getirmemesi nedenleri ile eleştirilmiştir⁴.

2311 sayılı kanundan sonra taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi hususunu düzenleyen ikinci kanuni düzenleme 5917 sayılı kanundur. 5917 sayılı kanun, 2311 sayılı kanuna getirilen eleştiriler göz önüne alınarak 26.05.1952 tarihinde kabul edilmiş olup, “Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine Dair Kanun” adını taşımaktadır. 5917 sayılı kanun, 2311 sayılı kanuna göre daha ayrıntılı bir düzenleme olup, 10 maddeden oluşmaktaydı. 5917 sayılı kanun, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlerin kavga, yaralama, öldürme gibi toplumsal huzuru ve asayiş bozan daha büyük kargaşalara yol açmadan bir an evvel kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla vali ve kaymakamlara idari tedbir niteliğinde karar alma yetkisi tanıyan bir

³ Sadık Artukmaç, *Bizde Gayrimenkule Tecavüzün Def'i ve Zilyetlik*, Günay Matbaacılık, İstanbul 1953, s.62.

⁴ Artukmaç, s.233; Engin Suat, “2311 Sayılı Kanuna Göre Gayrimenkule Tecavüzün Mahiyeti ve Neticeleri III”, *Türk İdare Dergisi*, 19 (192), 1948, 24; Abdullah Güner, *Uygulamada 5917 Sayılı Kanun ve Zilyetlik*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1969, s.5; Suat Engin, “2311 Sayılı Kanuna Göre Gayrimenkul Tecavüzün Mahiyeti ve Neticeleri”, *Türk İdare Dergisi*, 19 (190), 1948, 3-37.

kanundur⁵. 5917 sayılı kanun, 33 yıldan uzun süreli uygulanmasına rağmen içerdiği eksiklikler nedeniyle uygulamada tereddütlere ve kargaşaya neden olmuştur⁶.

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi konusundaki 5917 sayılı kanunun aksayan yönlerini giderme amacıyla, çalışmamızın konusu 15.12.1984 gün ve 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun kabul edilmiştir⁷. 3091 sayılı kanun, gerek 2311 sayılı kanun gerekse 5917 sayılı kanuna göre daha ayrıntılı hükümler içeren bir düzenleme olup, uygulamadaki aksaklıklar dikkate alınarak hazırlanmıştır⁸.

3091 sayılı kanun, 22 maddeden oluşmakta iken ilgili kanunun 16. maddesi⁹ 5728 sayılı kanunun 578. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

3091 sayılı kanunun 19. maddesi uyarınca “Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik” çıkarılmış, 31.07.1985 gün ve 18828 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁵ Mehmet Aldan, “Gayrimenkul Tecavüzün Def’i Hakkında 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması ve Bazı Düşünceler”, *Türk İdare Dergisi*, 34 (283), 1963, 6-7; Kazım Yenice, “Taşınmazlarda Zilyetliğin İdari Yoldan Korunması ve Danıştay Kararları”, *Danıştay Dergisi*, 8 (30), 1978, 20-21; Sadık Kırbaş, “5917 Sayılı Kanunun Mer’alara Uygulanmasına İlişkin Sorunlar”, *Adalet Dergisi*, 70 (5), 1979, 323-336; Abdullah Güner, “5917 Sayılı Kanun Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, 47 (6), 1956, 439-445; Orhan Aygen, “5917 Sayılı Kanun ve Tatbikatı”, *Türk İdare Dergisi*, 38 (306), 1967, 22-36.

⁶ Mehmet Aldan, “5917 Sayılı Kanun Üzerinde Bazı Düşünceler”, *Türk İdare Dergisi*, 36 (302), 1966, 3-7; Veysel Kayran, “5917 sayılı Kanunun Vazettiği Yeni Hükümler ve Tatbikatı”, *Türk İdare Dergisi*, 24 (220), 1953, 1-8; Cengiz Bardak, “5917 Sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, 75 (2), 1984, 235-241.

⁷ Recep Soyutürk, *3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulanması*, Beta Yayınları, Ankara 1993, s.11.

⁸ Ziya Çoker, Alaattin Özkipir, *Taşınmaz Mal Zilyetliğinin Vali ve Kaymakamlarca Korunması*, T.C. İçişleri Bakanlığı İç Düzen Yayınları-3, Ankara 1971, s.25; Harun Hakan Baş, Seyhan Yücel Edat, Taşer Durmuş, *Yargı Kararları Işığında Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi Hakkında Mevzuatın Açıklaması*, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.17.

⁹ 16. maddenin önceki hali: “Bu kanunda belirtilen suçları işleyenler hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar, yer ve zaman kaydına bakılmaksızın, 3005 Sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanununa göre yapılır. Görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir.”

1.2. 3091 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ TAŞINMAZ MALLAR

1.2.1. Taşınmaz Mal Kavramı

Taşınmaz mallar, bulunduğu yerde sabit olan ve özüne zarar vermeksizin başka bir yere nakli mümkün olmayan mallar şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰. Sosyal hayatta taşınmaz mal denildiğinde başta arazi ve arsalar olmak üzere, evler, barakalar, binalar vs. akla gelmekte iken yürürlükteki mevzuatımızda, taşınmaz mal kavramına bu gerçek anlamı dışında bir takım teknik anlamlar verilmiştir¹¹. Medeni Kanununa göre, tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler de arazilerin yanında taşınmaz mal konusu olarak kabul edilmiştir¹².

Medeni Kanunun 704. maddesinde düzenlenen taşınmaz mal çeşitlerinden birisi olan arazilerin tanımına Medeni Kanununda yer verilmemiş olmakla birlikte, Tapu Sicil Tüzüğünde arazi “hudutları tefrika kâfi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilûmum sathı zemin” şeklinde tanımlamıştır¹³ (TST m.3). Burada önemli olan husus, arazilerin sınırlarının belirlenmesidir. Arazilerin sınırları, kadastrosu yapılmış yerlerde, kadastro planlarına göre; kadastro yapılmamış yerlerde, tapu-fen memurlarınca hazırlanan haritalara göre yapılacaktır¹⁴.

¹⁰ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Ankara 1997, s.7; Akipek Jale, *Türk Eşya Hukuku 1. Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1972, s.39; Lale Sirmen, *Eşya Hukuk Dersleri*, Savaş Yayınları, Ankara 1995, s.8; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.7; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku, I. Cilt, Giriş-Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Mimoza Yayınları, Konya 2001, s.14; Safa Reisoğlu, *Eşya Hukuku, Zilyetlik – Tapu Sicili – Kadaströ*, Savaş Yayınları, Ankara 1984, s.30; Mehmet Ünal, *Şekli Eşya Hukuku, Giriş Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1994, s.22; Turhan Esener, Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1996, s.3.

¹¹ Ünal, *Eşya*, s.22; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir, Arpacı, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s.52.

¹² Taşınmaz malın konusunu düzenleyen Medeni Kanunun 632 maddesi şu şekildeydi “Gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu, yerinde sabit olan şeylerdir. Bu kanuna göre aşağıdaki şeyler gayrimenkuldür: 1. Arazi, 2. Tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar, 3. Madenler”. şeklindeydi. 632. maddede taşınmaz mal konusu içerisinde sayılan madenlere, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olması nedeniyle yer verilmemiştir. Bu nedenle madenler artık taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaz ve tapu siciline de taşınmaz olarak kaydedilemez. Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Eşya Hukuku Cilt 1*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s.249; Fikret Eren, *Toprak Hukuku*, Beta Yayınları, Ankara 1991, s.225.

¹³ Tapu Sicil Tüzüğü’nün araziye eni, boyu olan bir yeryüzü parçasından ibaret sayarak tanımladığı, arzın altına ve üstüne doğru devam eden dikey boyutuna bu tanımda yer vermediği için yapılan bu tanımın eksik olduğu kabul edilmektedir. Ünal, *Eşya*, s.247; Akipek, *Zilyetlik*, s.314. Öte yandan arazi kavramının sadece eni ve boyu olan yatay bir alanla birlikte derinliğine bir hacmi de ifade etmesine “hacim teorisi” adı verilmektedir. Ünal, *Eşya*, s.247; Mehmet Ünal, *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1988, s.46; Oğuzman, Seliçi, s.134; Sirmen, s.142; Gürsoy, Eren, Cansel, s.192; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.245.

¹⁴ Ünal, *Eşya*, s.247; Oğuzman, Seliçi, s.135; Sirmen, s.142.

Medeni Kanunun 704. maddesinde sayılan bir diğer taşınmaz mal olan bağımsız ve sürekli haklar tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olmalıdır. Bağımsız ve sürekli haklar, aslında bildiğimiz manada bir taşınmaz mal olmadığı halde, yasa koyucu, ekonomik ve sosyal ihtiyaçları göz önüne alarak bunları taşınmaz mal olarak kabul etmiş ve bu hakların serbestçe devir ve temlik edilmelerini sağlamayı amaçlamıştır¹⁵. Bir hakkın el değiştirmesi mümkün olmayacak şekilde belli bir taşınmaz mal maliki lehine kurulmamış olması anlamına gelen bağımsız olma özelliği (TST m. 8) ile sürekli olma özelliğinin birlikte varlığı halinde bu hak tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydedilebilecektir.

Medeni Kanunun 704. maddesindeki taşınmaz mal konusunu oluşturan varlıklar arasına 01.01.2002 tarihindeki değişiklikle kat mülkiyeti kütüğünde kayıtlı bağımsız bölümler de alınmıştır. 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenen ve taşınmaz mal olarak kabul edilen kat mülkiyeti¹⁶ Medeni Kanunda da düzenlenmiştir.

1.2.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Taşınmaz Mal Kavramı

3091 sayılı kanun adından da anlaşılacağı üzere, taşınmaz mallara yapılan müdahale ve tecavüzlerde uygulanan bir kanun olduğundan bu kanunun taşınır mallar için uygulanma imkânı bulunmamaktadır¹⁷.

3091 sayılı kanunda, taşınmaz malın tanımına yer verilmemiştir. Taşınmaz mala ilişkin tanıma 3091 sayılı kanunun 19. maddesi uyarınca çıkartılan Uygulama Yönetmeliğinin¹⁸, 7. maddesinde yer verilmiştir. Anılan madde hükmüne baktığımızda; “arz üzerinde sabit olan tarla, bağ, bahçe, arsa, orman, ağıl, apartman, dükkân, fabrika, otel gibi bütün arazi, bina ve madenler” taşınmaz mal kavramı olarak ifade edilmiştir. Yönetmelik hükmü taşınmaz malın tanımlamasında örnekleme yolunu seçmiş ve “tarla, bağ, bahçe, otel, dükkân” ibareleri örnekleme için kullanılmıştır. Yönetmelikte sayılan taşınmaz mallar dışındaki taşınmaz mallar da, 3091 sayılı kanunun kapsamına girmektedir. Bir başka ifadeyle, Uygulama Yönetmeliğinde yer verilmeyen taşınmaz

¹⁵ Esener, Güven, s.93; Hatemi, Serozan, Arpacı, s.374; Oğuzman, Seliçi, s.135; Sirmen, s.143; Ünal, Eşya, s.248.

¹⁶ Kat Mülkiyeti: Tamamlanmış bir yapının ayrı ayrı kullanılmaya elverişli bölümlerinde bağımsız mülkiyet hakkı kurulmasına kat mülkiyeti denir (KMK. m.1).

¹⁷ Akipek, Zilyetlik, s.242; Ayan, Zilyetlik, s.81; Esener, Güven, s.42; Ünal, Eşya, s.149.

¹⁸ 31.07.1985 gün ve 18828 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik.

mallara yapılacak müdahale ve tecavüz hallerinde de, 3091 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır.

Uygulama Yönetmeliğinde yer alan taşınmaz mal tanımı ve konusu ile Medeni Kanunun 704. maddesinde yer alan taşınmaz mal konusunun birbirinden oldukça farklı olduğu görülmektedir¹⁹. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Medeni Kanun gerçek anlamda bir taşınmaz mal olmayan bağımsız ve sürekli hakları taşınmaz mal kabul ederken, Uygulama Yönetmeliği bu hakları taşınmaz mal olarak kabul etmemiştir.

Uygulama Yönetmeliğinde, taşınmaz mallar üç gruba ayrılarak ifade edilmiştir. (U.Y. m. 7/3) . Buna göre;

a- Arazi, arazinin tamamlayıcı parçası sayılan bina ve ağaçlar, arz üzerinde kaynaklar, akarsular;

b- Tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere kayıtlı aynı haklar, üst hakkı, kaynak hakkı, irtifak hakkı gibi;

c- Yeraltındaki madenlerdir.

Uygulama Yönetmeliğindeki arazi grupları tespit edilirken, mülga Medeni Kanunun 642. maddesinden faydalanılmış ve 642. maddeye benzer şekilde, taşınmaz mallar konusunu üç gruba ayırmıştır. Medeni Kanun hükmünden farklı olarak burada örnekleme yoluyla taşınmaz malların bir kısmı sayılmıştır.

Yürürlükteki Medeni Kanunun, taşınmaz mal konusunu düzenleyen ve yukarıda yer verdiğimiz 704. maddesinde “madenler” taşınmaz malın konusu olmaktan çıkarılarak kat mülkiyet kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler metne eklenmiştir. Uygulama Yönetmeliğinde, anılan kanun maddesindeki değişikliğe paralel bir düzenlemeye gerek yoktur²⁰. Zira kanun metnine eklenen, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, Uygulama Yönetmeliğinin 7/3.a bendinde yer alan arazi kavramı içerisinde değerlendirilebilir²¹. Medeni Kanun uyarınca, taşınmaz mal konusu

¹⁹ Ertaş, s.48.

²⁰ Hüseyin Bilgin, *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.17.

²¹ Bilgin, s.30.

olmaktan çıkarılan madenler²² ise, 3091 sayılı kanun uyarınca idari yoldan korunmaya devam ettiği için Uygulama Yönetmeliğinden çıkartılmasına gerek bulunmamaktadır²³.

Medeni Kanunun 718. maddesinde bir taşınmazın mülkiyetine sahip olan şahsın, o taşınmazın altına ve üstüne de sahip olduğu ifade edildiği gibi, Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Son olarak, 3091 sayılı kanun kamu mallarına yapılan tecavüz ve müdahaleleri de idari yoldan önlenmesi hususunu kapsamına almıştır.

1.2.3. 3091 Sayılı Kanun Uyarınca Korunan Taşınmaz Malların Sınıflandırılması

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi konusunu düzenleyen 3091 sayılı kanunun 1. maddesinde idari yoldan korumada, öngörülen taşınmaz malların hangileri olduğuna yer verilmiştir. Anılan madde hükmüne baktığımızda;

“Bu kanun; gerçek veya tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde uygulanır.”

3091 sayılı kanunun 1. maddesindeki hükümden de anlaşılacağı üzere, 3091 sayılı kanunun uygulanma sahası, Medeni Kanununun zilyetliği koruyan hükümlerinden daha geniş kapsamlıdır²⁴.

3091 sayılı kanunun 1. maddesinden hareketle, 3091 sayılı kanunun kapsamı alanına giren taşınmaz malları mülkiyet durumlarına göre sınıflandırdığımızda; özel şahısların özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar, devletin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve kamu malları şeklinde ifade edebiliriz.

²² İdarenin hazine adına kayıtlı taşınmazın kendisine tahsis etmesi nedeniyle, maden ruhsatına dayalı olarak işletilen ocağa giriş ve çıkışın engellenmesinin 3091 sayılı kanun uyarınca önlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında D.10.D., KT:31.03.1997, E:1995/5933, K:1997/985 sayılı kararı.

²³ Madenlerle ilgili müdahale ve tecavüz hallerine ilişkin idari yargı kararları; D.10.D., KT:31.03.1997, E:1995/5933, K:1997/985; KT:27.06.2001, E:1999/5082, K:2001/2774; D.10.D., KT:22.03.2000, E:1997/3577, K:2000/1030; D.10.D., KT:08.11.2001, E:1999/4849, K:2001/3856; D.10.D., KT:15.05.2001, E:1999/2460, K:2001/1788; D.10.D., KT:27.06.2001, E:1999/5082, K:2001/2774; D.10.D., KT:31.03.1997, E:1995/5933, K:1997/985; Denizli İdare Mahkemesi, iptal, KT:31.12.2004, E:2004/692, K:2004/1669 sayılı kararlar.

²⁴ Ertay, s.48.

Özel şahıslar olarak bildiğimiz gerçek kişiler ve tüzel kişilere ait olan taşınmaz mallar 3091 sayılı kanunun, idari koruması kapsamında yer almaktadır. Gerek gerçek kişilerin gerekse tüzel kişilerin zilyetliğinde bulunan arazi, tarla, bina, apartman dairesi, bağ, bahçe, otel, motel, baraka gibi yerler ile tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve daimi haklar 3091 sayılı kanunun kapsamı içinde yer almaktadır.

Devletin özel mülkiyetine tabi taşınmaz malları, doğrudan doğruya bir kamu hizmetinin yürütülmesinde kullanılmayan, vatandaşın kullanım veya yararlanmasına tahsis edilmemiş, devletin üzerinde özel hukuk hükümlerine göre mülkiyet hakkına sahip olduğu mallar şeklinde tanımlanmaktadır²⁵. Söz konusu taşınmaz mallar, hazine veya ilgili kamu tüzel kişisi adına tapu kütüğüne kaydedilirler. İlgili kamu tüzel kişisi bu taşınmazı, yasal prosedüre uygun olarak kiralayabilir ya da satabilir²⁶.

Kamu mallarının²⁷ tanımı ve hukuki niteliği konusunda bir kanuni düzenleme mevzuatımızda yer almadığından, doktrinde ve uygulamada hangi malların kamu malı sayılacağı ve bu mallara ne tür hükümlerin uygulanacağı hususu tartışmalı olmakla birlikte²⁸, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında;

“Kamunun doğrudan doğruya kullanımına veya yararlanmasına doğal nitelikleri gereği açık olan veya devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan yararlanmasına ve kullanmasına tahsis edilen ve yahut bir hizmetin vasıtası olmak üzere tahsis edilen mallar.”

²⁵ Hüsnü Aldemir, Nazif Kaçak, *Mer’a, Yaylak ve Kışlak Davaları (Hukuk ve Ceza)*, Adalet Yayınevi, Ankara 1999, s.2; Halil Cin, Mehmet Handan Surlu, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000, s.8; Güren, s.38; Eren, *Toprak*, s.285; Mehmet Ünal; *Orman Hukuku*, Nobel Yayınları, Ankara 2001, s.40.

²⁶ Cin, Surlu, s.8; Ünal, *Orman*, s.40; A. Şeref, Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s.225.

²⁷ Yürürlükteki mevzuatımızda ve uygulamada “kamu malları” kavramını ifade etmek için; “idare malları”, “devlet malı”, “amme emlakı”, “kamusal alan”, “kamu malları” gibi deyimler kullanılmıştır. Ünal, *Orman*, s.41; Gözübüyük, *Yönetim*, s.221.

²⁸ Aldemir, Kaçak, s.1; Cin, Surlu, s.7; Saibe Oktay, *Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1990, s.27; Akipek, *Zilyetlik*, s.49; Akın Düren, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979 s.49; Sadık Kırbas, *Devlet Malları*, Birlik Yayınları, Ankara 1985, s.17; Sıddık Sami Onar, *Türk Hukukunda Amme Emlakı Teorisi*, Maarif Matbaası, s.479; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2001, s.633; A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar C.I*, Turhan Kitabevi, Ankara 1998, s.669.

şeklinde kamu mallarını tanımlanmıştır²⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu tanımından da hareketle kamu mallarını, “sahipsiz mallar”, “hizmet malları” ve “orta malları” diye ayırma tabi tutmak mümkündür³⁰.

Sahipsiz mallar, doğal nitelikleri gereği başkaca bir işleme veya tahsise gerek olmaksızın, doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık olan mallar şeklinde tanımlanmakta olup³¹, mevzuatımızda da çeşitli kanunlarda sahipsiz mallara ilişkin hükümler bulunmaktadır³². Sahipsiz malların kamu malı niteliği kazanabilmesi için her hangi bir yasal düzenlemeye ya da idari işleme gerek bulunmamaktadır³³. Doktrinde sahipsiz mallar³⁴,

- a. Tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler ve onlardan çıkan kaynaklar,
- b. Umuma ait sular, denizler, göl ve nehirler,
- c. Tabii servetler ve tabiat varlıkları (Petrol yatakları vs) ,
- d. Tarih, kültür ve tabiat varlıkları,
- e. Kıyılar,
- f. Ormanlardır³⁵.

Uygulama Yönetmeliği de “devletin hüküm ve tasarruf altında olan taşınmaz mallar” başlığı altında sahipsiz mallara yer vermiş ve örnekleme metoduyla bir kısım sahipsiz malları madde metninde saymıştır.

Kamu mallarının bir diğer grubu olan hizmet malları ise, belirli bir kamu hizmetinin görülmesi için, kamu hizmetinin bir unsurunu teşkil edecek şekilde, o hizmete tahsis edilen mallar şeklinde tanımlanmaktadır³⁶. Herhangi bir taşınmaz, hizmet malı niteliğini, kamulaştırma, bağış yapma, satın alma, yapı yaptırma şeklinde fiili veya hukuki işlemlerle kazanabileceği gibi yetkili makamları tahsisi ya da bu

²⁹ HGK, KT:30.09.1981, E:1979/1-167, K:1981/656; Akın Düren, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979, s. 30; kamu malları, Cin ve Onar tarafından ise “herkesin serbestçe istifadesine açık olan veya devlet veyahut bir idare hukuku tüzel kişisine terk ve tahsis edilen şeylerle, bir kamu hizmetinin vasıtası olan mallara” şeklinde tanımlanmıştır. Cin, Surlu, s.7; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C-II*, Maarif Matbaası, Ankara 1966, s.1312.

³⁰ Bekir Aydın, *Türk Hukukunda Kamu Malları*, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları, Ankara 1992, s.65; Akın Düren, *İdare Malları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, s.39; Akın Düren, *İdare Hukuku*, s.30; Aldemir, Kaçak, s.3; Eren, *Toprak*, s.286.

³¹ Aldemir, Kaçak, s.3; Aydın, s.66; Veysel Başpınar, *Türk Toprak Hukukunda İhya*, Nobel Yayınları, Ankara 1999, s.74.

³² Ünal, *Orman*, s.43.

³³ Aldemir, Kaçak, s.3.

³⁴ Düren, *İdare Hukuku*, s. 81; Sirmen, s.16; Ünal, *Orman*, s.44.

³⁵ Devlet ormanlarındaki füzuli işgalin 3091 sayılı kanun anlamında korunacak bir zilyetlik kazandırmayacağı hakkında D.10.D, KT:06.04.1994, E:1992/3368, K:1994/1464 sayılı kararı.

³⁶ Aldemir, Kaçak, s.4; Sirmen, s.15.

şekilde kadimden gelen bir kullanılış tarzıyla da kazanabilecektir³⁷. Hizmet malları kapsamına giren, okullar, hastaneler, askeri karargahlar, haller, adliye binaları, belediye binaları, kütüphaneler, cezaevleri, hükümet konakları, iskele ve limanlar, askeri tesisler, müzeler, müzelerdeki eşyalar, kara deniz ve hava ulaşım tesisleri³⁸ 3091 sayılı kanunun kapsamı ve koruması içinde yer almaktadır.

Orta mallarına gelince, devlet veya kamu tüzel kişilerince yapılan belirli bir tahsis işlemi sonucunda, herkesin veya belirli bir kısım halkın, önceden izin almaksızın, ücretli veya ücretsiz olarak doğrudan doğruya kullanmasına ve yararlanmasına açılan mallar şeklinde tanımlanmaktadır³⁹. Orta mallarını,

A. Herkesin kullanım ve yararlanmasına tahsis edilen orta malları başlığı altında;

- a. Yollar (MK m. 715 Arazi Kanunu m. 93),
- b. Köprüler (3402 SK. m.16/B-3) ,
- c. Meydanlar (3402 SK.16/B ve Arazi Kanunu m. 94) ,
- d. Panayır ve pazar yerleri (3402 SK. m.16/B) şeklinde ⁴⁰.

B. Bir kısım halkın kullanım ve yararlanmasına tahsis edilen orta malları başlığı altında;

- a. Genel harman yerleri (3402 SK m.16/B-Arazi Kanunu m. 96),
- b.Otlaklıklar (4342 sayılı Mer'a Kanunu m. 3/M m4/5),
- c. Sıvat ve eyrek yerleri (766. Sayılı Tapu Kanunu m. 35)
- d.Çekek yerleri,
- e. Baltalıklar (442 Sayılı Köy Kanunu m. 2),
- f. Mera, yaylak ve kışlaklar şeklinde⁴¹ sayabiliriz.

³⁷ Kırbaş, s.21.

³⁸ Aydın Gülan, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*,Alfa Basım Yayınevi, İstanbul 1999, s.39; Sirmen, s.15; Ünal, Orman, s.42.

³⁹ Aldemir, Kaçak, s.6; Sirmen, s.16; Ünal, Orman, s.42.

⁴⁰ Aldemir, Kaçak, s.7.

⁴¹ Aldemir, Kaçak, s.11.

1.3. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE KORUNAN TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİ

1.3.1. Türk Hukukunda Zilyetlik Kavramı

Zilyetlik kavramının genel kabul gören ve üzerinde uzlaşılan bir tanımı bulunmamakla birlikte,⁴² zilyetliği “bir eşya üzerinde fiili hâkimiyetin iradi olarak ele geçirilmesiyle başlayan ve iradi veya irade dışı kaybına kadar devam eden; mevcudiyetiyle sahibi lehine bir takım hak ve yetkilerle aleyhine de bazı yükümlülükler getiren hukuki bir durum” olarak tanımlayabiliriz⁴³.

Bir eşya üzerindeki hâkimiyetin zilyetlik olarak nitelendirilmesi için “fiili hâkimiyet” diye adlandırılan maddi unsur ile “zilyet olma iradesi” diye adlandırılan manevi unsurun birlikte bulunması gerekir⁴⁴. Doktrinde fiili hâkimiyet “bir şeyden maddi yarar sağlamak ve şeyi kullanabilmek için fiilen ya da hukuken dış unsurlardan uzak tutabilme yetkisi⁴⁵ olarak tanımlanmakta iken, bir kimsenin bir eşyayı zilyet olma niyetiyle ele geçirip fiili hâkimiyetinde tutma isteğine ise zilyet olma iradesi denilmektedir⁴⁶.

Zilyetlik hukuki durumunun meydana getirilmesi, şeklinde tanımlanabilen zilyetliğinin kazanılmasını⁴⁷, aslen kazanım, devren kazanım, tesisen kazanım ve miras yoluyla kazanım olmak üzere dört başlık altında toplayabiliriz⁴⁸. Aslen kazanımı, zilyet olacak kişinin, tek taraflı irade beyanıyla, zilyet olunan eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurması sonucu zilyetliğin kazanımı⁴⁹; devren kazanımı, bir eşya üzerindeki zilyetliğin, bir önceki zilyedin zilyetliğine dayanılarak ve bir önceki zilyedin rızasıyla, aynen

⁴²Fevzi Gökaliler, “5917 Sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def’i Hakkındaki Kanunun Tatbiki ve Diğer Kanunlarla Münasebeti”, *Türk İdare Dergisi*, 23 (228), 1952, 27-35.

⁴³Ayan, *Zilyetlik*, s.36; Oguzman, Seliçi, s.52; Ünal, *Eşya*, s.72; Medeni Kanuna göre “bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir” (m. 973). Kanunumuzda sadece zilyedin tanımı yapılmış olup zilyetliğin tanımına yer verilmemiştir. Öte yandan Mecellenin 1679. maddesinde, “zilyet, bir ayna, birfiil vaziyet eden yahut onda tasarrufu mutlak ile tasarrufu sabit olan kimsedir” şeklinde tanımlanmıştır. Senai Olgaç, Mustafa Karahasan, *Gayrimenkullerin Zilyetlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri*, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1956, s.7.

⁴⁴Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.613; Kazım Yenice, “Taşınmazlarda Zilyetliğin İdari Yolla Korunması ve Danıştay Kararları”, *Danıştay Dergisi*, 8 (30), 1978, 37.

⁴⁵Sahin Kurt, *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Kazancı Kitabevi, İstanbul 1989, s.4.

⁴⁶Kurt, s.4. Zilyet olma iradesinin aranmadığı tek istisnai durum ise, miras yoluyla zilyetliğin kazanılmasında ortaya çıkar. Bu durumda mirasçılar murisin ölümünden veya kendi hisselerine düşen malların neler olduğundan haberdar olmasalar da, kanun hükmü (MK m. 599) gereği, terekedeki malların zilyedi olurlar.

⁴⁷Ayan, *Zilyetlik*, s.55.

⁴⁸Ertas, s.34; Ünal, *Eşya*, s.113.

⁴⁹Akipek, *Zilyetlik*, s.185; Ayan, *Zilyetlik*, s.56; Sirmen, s.55; Ünal, *Eşya*, s.113.

kazanım⁵⁰; tesisen kazanmayı, mevcut zilyedin, kendi zilyetliğini de koruyarak zilyetlik konusu eşya üzerinde, o ana kadar mevcut olmayan, yeni bir zilyetlik tesis etmesiyle oluşan kazanım⁵¹; miras yoluyla kazanımı ise, miras bırakanın ölümüyle birlikte, mirasçılarının, onun malları üzerinde, kanun gereği kazandıkları zilyetlik olarak tanımlanmaktadır⁵².

Zilyetlik konusu eşya üzerinde, zilyetliği oluşturan fiili hâkimiyet veya zilyet olma iradesinin birinin ya da her ikisinin birden sürekli olarak ortadan kalkması şeklinde tanımlanan zilyetliğin kaybı⁵³, terk ya da devir şeklinde zilyedin isteği ile olabileceği gibi, kayıp, gasp edilme ya da çalınması gibi zilyedin isteği dışında da gerçekleşebilir⁵⁴.

Zilyetlik müessesesi, toplumsal düzeni ve sosyal barışı koruma gibi amaçlarla, tesisinde bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın, hukuk düzenlerince korunmaktadır⁵⁵. Hukuk sistemimizde Medeni Kanun; zilyetliği, kuvvet kullanarak (MK m. 981) ve zilyetlik davaları (MK m. 982-983) ile koruma yoluna gitmiştir. Bununla beraber, çalışmamızın konusunu oluşturan 3091 sayılı kanunda da zilyetliğe yapılan tecavüzlerin idari yoldan korunması müessesesini düzenlemektedir. Ancak 3091 sayılı kanunun sağladığı idari korumadan sadece taşınmaz mallar faydalanmakta olup, taşınır mallar için bu şekilde bir idari koruma sağlamamaktadır.

1.3.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Zilyetlik Müessesesi

3091 sayılı kanun adından da anlaşılacağı üzere sadece taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlerde uygulanan bir kanundur. Burada önemli olan husus taşınmazın gerçek zilyedinin tespit edilmesidir. 3091 sayılı kanunda, zilyet ya da zilyetlik kavramlarına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir.

Zilyetliğin ve zilyedin tanımına Uygulama Yönetmeliğinde yer verilmiştir. Buna göre, Uygulama Yönetmeliği zilyedi, “taşınmaz maldan bir yarar sağlamak üzere o taşınmaz malı, fiilen hâkimiyeti altında bulunduran gerçek veya tüzel kişiler” şeklinde

⁵⁰ Akipek, *Zilyetlik*, s.186; Ayan, *Zilyetlik*, s.557; Ünal, *Eşya*, s.118.

⁵¹ Oğuzman, Seliçi, s.63; Ünal, *Eşya*, s.63.

⁵² Ayan, *Zilyetlik*, s.67; Oğuzman, Seliçi, s.63; Reisoğlu, *Eşya*, s.45; Sirmen, s.55; Ünal, *Eşya*, s.118.

⁵³ Ayan, *Zilyetlik*, s.129.

⁵⁴ Akipek, *Zilyetlik*, s.227; Ayan, *Zilyetlik*, s.209; Esener, Güven, s.33; Ertaş, s.41; Gürsoy, Eren, Cansel, s.94; Hatemi, Serozan, Arpacı, s.263; Oğuzman, Seliçi, s.74.

⁵⁵ Akipek, *Zilyetlik*, s.227; Ayan, *Zilyetlik*, s.68; Safa Reisoğlu, “Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerde Zilyetlerin Gaspa Karşı Himayesi”, *Adalet Dergisi*, 49 (1), 1958, 45-62; Ünal, *Eşya*, s.141.

tanımlarken, zilyetliği ise, “taşınmaz mallardan yarar sağlamak üzere o malları fiilen hâkimiyeti altında bulundurma” şeklinde tanımlamıştır.

Medeni Kanuna göre, “bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedi” (m. 973) iken, Uygulama Yönetmeliğindeki tanıma bakıldığında, Medeni Kanunda yer alan zilyetlik tanımından farklı olarak, taşınmaz maldan ekonomik yarar sağlama ön plana çıkmaktadır⁵⁶. Medeni Kanuna göre, bir şeye zilyet olmak için o şeyden ekonomik yarar sağlamak gerekmemekte olup, bu durum zilyetliğin de bir unsuru değilken, Uygulama Yönetmeliğindeki tanıma göre, “ekonomik yarar sağlama” konusu zilyetliğin bir unsuru haline getirilmiştir. Bu durum Danıştay kararlarına yansımıştır. Nitekim Danıştay 10. Dairesi bir kararında⁵⁷;

“Başkasının mülkiyeti altındaki arazi üzerinden zaman zaman geçmenin (arazi malikince çit çekme suretiyle) engellenmesi nedeniyle, söz konusu o taşınmaz mal üzerinde korunması gereken bir zilyetlik hakkı doğmaz. Bir başka ifadeyle başkasının arazisinden zaman zaman gelip geçme zilyetlik hakkı vermez.” diyerek bu hususu vurgulamıştır. Medeni Kanunun 683. maddesine göre;

“Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir”.

Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, malik mülkiyet hakkı olan eşyasını hukuk düzeni sınırları içerisinde dilediği gibi tasarruf edebileceği gibi üçüncü kişilerin haksız saldırılarına karşı da mülkiyeti koruyucu davalara (istihkak ve müdahalenin men’i) başvurabilir⁵⁸. Zilyetlik ile mülkiyetin aynı şahısta birleşmiş olması, bir başka ifadeyle, bir malın zilyedi olan şahsın aynı zamanda o malın maliki olması asıl olandır. Malikin zilyetliğindeki taşınmaz mala müdahale veya tecavüz olması halinde, malik mülkiyet hakkına dayanarak istihkak ve men’i müdahale davalarıyla mülkiyet hakkını koruyabileceği gibi, zilyetliğinin korunması amacıyla zilyetliği koruyucu yollara ve

⁵⁶ Ertay, s.49; Ünal, *Eşya*, s.149.

⁵⁷ D.10.D., KT 28.02.1997, E:1995/6434, K:1997/715 sayılı kararı.

⁵⁸ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku C-II, Mülkiyet*, Mimoza Yayınları, Konya 1993, s.4; Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku C-II Mülkiyet*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1971, s.76; Cengiz R. Derdiman, *Hukuk Başlangıcı*, Alfa Aktüel Yayınları, Ankara 2009, s.273.

dolayısıyla 3091 sayılı kanun hükümlerine başvurabilir. Aslında 3091 sayılı kanun hükümleri uygulanarak malikin mülkiyet hakkı da dolaylı yoldan korunmaktadır⁵⁹.

“Zilyetlik” ve “mülkiyet” kavramları birbirinden farklı hukuki müesseseler olup birbirine karıştırılmaması gerekir. Uygulamada zilyetlik ile mülkiyet kavramları birbirine karıştırılmaktadır. Yargı kararlarında da zilyetlik ile mülkiyetin karıştırıldığı görülmektedir. Aslında, 3091 sayılı kanun esas olarak mülkiyete ilişkin uyuşmazlıkları çözmekte, zilyetliğe yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesini amaçlamaktadır. 3091 sayılı kanunun, fiili zilyetliği koruduğu hususu yargı kararları ile de vurgulanmıştır⁶⁰. Taşınmaz malın zilyedi her zaman o taşınmazın maliki olmayabilir. Bir başka deyişle, taşınmazın maliki mülkiyeti altındaki mala zilyet olmayabileceği gibi; zilyet de zilyetliği altındaki taşınmazın maliki olmayabilir. 3091 sayılı kanun tarafından, zilyedin malik olup olmadığına bakılmaksızın, doğrudan doğruya bizatihi zilyetlik müessesesinin korunması söz konusudur⁶¹. Danıştay, bu konuya ilişkin bir başka kararında da;

“Dosyanın incelenmesinden müşteki, maliki olduğu taşınmaza davacı tarafından traktör römorku ve lastiği konulmak suretiyle tecavüzde bulunduğu belirtilerek dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, dava konusu işlemin dayanağı olan fezleke ile tanık ifadelerinde de belirtildiği gibi davacının 6 yıldır fiilen kullanmak suretiyle taşınmazın üzerinde fiili hâkimiyeti bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının uyuşmazlık konusu taşınmaza uzun yıllardır zilyet olması nedeniyle zilyet olmadığından bahisle 3091 sayılı kanun uyarınca davacının müdahalesinin önlenmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ancak, taşınmazın mülkiyet hakkına sahip olan şikayetçinin Medeni Kanun hükümlerine göre, mülkiyet hakkına dayalı olarak adli yargı yerinde açabileceği de açıktır.”

uyuşmazlık konusu taşınmazı uzun zamandan beri zilyetliğinde bulunduran kişinin karşı tarafın mülkiyet iddiasına rağmen 3091 sayılı kanun uyarınca korunması gerektiğini ifade etmiştir⁶².

⁵⁹ Ayan, *Mülkiyet*, s.78.

⁶⁰ D.10.D., KT:08.03.2000, E:1997/4220, K:2000/826; D.10.D., KT:14.02.1997, E:1995/2219, K:1997/328; D.10.D., KT:19.03.2002, E:2000/3855, K:2002/775; D.10.D., KT:07.12.1998, E:1996/9219, K:1998/6408; D.10.D., KT:27.06.2001, E:1999/5239, K:2001/2773 sayılı kararları.

⁶¹ Ertaş, s.49.

⁶² D.10.D., KT:13.12.2000; E:1998/3227, K:2000/6492 sayılı kararı.

3091 sayılı kanun uyarınca korunan zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığı konusu da, 3091 sayılı kanunun uygulanması konusunda etkili olmamaktadır⁶³. Danıştay da başka bir kararda idari korunma için zilyetliğin varlığını yeterli görerek, bu hususu,

“ Alt kiracı olarak davacının fiili zilyet olduğu taşınmazın davacıdan alınarak şikayetçi malike tesliminde 3091 sayılı kanunun amacına uyarlık bulunmadığı, esasen şikayetçinin kira sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ve üstün hak niteliğindeki iddialarının bu kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesinin kararı hukuka uygundur.” şeklinde ifade etmiştir⁶⁴.

1.3.3. Zilyetlik Koşulu Aranmayan Taşınmazlar

3091 sayılı kanun, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerleri veya menfaati umuma ait taşınmazlara yapılan müdahale ve tecavüzleri de idari koruma kapsamına almıştır⁶⁵. Oysa gerek 2311 sayılı kanun, gerekse 5917 sayılı kanun da kamu malları için bu şekilde bir idari koruma yer almamaktaydı.

⁶³ Aldemir, Kaçak, s.110.

⁶⁴ D.10.D., KT:14.05.2001, E:1999/1318, K:2001/175. Danıştay benzer bir kararında ise, “ Şikayetçinin taşınmazın beş yıldan beri tasarruf ve zilyetliğinde olduğunu, davacının etkili tarlayı sürmek suretiyle tecavüzde bulunduğunu öne sürerek kaymakamlığa başvurduğu; yerinde yapılan soruşturma sırasında şikayetçinin taşınmazı davacının eşi dışındaki üç varisin bilgisinde beş yıldır sürüp, ektiğini, şikayetçi tanıklarının davacının şikayetçi tarafından ekilen yeri sürdürdüğünü beyan ettikleri, mütecaviz sıfatıyla davacının da şikayetçinin bu yeri 6-7 yıldır ektiğini, ancak eşinin tarlaya hissedar olduğunu, bu nedenle yeri kendisinin ekeceğini daha önce şikayetçiye bildirdiğini, diğer hissedarların rızası olduğunu, tanık göstermeyeceğini söylediği, dava konusu işlemle şikayetçinin zilyetliğindeki yere davacının tecavüz ettiğinin belirlendiği öne sürülerek davacının tecavüzünün önlenmesine karar verildiği, işlemin iptali istemiyle açılan dava sırasında da davacı ile üç kişi arasında düzenlenen kira sözleşmesinin mahkemeye sunulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre davacının da kabul ettiği gibi şikayetçinin taşınmazı uzun yıllardır fiilen hâkimiyeti ve tasarrufu altında bulundurarak zilyet olduğu davacının mülkiyet iddiasında bulunarak taşınmaza tecavüzde bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Öte yandan davacı soruşturma sırasında şikayetçinin 6-7 yıldır zilyet olduğunu kabul ederken, kendisi bir sözleşme sunmadığı gibi idarenin yargı kararı niteliğinde sözleşmenin geçerliliği ve süresiyle ilgili bir karar vermesine de olanak bulunmadığından, mahkemenin dava aşamasında öne sürülen sözleşme bulunduğu iddiasına ve eklenen sözleşme örneğine dayanarak hüküm kurmasında da hukuki isabet görülmemektedir. Bu itibarla kanuni düzenlemeye uygun olarak zilyetliğin belirlenmesi suretiyle tesis edilen işlemin niteliği, kanunda öngörülen amaç ve üstün hak iddiasında bulunanın adli yargı yerine başvurabileceği dikkate alınarak açılan davanın reddi gerekirken, özetlenen gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” D.10.D., KT:21.05.2001, E:1999/3894, K:2001/1887 sayılı kararı.

⁶⁵ Nevzat Tankut, *Gayrimenkul Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1996, s.17.

Kamu malı niteliğindeki taşınmaz mallar da, özel hukuk uyarınca zilyetlik tesisi mümkün olmamakla birlikte⁶⁶, kamu hukukuna dayanan bir hâkimiyet⁶⁷ söz konusudur. Kanun koyucu bu taşınmazlara yapılan tecavüzlerde 3091 sayılı kanunun uygulanması yolunu açarak bu malları ve dolaylı olarak kamu yararını korumak istemiştir.

Kamu mallarına yapılan müdahale ve tecavüzlerin 3091 sayılı kanunun koruması kapsamına girdiğine ilişkin birçok sayıda idari yargı yerlerinin kararları bulunmaktadır. Anılan kararlara baktığımızda⁶⁸;

“3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca davacı tecavüzünün men’ine ilişkin 18.06.2002 gün ve 4 sayılı kararın; kendilerinin söz konusu gayrimenkul üzerindeki zilyetlik ve tapulu mülkiyetleri üzerine yaklaşık 55 yıl geçtiği iddiaları ile iptali istemiyle açılan davada;

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Kanunun amacının, gerçek veya tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin idari makamlar tarafından ödenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak olarak belirtilmiş, 2. maddesinde de; taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verileceği ve taşınmaz malın zilyedine teslim edileceği kurala bağlanmıştır. Anılan kanun uyarınca çıkarılan ve 31. 07.1985 günlü ve 18828 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 4. maddesinde; 3091 sayılı kanunun emniyet ve asayiş, tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kanun olup, bu kanuna göre verilen kararların mülkiyet yönünden bir hak sağlamayan, sadece bir idari zabıta tedbiri niteliğindeki kesin kararlar olduğu ve taşınmaz mal üzerinde fiili hâkimiyet ve tasarrufu esas alarak zilyetliği koruduğu genel ilke olarak ifade edilmiştir.

⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, s.83; Ayan, *Zilyetlik*, s.82; Öte yandan Cin’e göre, halkın istifadesine açılan mera, yaylak ve kışlaklar gibi orta malları bakımından, bu yerlerin ilgili bulundukları köy veya belediye tüzel kişilikleri bu yerlerin zilyedi sayılırlar. Cin, Surlu, s.144.

⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, s.83; Sirmen, s.79.

⁶⁸ D.10.D., KT:22.12.2000, E:1998/3787, K:2000/7047; KT:07.02.2001, E:1999/2312, K:2001/373; KT:10.04.2001, E:1998/6929, K:2001/1268; KT:10.04.2001, E:1998/7353, K:2001/814; KT:26.02.1997, E:1995/4153, K:1997/600; KT:05.02.1997, E:1995/5149, K:1997/258; Ankara 8. İdare Mahkemesi, ret, KT:23.03.2001, E:2000/1620, K:2001/262; D.10.D., KT:22.12.2000, E:1998/3787, K:2000/7047 sayılı kararları.

Dava konusu olayda; davacının Islahiye ilçesine bağlı Yağızlar köyü, kızlarovacık mevkiisinde 2933 m² miktarındaki yere tel örgü çekmek elma fidanı dikmek ve taş duvar örmek suretiyle müdahalede bulunduğu Kaymakamlıkça mevzuatta öngörülen usulüne uygun olarak yapılan soruşturma sonucu tespit edilerek davacının müdahalesinin men'ine ilişkin kararın alındığı dosyada mevcut tahkikat raporundan anlaşılmış olup, 3091 sayılı kanun hükümlerine uygun olarak tesis edilen dava konusu Kaymakamlık kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” demiştir⁶⁹.

Aynı şekilde Danıştay yine bir kararında;

“Antalya ili, Kirişçiler köyünde, Hazineye ait 330 parsel sayılı taşınmaza davacıların müdahalelerinin men'ine ilişkin Antalya Valiliği İl İdare Kurulunun 16.01.1996 tarih ve 3091-8-6 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 3091 sayılı kanuna aykırı olarak kamuya ait taşınmaza davacılar tarafından ekim yapılmak suretiyle tecavüzde bulunulduğu anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen Antalya 2. İdare Mahkemesinin 25.03.1997 tarih ve E:1996/135, K:1997/290 sayılı kararının, davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ve eksik inceleme yapıldığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteminde anılan kararın onanmasına” karar vermiştir⁷⁰.

Danıştay bir başka kararında da, kamu malı niteliğindeki malların zilyetlikle kazanılamayacağı vurgulanmakta olup, anılan karara baktığımızda ise;

“Dava, davacının Altınözü ilçesi, Sarıbük köyünde bulunan 997 numaralı parsele tecavüzde bulunduğu ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine, tecavüzün önlenmesine ve söz konusu taşınmazın zilyetliğini daha önce elinde bulunduran müştekiye teslim edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.”

Adana 2. İdare Mahkemesi; dava dosyasının incelenmesinden, mülkiyeti Hazineye ait olan taşınmazın zilyetliğinin G.Ç. adlı kişinin zilyetliğinde bulunduğunun, davacının ise taşınmaza tecavüz ettiğinin anlaşıldığı, bu itibarla davacının tecavüzünün önlenmesine ilişkin işlemde 3091 sayılı kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı; anılan İdare Mahkemesinin 30.06.1998 tarih ve

⁶⁹ Gaziantep İdare Mahkemesi, ret, KT:12.09.2003, E:2002/1352, K:2003/1280 sayılı kararı.

⁷⁰ D.10.D., KT:27.03.2000, E:1997/6015, K:2000/1195 sayılı kararı.

E:1997/1291, K:1998/627 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3091 sayılı kanunun amacı; gerçek veya tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaktır. Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinde; Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmaz malların; herkesin kullanımına açık olan denizler, göller, nehirler, tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler ve dağlar gibi sahipsiz yerler ile devlet veya bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından umumun yahut bir kısım halkın yararlanmasına terk ve tahsis edilen umumi yollar, köprüler parklar, meydanlar, mer'alar, yaylak ve kışlaklar gibi menfaati umuma ait olan taşınmaz mallar olduğu belirtilmektedir. Öte yandan, 3091 sayılı kanunun 4. maddesinin son fıkrasında, “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde süre aranmaz”. hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; tecavüze konu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında olan, kişilerin zilyetliğinin söz konusu olamayacağı yer niteliğine sahip bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yere davacının gerçekleştirdiği tecavüzün önlenmesi kanuna uygun olmakla birlikte, aynı yerin zilyetliğini daha önce elinde bulundurduğu belirtilen kişiye teslim edilmesinde yasal isabet görülmemektedir. Bu durumda dava konusu işlemin, taşınmazın zilyet olduğu belirtilen kişiye teslimine ilişkin kısmının iptali gerekmekte olup; davanın bütünüyle reddine karar veren Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”⁷¹ şeklindedir.

⁷¹Kısmen bozma, kısmen onama kararı D.10.D., KT:10.04.2001, E:1998/6898, K:2001/1262.

1.4. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE MÜDAHALE VE TECAVÜZ KAVRAMLARI

3091 sayılı kanunun uygulanmasında müdahale ve tecavüz kavramları ile hangi fiillerin müdahale veya tecavüz kavramı kapsamına girip girmediğinin tespiti büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle öncelikle hukuk sistemimizdeki müdahale ve tecavüz kavramları ile neyin anlaşıldığı hususunun ifade edildikten sonra 3091 sayılı kanun anlamında müdahale ve tecavüz kavramları ve müdahale ve tecavüz sayılan halleri ele alıp incelemeliyiz.

1.4.1. Müdahale ve Tecavüz Kavramı

Müdahale kavramını, zilyedin rızası olmaksızın zilyetlik konusu eşya üzerindeki fiili hâkimiyetine son verilmesi şeklinde tanımlayabiliriz⁷². Müdahaleye taşınır mallar gibi taşınmaz mallar da konu olabilir⁷³.

Bir fiilin müdahale sayılabilmesi için aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁷⁴.

- a. Eşya üzerinde bir zilyetliğin olması,
- b. Bu zilyetliğin zilyedin elinden alınmış olması,
- c. Zilyetliği, zilyedin elinden alma fiilinin hukuka aykırı olması ve zilyedin rızası dışında gerçekleşmiş olması.

Tecavüz kavramını ise, zilyedin iradesi dışında, zilyetlik konusu eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini kullanmasına engel olan veya zorlaştıran davranışlar şeklinde tanımlayabiliriz⁷⁵.

Müdahaleden farklı olarak taşınmaza tecavüz halinde tecavüz olunan taşınmaz malın zilyetliği el değiştirmemektedir. Mevcut zilyedi, zilyetliği elinden alınmamakla birlikte bu maldan kullanımı engellenmektedir. Buna göre, bir kimsenin başkasının arsası üzerine ev yapması ve oraya yerleşmesi müdahale sayılırken, o arsaya inşaat malzemelerini bırakması tecavüz fiilini oluşturmaktadır⁷⁶.

⁷² Akipek, *Zilyetlik*, s.230; Reisoğlu, *Eşya*, s.68; Sirmen, s.70; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.111; Ünal, *Eşya*, s.156.

⁷³ Gürsoy, Eren, Cansel, s.97.

⁷⁴ Ekşioğlu, s.71; Ayan, *Zilyetlik*, s.69.

⁷⁵ Akipek, *Zilyetlik*, s.230; Esener, Güven, s.36; Ertaş, s.43; Gürsoy, Eren, Cansel, s.97; Reisoğlu, *Eşya*, s.69, Sirmen, s.70; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.103; Ünal, *Eşya*, s.144; Oguzman, Seliçi, s.76.

⁷⁶ Ünal, *Eşya*, s.144; Sirmen, s.70.

Tecavüz, bir şeyi temellük maksadıyla alma, bir hayvanı yakalama, bir başkasının arsasına bir şey koyma şeklinde olumlu bir davranış biçiminde gerçekleşebileceği gibi, bir hayvanın başkasının tarlasına girmesi, başkasının tarlasına su akmasına engel olmamak olumsuz bir davranış şeklinde de gerçekleşebilir⁷⁷.

Bir eylemin tecavüz sayılabilmesi için, tecavüz edenin bu yönde bir iradesi olması da gerekmeyp yapılan fiilin objektif olarak bakıldığında “tecavüz” olduğu anlaşılması yeterlidir⁷⁸. Aynı şekilde, bir eşyadan faydalanmanın kısmen veya tamamen engellenmesi de o fiilin tecavüz olmasını ortadan kaldırmaz⁷⁹.

Son olarak, yapılan fiilin müdahale veya tecavüz olarak kabul edilmesi için müdahale ve tecavüz fiilini gerçekleştirenlerin, kusurlu olmaları da gerekmemektedir. Müdahale veya tecavüz olarak gerçekleştirilen fiil sonucunda herhangi bir zararın doğmaması gerekmemektedir⁸⁰.

1.4.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Müdahale ve Tecavüz Kavramı

3091 sayılı kanunda, gerek 2311 sayılı ve gerekse 5917 sayılı kanunlar⁸¹ gibi, müdahale ve tecavüz kavramlarına ilişkin bir tanıma yer verilmediği gibi, hangi fiillerin müdahale veya tecavüz sayılması gerektiği de ifade edilmemiştir. Ancak, 3091 sayılı kanun uyarınca çıkarılan Uygulama Yönetmeliğinde; müdahale ve tecavüz kavramlarının tanımı yapılarak, hangi fiillerin müdahale veya tecavüz sayılacağı hususuna açıklık getirilmek istenilmiştir. Uygulama Yönetmeliği, müdahale ve tecavüz sayılan halleri belirlerken örnekleme yolunu tercih etmiş ve bir takım fiilleri saymıştır.

Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesinde; “*taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek veya ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklik meydana getirmek*” tecavüzün tanımı olarak ifade edilmiş iken; “*zilyedin taşınmaz mal üzerinde mutlak hâkimiyetinin kısmen veya tamamen ihlal edilmesi*” müdahale kavramının tanımı olarak ifade edilmiştir.

⁷⁷ Gürsoy, Eren, Cansel, s.97.

⁷⁸ Gürsoy, Eren, Cansel, s.97.

⁷⁹ Ünal, Eşya, s.143.

⁸⁰ Esener, Güven, s.30; Ünal, Eşya, s.144; Bir kimsenin, kanunların kendine tanıdığı bir yetkiyi kullanırken müdahale veya tecavüzde bulunuyorsa, bu fiili müdahale veya tecavüz olarak nitelendirilemez.

⁸¹ 2311 ve 5917 sayılı kanunların uygulandığı dönemlerde hangi fiillerin müdahale ve tecavüz sayılması gerektiği konusu tereddütlere yol açıyordu . Çağlayan, s.101.

Aslında Uygulama Yönetmeliğinde verilen bu tanımlar Eşya Hukukunda yer alan müdahale ve tecavüz kavramlarından farklıdır. Yönetmelikte tecavüz kavramı adı altında “müdahale” kavramı, müdahale kavramı altında ise “tecavüz” kavramı tanımlanmıştır⁸². Bir başka ifadeyle, tecavüz ve müdahale tanımları birbirinin yerine kullanılmıştır. Uygulama Yönetmeliğinin anılan 11. maddesinde yapılacak olan değişiklikle birlikte bu tanımlama hatası düzeltilebileceği uygulama ve doktrinde savunulmakla⁸³ henüz bu yönde atılmış bir adım bulunmamaktadır. Müdahale ve tecavüz kavramlarının ayrı ayrı tanımının yapılması ve bu kavramların eş anlamlı kelimeler gibi kullanılmasına son verilmesi, uygulamadaki tereddütleri giderecektir.

1.4.3. Müdahale ve Tecavüz Sayılan Haller

3091 sayılı kanunda, müdahale veya tecavüz teşkil edecek fiillerin neler olduğu konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiş olmakla birlikte kanundaki bu boşluk da yine Uygulama Yönetmeliği ile giderilmeye çalışılmıştır.

Uygulama Yönetmeliği’nin 12. maddesi müdahale veya tecavüz şu şekilde ifade etmiştir:

Aşağıdaki olay ve durumlar 3091 sayılı kanunun uygulanmasında taşınmaz mala yapılmış tecavüz veya müdahale sayılır:

a-Bahçe, tarla ve arsa gibi arazi üzerinden devamlı olarak gelip geçmek suretiyle zilyedin taşınmazdan istifade etmesine engel olmak,

b Ekim ve dikimde bulunmak,

c-Bir hak iddia ederek tarla veya bahçedeki mahsulü biçmek, toplamak,

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

e-Sulama veya içme sularından, su kuyularından, sarnıçlarından, su yollarından, su borularından ve arklarından yararlanmayı engellemek,

f- Başkasının arazisi üzerinde su geçirmek üzere ark açmak,

g- Temel açmak, hendek kazmak, bina yapmak,

h- Yukarıda sayılanlara benzer diğer davranışlarda bulunmak.

Uygulama Yönetmeliği’nin yukarıda yer verdiğimiz 12. maddesinde müdahale ve tecavüz halleri örnekleme metoduyla sayılmış ve örnekler oluşturulurken de;

⁸² Ertaş, s.48; Sirmen , s.79; Ünal, Eşya, s.150.

⁸³ Ertaş, s.49; Ünal, Eşya, s.150; Bilgin, s.41.

uygulamada en çok karşılaşılan müdahale ve tecavüz halleri ve bu durumlar hakkında verilen idari kararlar ve bu kararlara karşı başvuru yargı yerlerince verilen kararlardan istifade edilmiştir⁸⁴. Uygulama Yönetmeliği müdahale ve tecavüz kabul edilen halleri örnekleme metoduyla belirlediği ve maddenin (h) bendinde de benzer hallerdeki diğer davranışlarında müdahale veya tecavüz olarak kabul edileceği hükmüne yerilmiş olması nedeniyle, yönetmelikte belirtilen haller dışında da müdahale veya tecavüz halleri ile karşılaşılabilir.

Çalışmamızda müdahale ve tecavüz hallerini sistematik açıdan incelemedeki kolaylığı da dikkate alınarak dört başlık ele almak mümkündür. Buna göre,

- 1- Arazilere yapılan müdahale veya tecavüzler,
- 2- Kamu mallarına yapılan müdahale veya tecavüzler,
- 3- Sulara yapılan müdahale veya tecavüzler,
- 4- Binalara yapılan müdahale ve tecavüzler⁸⁵.

1.4.3.1. Arazilere Yapılan Müdahale ve Tecavüzler

Arazilere yapılan müdahale ve tecavüzleri konuyla ilgili yargı kararlarını ve Uygulama Yönetmeliği hükümlerini de dikkate alarak, taşınmaz üzerinde ekim veya dikim yapmak, taşınmazı sürmek veya nadasa bırakmak, taşınmazda bulunan mahsulleri toplamak, taşınmaz üzerinden devamlı suretle geçmek, taşınmaz üzerinden su geçirmek, taşınmaz üzerine bir takım eşyaları bırakmak ve taşınmaza yapılan diğer müdahale ve tecavüzler şeklinde sınıflandırabiliriz. Hemen belirtelim ki, burada taşınmaz kavramı ile sadece özel hukuk kişilerine ait olan arazileri kast etmekteyiz.

A- Taşınmaz üzerinde ekim veya dikim yapmak; özel mülke konu olan, bir başka ifadeyle özel hukuk gerçek veya tüzelkişisine ait olan bir araziye, zilyedinin rızası dışında, yapılan her türlü ekim ve dikim işlemleridir. Yargı kararlarına bakıldığında arpa, buğday, nohut ekmek, fidan dikmek, kazık çakmak, ağaç dikmek gibi şekillerde

⁸⁴ Kurt, s.6.

⁸⁵ Bilgin, s.44.

müdahale ve tecavüz halleri bulunduğu görülmektedir⁸⁶.

B- Taşınmazı sürmek veya nadasa bırakmak; özel mülke konu olan bir araziyi sürmek veya nadasa bırakmak suretiyle yapılan müdahale veya tecavüzlerdir. Burada sürmenin mevcut mahsulün üzerine yapılması ile boş arazinin sürülmesi konusunda herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Nadasa bırakma ise, hemen ekim yapma niyeti olmadan yapılan sürme eylemidir. Nadasa bırakmak da bu kapsamda müdahale ve tecavüzler arasında kabul edilmiştir⁸⁷.

C- Taşınmazda bulunan mahsulleri toplamak; özel mülke konu arazide yer alan tarla, bağ veya bahçede bulunan her türlü mahsulü, arpa, buğday, nohut veya ağaçlarda yer alan meyveleri herhangi bir hakka dayanmadan ve zilyedin rızası dışında toplanmasıdır. Hemen belirtelim ki, 3091 sayılı kanundan önce yürürlükte olan 5917 sayılı kanunun uygulamasında taşınmaz mallarda bulunan mahsullerin toplanılması bir müdahale veya tecavüz türü olarak kabul edilmemektedir⁸⁸. Özel mülke konu taşınmazlardaki mahsullerin toplanması ile ilgili olarak çok sayıda uyuşmazlık konusu

⁸⁶ Özel mülke konu araziye buğday ekme suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:14.02.1997, E:1995/3262, K:1997/300; özel mülke konu araziye hububat ekme suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:12.12.2000, E:1998/5791, K:2000/6430; özel mülke konu araziye fidan dikmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:14.02.1997, E:1995/2223, K:1997/329; özel mülke konu araziye badem fidanı dikmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:21.03.2000, E:1997/2746, K:2000/932; özel mülke konu taşınmaza pamuk ekme suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:07.02.2002, E:2000/84, K:2002/381; özel mülke konu taşınmaza fasulye ekme suretiyle yapılan tecavüz hakkında, Denizli İdare Mahkemesi, ret, KT:12.04.2007, E:2006/1531, K:2007/268; özel mülke konu taşınmaza tel örgü çekmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/4985, K:2000/6510; özel mülke konu taşınmaz üzerinde meyve ve sebze tarımı yapmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:10.11.1998, E:1996/8857, K:1998/5578; özel mülke konu taşınmazdaki akaryakıt istasyonunun giriş-çıkışını engellemek için kazık çakmak, beton bloklar dökmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:06.03.1997, E:1995/6436, K:1997/782; özel ağaçlandırma alanı dışına ağaç dikmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:19.02.2001, E:1998/6110, K:2001/618 sayılı karar.

⁸⁷ Özel mülke konu parseli sürmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:14.02.1997, E:1995/8295, K:1997/325; D.10.D., onama, KT:14.02.1997, E:1995/8294, K:1997/324; özel mülkiyete konu ortak anı pullukla sürmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:07.05.2001, E:1999/3938, K:2001/1614; özel mülke konu araziye traktörle sürme suretiyle tecavüz hakkında, D.10.D., KT:21.10.1998, E:1996/8582, K:1998/5098; özel mülke konu tarla vasfındaki araziye sürüp ekme suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:10.12.1998, E:1996/8956, K:1998/6566 sayılı kararlar.

⁸⁸ Aldan, s.7.

olay ve idari yargı yeri kararı da bulunmaktadır⁸⁹.

D- Taşınmaz üzerinden devamlı suretle geçmek; özel mülke konu bahçe, tarla ve arsa gibi taşınmazdan devamlı olarak gelip geçmek suretiyle, taşınmaz zilyedinin taşınmazından istifadesine engel olmaktır. Burada amaçlanan husus, taşınmaz zilyedinin taşınmazını kullanmasının herhangi bir şekilde engellenmesidir. Nitekim Danıştay bu konuya ilişkin bir kararında;

“Mütecaviz olarak gösterilen kişinin kendi mülkiyeti ve zilyetliği altında bulunan taşınmazı çit çekmek suretiyle sınırladığı, bu alanın imar yolunu kapsamadığı ve umuma açık yol niteliğinde olmadığı anlaşıldığı, başkasına ait bir taşınmaz üzerinden zaman zaman geçmenin, bu kişilere 3091 sayılı kanun uyarınca korunması gereken bir zilyetlik hakkı doğurmayacağı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararı hukuka uygundur” şeklinde karar vermiştir⁹⁰.

Danıştay bu kararı ile devamlı suretle başkasına ait taşınmazdan gelip geçmenin o kişiye zilyetlik hakkı vermeyeceğini ifade etmek istemiştir⁹¹.

E- Taşınmaz üzerinden su geçirmek; özel mülke konu bir taşınmaz üzerinden her hangi bir şekilde ark kazarak veya borular vasıtasıyla vs. şekillerde su geçirmek şeklinde yapılan müdahale veya tecavüzlerdir⁹².

Danıştay konuya ilişkin bir kararında ise;

“Şikayetçi ile mütecaviz arasında 30-35 yıl önce açılmış bir su arki bulunduğu, gölden gelen suyun çayirlara dağılık olarak

⁸⁹ Özel mülke konu taşınmazdaki çayır ve otları biçmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10. D., KT:17.05.2001, E:1999/1042, K:2001/1850; özel mülke konu taşınmazdaki ağaçları kesme suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:24.03.1997, E:1995/5680, K:1997/913; özel mülke konu taşınmazda yer alan bağ çubuğunu budamak ve sahiplenmek suretiyle tecavüz hakkında, D.10.D., KT:07.02.2002, E:2000/85, K:2002/380; özel mülke konu tarlada ekili yoncaı biçmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:15.05.2001, E:1999/2984, K:2001/1786; özel mülke konu arazide ot biçmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:17.05.2001, E:1999/1041, K:2001/1849; özel mülke konu tek katlı ahşap evin içerisinde saman, ot ve benzeri şeyleri koyarak kullanmak, taşınmaz üzerine bulunan fındık ile meyve ağaçlarının semerelerini toplamak ve bir kısım meyve ve ağaçlarını da kesmek suretiyle tecavüz hakkında, Samsun İdare Mahkemesi, ret, KT:31.12.2003, E:2003/1076, K:2003/1629; özel mülke konu taşınmazda yer alan ceviz ağacının meyvelerini dökmek suretiyle tecavüz hakkında, Rize İdare Mahkemesi, ret, KT:25.03.2008, E:2007/486, K:2008/194; özel mülke konu arazideki buğdayları toplama suretiyle yapılan tecavüz hakkında D.10.D., KT:27.01.1997, E:1995/754, K:1997/17 sayılı kararları.

⁹⁰ D.10.D., KT:28.02.1997, E:1995/6434, K:1997/715; özel mülke konu arsaya yol açma suretiyle tecavüz hakkında, Gaziantep İdare Mahkemesi, ret, KT:07.03.2003, E:2002/2120, K:2003/275 sayılı kararı.

⁹¹ Danıştay aynı konudaki başka bir kararında ise; davacının kendi arazisinin ortasından geçen ve şikayetçi tarafından yıllardır yol olarak kullanılan kısmın giriş ve çıkışlarını kapatarak geçişi engellediğinin anlaşıldığı, bu durumda kaymakamlıkça verilen men'i müdahale kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır. D.10.D., KT:21.10.1998 gün ve E:1996/8599, K:1998/5100 sayılı kararı.

⁹² Özel mülke konu taşınmaza su arki yapmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:17.05.2001, E:1999/4216, K:2001/1881 sayılı kararı.

gittiği ancak mütecavizin, kendi ifadesinde de kabul ettiği üzere, mevcut arki genişletip derinleştirdiği açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda, genişletildiği tartışmasız bulunan su arkının genişletilmesi sonucunda, davacının taşınmazına müdahale ve tecavüzde bulunulup bulunulmadığı ve bulunulmuş ise tecavüz edilen alanın ne kadar olduğu saptanarak önlenmesine karar verilmesi gerekirken davacının isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminde ve davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir” demekte olup, mevcut su arkının genişletilmesinin bir müdahale veya tecavüz olabileceğine hükmetmiştir⁹³.

F- Taşınmaz üzerine bir takım eşyaları bırakmak; tipik bir tecavüz türü olan bu davranışta özel mülke konu taşınmaz üzerine, taş, toprak, ağaç, gübre, traktör gibi şeyleri bırakmak suretiyle zilyedinin taşınmazından faydalanmasına engel olunmaktadır⁹⁴.

G- Taşınmaza yapılan diğer müdahale ve tecavüzler; yukarıda bentler halinde ifade ettiğimiz müdahale ve tecavüz türleri dışında kalan diğer halleri bu kapsamda sayabiliriz. Örneğin, özel mülke konu taşınmaza temel açma⁹⁵, hendek kazma, çukur kazma⁹⁶, duvar örme⁹⁷, bina yapma suretiyle yapılan müdahale veya tecavüzlerdir⁹⁸.

⁹³ D.10.D., KT:05.02.2002, E:2000/1713, K:2002/80 sayılı kararı.

⁹⁴ Özel mülke konu arsaya toprak dökmek suretiyle tecavüz hakkında, D.10.D., KT:16.12.1998, E:1996/9071, K:1998/6744; özel mülke konu taşınmaza inşaat malzemesi koymak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/3411, K:2000/6493; özel mülke konu araziye gübre dökmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:24.03.1997, E:1995/5522, K:1997/91 sayılı kararlar.

⁹⁵ Özel mülke konu araziye temel atmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:12.03.2002, E:2000/3360, K:2002/1676; özel mülke konu tarlaya kanal kazmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:29.01.1997, E:1995/979, K:1997/89; müşterek kullandıkları boşlukta yer alan şikayetçiye ait samanlığın penceresini kapatmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:27.03.2000, E:1997/1431, K:2000/1176 sayılı kararlar.

⁹⁶ Danıştay bir kararında ise, “ köy muhtarlığınca kamulaştırılan tarlaya (elektrik direği yerleri) Tedaş tarafından yapılan proje kapsamında müteahhit tarafından elektrik direği dikilmesi için açılan çukurların tecavüz olarak değerlendirilemeyeceğinden, davalı idarece yapılan soruşturma sonucunda davacının başvurusunun bu nedenle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır” demektedir. D.10.D., KT:13.02.2001, E:1998/5975, K:2001/ 483 sayılı karar.

⁹⁷ D.10.D., KT:07.05.2001, E:1999/4180, K:2001/1612; KT:10.04.2002, E:2000/5979, K:2002/984; KT 12.02.2002; E:200/1137, K:2002/444 sayılı kararları.

⁹⁸ Başkasına ait araziye yapılan müdahaleler, arazi sınırında bulunan kazıkları söküp atma D.10.D., KT:14.05.2001, E:1999/1226, K:2001/1752; akaryakıt istasyonu giriş ve çıkışı önlemek için kazı yapmak ve beton blokları dökmek D.10.D., KT:06.03.1997, E:1995/6436, K:1997/782; gölet inşa etme D.10.D., KT:13.03.2002, E:2000/2321; K:2002/699; özel mülke konu taşınmaz üzerine belediye tarafından yol açmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:17.02.1997, E:1995/7773, K:1997/353 sayılı kararları.

1.4.3.2. Kamu Mallarına Yapılan Müdahale veya Tecavüzler

Kamu mallarına yapılan müdahale ve tecavüzlerde, 3091 sayılı kanun uyarınca idari yoldan korunma kapsamında yer almaktadır. Kamu mallarına yapılan müdahale ve tecavüzlerin neler olduğu ve türleri konusunda birçok sayıda idari yargı ve adli yargı yerleri kararları bulunmaktadır. Bu kararlarda kamu mallarına yapılan tecavüz veya müdahalelerin neler olduğu, bu müdahale veya tecavüzlerde uygulanan yasal maddeler belirtilmiştir. Kamu mallarına yapılan müdahale ve tecavüz türlerini uygulamadaki durum ve yargı kararlarından hareketle incelediğimizde kamu mallarının türlerine göre yapılan müdahale ve tecavüzlerin niteliği daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır;

A- Meralara yapılan müdahale ve tecavüzler; köy tüzelkişiliğine ait meralara yapılan müdahale ve tecavüzler, meralara çift sürmek⁹⁹, ev yapmak için kum ve tuğla dökmek¹⁰⁰, nadas etmek¹⁰¹, dozerle düzelterek tuvalet inşaat yapma ve ağaç dikmek¹⁰², ahır yapmak¹⁰³, tel ile çevirmek¹⁰⁴, ambar yapmak¹⁰⁵, şeklinde görülmektedir¹⁰⁶.

B- Yaylalara yapılan müdahale ve tecavüzler; köy tüzelkişiliğine ait yaylalarda hayvan otlatmak¹⁰⁷ ve ev yapmak¹⁰⁸ şeklinde görülmektedir.

⁹⁹ D.10.D., KT:17.05.2001, E:1999/269, K:2001/1848; KT:17.05.2001, E:1999/209, K:2001/1863; KT:12.03.2002, E:2000/3764, K:2002/661; KT:07.05.2001, E:1999/4148, K:2001/1613 sayılı kararları. Diyarbakır İdare Mahkemesinin, KT:09.12.1999, E:1999/245, K:1999/1030; KT:14.09.2001, E:2001/106, K:2001/715; Ankara 8. İdare Mahkemesinin KT:30.10.2001, E:2001/265, K:2001/1306 sayılı kararı.

¹⁰⁰ D.10.D., KT:17.05.2001, E:1999/269, K:2001/1848 “Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan 668 nolu parselde kayıtlı mer’a arazisine davacı şirket tarafından şantiye kurulup kazı yapılarak taş ocağı açmak suretiyle tecavüzde bulunduğu tespit edildiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, ancak davacı şirketin bahse konu 668 nolu parseli de kapsayan alan için 20.11.1998 tarihli ve 10 yıl süreli mermer cinsi maden için arama ruhsatı aldığı ve ruhsata dayanarak belirtilen alanda faaliyette bulunduğu görülmekte olduğundan, ilgili şirketin söz konusu alanda 3091 sayılı kanun uyarınca tecavüzde bulunduğu hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararı hukuka uygundur.” D.10.D., KT:07.03.2002, E:2000/3762, K:2002/636 sayılı kararı.

¹⁰¹ D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/3455, K:2000/6500 sayılı kararı.

¹⁰² D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/3455, K:2000/6500; KT:22.12.2000, E:1998/3787, K:2000/7047 sayılı kararları.

¹⁰³ D.10.D., KT:21.05.2001, E:1999/4186, K:2001/1980 sayılı kararı.

¹⁰⁴ D.10.D., KT:12.2.2002, E:2000/1134, K:2002/438 sayılı kararı.

¹⁰⁵ D.10.D., KT:09.04.2002, E:2000/5679, K:2002/952 sayılı kararı.

¹⁰⁶ “Su getirmek ve suları sıhhi ve temiz tutmak görevinin belediyenin görevleri arasında sayıldığı, davacı idare tarafından 1580 sayılı kanun ile kendisine verilen görevin yerine getirilmesi amacıyla kamu gücü kullanılmak suretiyle idari işlem oluşturularak tecavüz olarak nitelendirilen eylemin bu işleme dayanması nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.” D.10.D., KT:19.3.2002, E:2000/3958, K:2002/782 sayılı kararı.

¹⁰⁷ D.10.D., KT:27.03.2000, E:1997/6875, K:2000/1170; KT:07.05.2001, E:1999/1653, K:2001/1626; KT:12.02.2002; E:2000/1187, K:2002/445 sayılı kararları.

¹⁰⁸ D.10.D., KT:06.03.2002, E:2000/2658, K:2002/504 sayılı kararı.

C- Hazineye ait arazilere yapılan müdahale ve tecavüzler; devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan hazine arazilerine ise, bu arazilere beton direk dikmek ve tel örgü ile çevirmek, inşaat yapma¹⁰⁹, sürüp-ekmek¹¹⁰, ağaç dikmek¹¹¹, kum çıkarmak¹¹², gece kondu yapmak¹¹³ şeklinde görülmektedir.

D- Köy boşluğuna yapılan müdahale ve tecavüzler; köy boşluğu olarak nitelendirilen ve köy orta malı olarak tüm köy halkının kullanımına açık olan bu arazilere yapılan müdahale ve tecavüzler, temel kazmak¹¹⁴, ağaç dikmek¹¹⁵, oda ve seki yapmak¹¹⁶, zirai aletleri bırakmak hayvan gübresi ve odun koymak¹¹⁷ şeklinde görülmektedir.

E- Yollara yapılan müdahale ve tecavüzler; kamunun kullanımına açık olan ve tüm vatandaşlar tarafından kullanılan yollara yapılan müdahale ve tecavüzler ise, demir kapı takmak¹¹⁸, çit, tel gibi cisimler germek¹¹⁹, duvar çekmek¹²⁰ şeklinde görülmektedir¹²¹.

F- Denizlere yapılan müdahale ve tecavüzler; denizlere yapılan müdahale ve tecavüzler ise, deniz kenarına ahşap iskele yapmak¹²², balık lokantası yapmak¹²³, kayık

¹⁰⁹ D.10.D., KT:10.04.2001, E:1998/6929, K:2001/1268; KT:13.12.2000, E:1998/5353, K:2000/6504; Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.04.2002, E:2001/1175, K:2002/532 sayılı kararı.

¹¹⁰ D.10.D., KT:11.03.2002, E:2000/3956, K:2002/641, Ankara 8. İdare Mahkemesinin, KT:29.03.2002, E:2001/1645, K:2002/38 sayılı kararı.

¹¹¹ D.10.D., KT:06.06.2001, E:1999/4966, K:2001/2135; KT:14.05.2001, E:1999/1410, K:2001/1766 sayılı kararı.

¹¹² D.10.D., KT:22.03.2000, E:1997/3119, K:2000/1028; KT:27.03.2000, E:1997/1765, K:2000/1173 sayılı kararları.

¹¹³ D.10.D., KT:16.05.2001, E:1999/2321, K:200/1829 sayılı kararı.

¹¹⁴ D.10.D., KT:24.04.2002, E:2000/4588, K:2002/1184 sayılı kararı.

¹¹⁵ D.10.D., KT:09.04.2002, E:2000/5922, K:2002/934 sayılı kararı.

¹¹⁶ D.10.D., KT:07.03.2002, E:2000/3388, K:2002/632 sayılı kararı.

¹¹⁷ D.10.D., KT:12.10.1998, E:1996/4 353, K:1998/4773 sayılı kararı.

¹¹⁸ D.10.D., KT:17.05.2001, E:1999/879, K:2001/1852 sayılı kararı.

¹¹⁹ D.10.D., KT:14.02.1997, E:1999/3983, K:1997/301; KT:06.03.2002, E:2000/2415, K:2002/595; KT:10.04.2001, E:1998/7254, K:2001/1263; Ankara 6. İdare Mahkemesinin KT:21.10.2001, E:2001/86, K:2001/1285 sayılı kararları.

¹²⁰ D.10.D., KT:19.03.2002, E:2000/3856, K:2002/772; KT:10.04.2002, E:2000/5210, K:2002/995 sayılı kararları.

¹²¹ Danıştay, kimi kararlarında somut olayın özelliklerini de dikkate almakta ve işlenen fiilleri müdahale ve tecavüz olarak kabul etmemektedir. “Yağmur sularının zarar vermemesi için davacı tarafından köy içi yoluna inşa edilen üzeri demir ızgaralı beton kanalın köy yoluna tecavüz niteliği taşımadığı köy içi yolunun kullanımına engel oluşturmadağı, geçişi engellemediğı anlaşıldığından kaymakamlıkça tesis edilen işlemden mevzuata uyarlık görülmemiştir. Bu durumda idare mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır”. D.10.D., KT:21.03.2000, E:1997/1867, K:2000/939 sayılı kararı.

¹²² D.10.D., KT:16.04.2002, E:2000/5783, K:2002/1088 sayılı kararı.

¹²³ D.10.D., KT:14.02.2001, E:1998/6084, K:2000/580; KT:19.02.1997, E:1995/1717, K:1997/518 sayılı kararları.

çekmek¹²⁴, denizden dolgu olan yerlere çay ocağı ve mescit inşaat etmek¹²⁵, park, yeşil alan ve çocuk bahçesi yapma¹²⁶, iskele ve özel marina yapma¹²⁷, şeklinde görülmektedir.

G- Dere yataklarına yapılan müdahale ve tecavüzler; devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kadastro harici dere yataklarına yapılan müdahale ve tecavüzler¹²⁸ ise, dere yatağına cüruf dökmek¹²⁹, ev yapmak¹³⁰, doldurarak dere yatağını tarla haline getirmek¹³¹, şeklinde görülmektedir.

H- Harman yerlerine yapılan müdahale ve tecavüzler; köy tüzel kişiliğine ait harman yerlerine ev yapmak¹³² şeklinde görülmektedir.

İ- Ormanlara yapılan müdahale ve tecavüzler¹³³; devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlara yapılan müdahale ve tecavüzler ise, orman yoluna tel çit çekmek suretiyle¹³⁴, orman içinde yer alan su kaynağına tecavüz suretiyle¹³⁵, sürmek¹³⁶, tarla yapmak¹³⁷, ev ve ağıl yapmak¹³⁸

¹²⁴ D.10.D., KT:22.12.2000, E:1998/4244, K:2000/2963 sayılı kararı.

¹²⁵ D.10.D., KT:07.06.2000, E:1998/4244, K:2000/7054 sayılı kararı.

¹²⁶ D.10.D., KT:10.11.1998, E:1996/8924, K:1998/5577 sayılı kararı.

¹²⁷ D.10.D., KT:14.05.2001, E:1999/1911, K:2001/1753 sayılı kararı.

¹²⁸ “Köy içi mevkiinde, davacıya ait taşınmazın yanından geçen dere yatağı üzerine, davacının 3.20 m boyunda 2. 50 m eninde köprü yapmak suretiyle tecavüzde bulunduğu ve bu yer üzerinde herhangi bir hakkının olmadığına 3091 sayılı kanun uyarınca düzenlenen soruşturma raporuyla belirlenmesi üzerine, dava konusu işlemle tecavüzünün men edilerek taşınmazın köy tüzel kişiliğine izafeten köy muhtarına teslimine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı idarece 3091 sayılı kanunun amacına uygun olarak tesis edilen ve kamu düzenini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılan dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” D.10.D., KT:16.05.2001, E:1999/2134, K:2001/1836 sayılı kararı.

¹²⁹ D.10.D., KT:06.06.2001, E:1999/5001, K:2001/2134 sayılı kararı.

¹³⁰ D.10.D., KT:21.02.2001, E:1998/6266, K:2001/669 sayılı kararı.

¹³¹ D.10.D., KT:07.02.2002, E:2000/634, K:2002/382; KT:19.02.2002, E:2000/1463, K:2002/489 sayılı kararları.

¹³² D.10.D., KT:11.03.2002, E:2000/3882, K:2002/642 sayılı kararı; Ankara 8. İdare Mahkemesinin KT:24.09.2001, E:2001/593, K:2001/1014 sayılı kararı, “ Uzun yıllardır harman yeri olarak kullanılan arazinin zamanla köy yerleşim alanı içinde kaldığının ve harman yeri özelliğinin kaybolduğunun, bu yerlere 14-15 yıl önce ev yapıldığının anlaşıldığından, bu itibarla davacının işleminin reddi yönünde tesis edilen işlemde kanuna aykırılık yoktur.” D.10.D., KT:28.10.1998, E:1996/8607, K:1998/5473 sayılı kararı.

¹³³ Orman alanı içinde yer alan çalılık ve makiliğe tecavüz hakkında, D.10.D., KT:24.11.1998, E:1996/6316, K:1998/6061; orman içerisinde yer alan ve orman sınırları dışına çıkarılan yerlerden olan taşınmaza tecavüz hakkında, D.10.D., KT:12.12.2000, E:1998/3765, K:2000/6439 sayılı kararlar.

¹³⁴ D.10.D., KT:21.03.2000, E:1997/2122, K:2000/943 sayılı kararı.

¹³⁵ D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/5236, K:2000/6305 sayılı kararı.

¹³⁶ D.10.D., KT:06.03.2000, E:1997/2743, K:2000/734 sayılı kararı.

¹³⁷ Diyarbakır İdare Mahkemesi, ret, KT:30.12.2003, E:2002/1547, K:2003/1969 sayılı kararı.

¹³⁸ Denizli İdare Mahkemesi, ret, KT:20.05.2004, E:2004/135, K:2004/519 sayılı kararı.

şeklinde görülmektedir¹³⁹.

I- Sit alanlarına yapılan müdahale ve tecavüzler; devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sit alanlarını sürmek¹⁴⁰ suretiyle müdahale ve tecavüz yapılabilmektedir.

1.4.3.3. Sulara Yapılan Müdahale veya Tecavüzler,

Sular devletin hüküm ve tasarrufu altında yer almakta olup, sulara çok çeşitli şekilde müdahale ve tecavüz yapılabilmektedir¹⁴¹.

A-Sulama sularına yapılan müdahale ve tecavüzler¹⁴².

B-İçme sularına yapılan müdahale ve tecavüzler¹⁴³.

¹³⁹ D.10.D., KT:11.03.2002, E:2000/3882, K:2002/642 sayılı kararı; Ankara 8. İdare Mahkemesinin, KT:24.09.2001, E:2001/593, K:2001/1014 sayılı kararı, "Uzun yıllardır harman yeri olarak kullanılan arazinin zamanla köy yerleşim alanı içinde kaldığının ve harman yeri özelliğinin kaybolduğunun, bu yerlere 14-15 yıl önce ev yapıldığının anlaşıldığından, bu itibarla davacının işleminin reddi yönünde tesis edilen işlemden kanuna aykırılık yoktur." D.10.D., KT:28.10.1998, E:1996/8607, K:1998/5473 sayılı kararı.

¹⁴⁰ D.10.D., KT:14.02.1997, E:1995/8347, K:1997/323 sayılı kararı.

¹⁴¹ Köy merası içindeki su kaynağına yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:06.12.2000, E:1998/5946, K:2000/6223; su miktarını azaltmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında D.10.D., 07.02.2001, E:2000/3777, K:2001/397; suya herhangi tecavüz olmadığı hakkında, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, ret, KT:19.01.2006, E:2004/778, K:2006/82; ortak kullanılan suya borular döşenerek tarladaki havuza taşımak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:27.03.2000, E:1997/733, K:2000/1164; suyun önüne toprak dökmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:08.10.1996, E:1995/284, K:1996/5892; artezyen kuyusundan çıkan suyun yönünün değiştirilerek kullanılması suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:06.03.2002, E:2000/2055, K:2002/550; su kuyusu açmak suretiyle suya yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:30.01.1997, E:1995/1576, K:1997/158; su kaynağını tel örgü içine almak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:12.02.1998, E:1996/3891, K:1998/62 sayılı kararları.

¹⁴² Sulama amaçlı kullanılan yere toprak dökme suretiyle tecavüz hakkında, D.10.D., KT:14.05.2001, E:1999/1406, K:2001/1768; sulama suyu önüne boru döşemek ve havuz yapmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/4804, K:2000/6511 sayılı kararlar.

¹⁴³ Köye getirilen suya ait ana boruya, köy halkından olan kişinin izinsiz olarak suyu kullanmak suretiyle yapmış olduğu müdahale veya tecavüzün 3091 sayılı kanun uyarınca önlenmesi gerektiği ve bu müdahalenin önlenmesine ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında, D.10.D. KT:07.12.1998, E:1996/9139, K:1998/6406; meradaki sudan içme suyu amacıyla yararlanmanın suya tecavüz sayılmayacağı hakkında, D.10.D., KT:16.02.1998, E:1996/2544, K:1998/651; içme suyu götüren ana boruyu delmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:19.02.2002, E:2000/5833, K:2002/488; içme suyuna ait su borusunu küçültmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:06.02.1997, E:1995/5939, K:1997/269; içme suyu borusunu tahrip etmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:07.05.2001, E:1999/1826, K:2001/1627; köy içme su hattına, evine ve değirmenine su sağlamak amacıyla yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:27.03.2000, E:1997/1719, K:2000/1174; açık içme suyu ve etrafını avlu içine almak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:20.02.1997, E:1995/6144, K:1997/550; içme suyu temini için açılacak olan kuyularla ilgili yapılacak olan inşaatın engellemesi suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:09.05.2001, E:1999/1983, K:2001/1700 sayılı kararlar.

C-Su arklarına (su yollarına) yapılan müdahale ve tecavüzler¹⁴⁴.

Öte yandan, Danıştay yer altı suyundan faydalanmak için arazi içerisindeki suyun açılmasını ya da komşu arazideki sudan faydalanması durumunda Yer Altı Suları Hakkında Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiş ve uyuşmazlığın 3091 sayılı kanun hükümlerine göre çözümlenmeyeceğine hükmetmiştir¹⁴⁵.

1.4.3.4. Binalara Yapılan Müdahale ve Tecavüzler

Taşınmaz mal kavramı içinde yer alan binalara yapılan müdahale ve tecavüzlerle ilgili olarak, 3091 sayılı kanunda herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, Uygulama Yönetmeliğinde bu konu düzenlenmiştir.

Uygulama Yönetmeliği 15. maddesinde fuzuli işgal tanımına yer vermiş olup, fuzuli işgale konu olabilecek taşınmaz mallarda örnek olarak sayılmıştır. Buna göre, konut, depo, dükkan, ahır gibi damlı yapılarda yapı sahibinin izni ve rızası olmaksızın yapılan müdahale ve tecavüzler fuzuli işgal olarak kabul edilmiştir.

Konut, ahır, depo, dükkan gibi damlı yapıları fuzulen işgal eden kişilere ise, fuzuli şağil denilmektedir¹⁴⁶.

Fuzuli işgal konusunda çok sayıda Danıştay kararı da bulunmakta olup bu kararlardan birisinde Danıştay;

“Dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın önceki mal iki tarafından iki öğrenciye kiraya verildiği, daha sonra öğrencilerin evi boşaltmasından sonra anılan şahsın taşınmazı üçüncü şahıslara kullandırmaya başladığı davacının taşınmazının fuzuli işgal edildiğini belirterek işgalin önlenmesi yolundaki başvurunun ise dava konusu işlemle reddedildiği, bu durumda, uyuşmazlığın kira ve alt kira yetkisine ilişkin hukuki bir uyuşmazlık olduğu, 3091 sayılı kanun uyarınca çözümleme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

¹⁴⁴ Su tahliye kanalını ekmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:07.02.2002, E:2000/78, K:2002/1523; su arkını kapatmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:22.03.2000, E:1997/3259, K:2000/1031; Devlet Su İşlerine ait ana kanala boru döşeyerek su almak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/2492, K:2000/6495; sulama arkına çeper çekmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:12.12.2000, E:1998/3549, K:2000/6432; Devlet Su İşlerine ait kanala ağaç dikmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:21.05.2001, E:1999/3891, K:2001/1892; su yatağını doldurup tefsiye etmek suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:07.02.2002, E:2000/634, K:2002/382 sayılı kararlar.

¹⁴⁵ D.10.D., KT:30.01.1997 gün ve E:1997/1576, K:1997/158 sayılı kararı.

¹⁴⁶ Ünal, Eşya, s.151.

Davacı, hukuka aykırı olduğu ileri sürerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 12. maddesinin son fıkrasında, bu kanun kapsamındaki taşınmazların fuzuli şagilleri hakkında 5917 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 20. maddesiyle 5917 Sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılarak bu kanunun yerini söz konusu 3091 sayılı kanun almıştır. 3091 Sayılı Kanunun Uygulama Şekil ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 15. maddesinde ise, konut, dükkan, depo, ahır gibi damlı yapılarda bu Kanunun uygulanabilmesi taşınmazın fuzulen işgal edilmiş olmasına bağlı kılınmıştır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 6570 sayılı kanun kapsamındaki taşınmaz mallarla ilgili 3091 sayılı kanun uygulamasında hakkında şikayette bulunulanın fuzuli şagil durumunda olup olmadığı önem taşımaktadır. Bu durumda, olayda fuzuli işgal olup olmadığının tespit edilerek bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın hukuki nitelikte olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir” demiştir¹⁴⁷.

Danıştay da, konuya ilişkin verdiği kararlarında, fuzuli işgalin olup olmadığını somut olaylara göre belirleneceğini ifade etmek için;

“Dosyanın incelenmesinden, davacının sözkonusu taşınmazı , Defterdarlık Kayyım Bürosu ile akdettiği kira sözleşmesine dayanarak kullanmaya başladığı, kira süresinin bir yıl olduğu, ancak kira sözleşmesinin bitiminden bir ay öncesine kadar taraflardan birinin diğerine kira sözleşmesinin bittiğine ilişkin tebligat yapmaması durumunda sözleşme süresinin bir yıl daha uzayacağını sözleşmede belirtildiği, olayda ise, sözleşmede belirlenen süre içinde davacıya herhangi bir ihtarname gönderilmediğine göre kira sözleşmesinin 01.06.1997 ve 01.06.1998 tarihinden itibaren birer yıl olmak üzere iki kez ve en son 01.06.1999 tarihine kadar uzadığının kabul edilmesi gerektiği, bu durumda dava konusu işlemin tesis edildiği 17.03.1999 tarihi itibarıyla anılan taşınmazı kiracı sıfatıyla kullanan davacının fuzuli şagil sayılmasına kanuni olarak bulunmadığından davalı idare

¹⁴⁷ D.10.D., KT:22.03.2001, E:1998/643, K:2001/1049 sayılı kararı; öte yandan, Yargıtay bir kararında ise, sanığın gayri resmi kocası diğer sanık tarafından yapılan ve oturulan evde onunla müştereken yaşamaktan ibaret eyleminde, suç kastının bulunmadığını ifade etmiştir. Y.8.C.D., KT:22.01.2007, E:2007/5531, K:2007/290 sayılı kararı.

işleminde mevzuat ve hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesinin kararı hukuka uygundur.” demiştir¹⁴⁸.

Binalarla ilgili olarak 3091 sayılı kanunun uygulamasında karşımıza çıkan en önemli sorunlardan birisi fuzulen işgal edilen yerin asıl zilyedine tesliminde ne şekilde teslim edileceğinde çıkmaktaydı¹⁴⁹. Uygulamadaki bu soruna göre, kanun koyucu 4807 sayılı kanun ile 3091 sayılı kanuna iki yeni ek madde getirmiş ve bu konudaki tereddütlere son vermiştir. Anılan ek maddelere baktığımızda;

“Tecavüz ve müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararın uygulanmasında, kilitli ve kapalı taşınmaz malların açılması zorunludur. Gerekirse bu yerler zorla açtırılır; kilit ve her türlü tertipler kırılabilir. Üzerindeki tecavüz ve müdahale men edilen taşınmaz mal içindeki mütecavize ait eşyanın boşaltılmasında durumun gerektirdiği tedbirler alınır.” (Ek madde 1).

“Üzerindeki tecavüz veya müdahale men edilen taşınmaz mal içinde bulunan mütecavize ait eşya çıkarılarak mütecavize vekiline veya bunlar hazır değilse mütecavizin aile efradından veya işçilerinden reşit bir kişiye teslim edilir. Bunlardan hiç birinin bulunmaması halinde, anılan eşya yed'i emin olarak zilyedin uhdesinde muhafaza altına alınır ve infaz memurunca mütecavize hemen tebliğ yapılarak; eşyanın bulunduğu mahalde ise beş ve değilse otuz gün içinde eşyayı teslim alması, aksi halde eşyanın açık artırma yolu ile satılacağı bildirilir. Verilen süre içinde teslim alınmayan eşya; kaymakamın, vali veya yetkili vali yardımcısının emriyle görevlendirilen en az bir memur veya gerekirse bilirkişiler tarafından yapılacak bedel takdiri ve ilanı takiben açık artırma yolu ile satılarak muhafaza ve satışla ilgili bütün giderler karşılanır. Artan para, mütecaviz hesabına Ziraat Bankasına yatırılır ve durum kendisine tebliğ edilir. Bozulması ihtimali bulunan eşya, tebligat aranmaksızın, miktar tespiti ve bedel takdiri yapılmadıktan sonra satılır.” (Ek madde 2) şeklindedir.

¹⁴⁸ D.10.D., KT:09.04.2002, E:2002/5355, K:2002/950 sayılı kararı, benzer yönde bir kararında ise, “kocasının ikamet ettiği konut dışında, kocasına ait başka bir konuta girerek buraya yerleşen davacının bu eylemi 3091 sayılı kanunda öngörülen anlamda fuzuli işgal olmadığından, bu konuda yetkili makamlarca herhangi bir karar verilemez. Bu konuya ilişkin uyuşmazlıklar özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözümlenmelidir. D.10.D., KT:22.12.1998, E:1996/ 8952, K:1998/6885 sayılı kararı.

¹⁴⁹ Ertuğrul, s.27.

Anılan düzenlemelere baktığımızda artık müdahale veya tecavüzün önlenmesine karar veren idari makam, işgal edilen yapının kapısı kilitli ise, kilidi kırabilir ve binayı zilyede teslim edebilir. İşgal edilen taşınmazda bulunan eşyalarda işgalciye teslim edilmek üzere bir depoya ya da yedi emine bırakılır. Şayet anılan malların sahibi mallarını gelip almazsa bu mallara yetkili makamlarca satışa çıkartılabilir. Anılan malların bozulma ihtimali bulunması halinde ise, satış işlemi bir takım usulü işlemler gerçekleştirilmeden yapılır.

1.4.4. Müdahale ve Tecavüzü Gerçekleştirebilecek Kişiler

3091 sayılı kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde bahsi geçen müdahale ve tecavüzleri gerçekleştirecek olan kişiler özel hukuk gerçek kişileri¹⁵⁰ veya tüzelkişileri olabileceği gibi bazen kamu hukuk tüzelkişileri de olabilecektir.

Medeni Kanuna göre, sağ ve tam doğan herkes hak ehliyetine sahip gerçek kişiler mümeyyiz, reşit olmaları ve kısıtlı olmamaları hallerinde de fiil ehliyetine sahiptirler¹⁵¹. Gerçek kişilerin bir çok hukuki işlemi yapabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerektiği halde, 3091 sayılı kanuna göre ise, müdahale veya tecavüz fiilinin faili olması için fiil ehliyeti aranmamaktadır.

Medeni Kanuna göre, hak ehliyeti bakımından, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü nitelikler dışında bütün haklara ve borçlara ehil olan tüzel kişiler, kanun ve kuruluş kanunlarına göre gerekli organlara sahip olarak fiil ehliyetini kazanacaklardır¹⁵². 3091 sayılı kanundan önceki düzenlemeler olan 2311 sayılı kanun ve 5917 sayılı kanun, tüzelkişilerin müdahale veya tecavüz fiilini işleyen fail olabileceği yönünde hüküm yer almamaktaydı¹⁵³. 3091 sayılı kanunda da, tüzelkişilerin müdahale veya tecavüz fiilinin faili olacağı konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, tüzelkişilerin müdahale veya tecavüz fiilleriyle kamu düzeninin bozacağı ve 3091 sayılı kanunun amacının bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi olduğu nazara alındığında, tüzelkişilerin müdahale veya tecavüz fiillerine 3091 sayılı

¹⁵⁰ Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hukuku Kişiler Hukuku Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, s.168.

¹⁵¹ Kemal Oguzman, *Kişiler Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1998, s.23; Bilge Öztan, *Sahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s.39; J. G. Akipek, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1996, s.37; Abdülkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, Beta Yayıncılık, İstanbul 1993, s.10.

¹⁵² Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1979, s.40; Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku Hükmü Şahıslar*, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s.20.

¹⁵³ Cengiz Bardak, "5917 Sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme", *Adalet Dergisi*, 75 (2), 1984 , 235-241.

kanun hükümleri uygulanabilecektir. Uygulamada, tüzelkişilerin faili olduğu müdahale ve tecavüz halleri ile ilgili olarak verilen men kararları ve bu kararların yargı önünde yansıması vardır¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Özel mülke konu taşınmaz üzerine belediye tarafından yol açmak suretiyle yapılan tecavüz hakkında, D.10.D., KT:17.02.1997, E:1995/7773, K:1997/353; kamu tüzelkişisi olan belediye tarafından derneğe ait binaya yapılan tecavüzü hakkında, D.10.D., KT:24.02.1998, E:1996/2116, K:1998/787, D.10.D., KT:30.05.2002, E:2002/5148, K:2002/1798; KT:08.12.1998, E:1996/9095, K:1998/6491 sayılı kararları.

İKİNCİ BÖLÜM

ZİLYETLİĞE YAPILAN MÜDAHALE VE TECAVÜZLERİN İDARİ YOLDAN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN USUL

2.1. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE BAŞVURU SÜRELERİ VE BAŞVURU MAKAMI

2.1.1. Belirli Bir Süre İçinde Başvuru Gereken Taşınmazlar

Özel mülke konu taşınmazı müdahale veya tecavüze uğrayan kişiler, 3091 sayılı kanunun sağladığı idari korumadan faydalanmak için belli bir süre içinde yetkili makamlara başvuru yapmalıdır¹⁵⁵. Uyuşmazlığın en kısa süre içerisinde çözülmesi ve bozulan kamu düzeninin bir an önce yeniden tesis edilmesi amacıyla bu şekilde başvuru süreleri getirmiştir¹⁵⁶.

Kanun koyucunun bu şekilde belirli bir süre içinde başvuru yapılması şartını aradığı taşınmazlar özel mülke tabi olan, bir başka deyişler özel hukuk kişilerine ait olan taşınmaz mallardır. Buna göre, her hangi bir özel hukuk kişinin mülkiyeti veya zilyetliği altındaki taşınmaz bir mala müdahale veya tecavüz olması halinde bu müdahale veya tecavüzün önlenmesi için yetkili makamlara, yasa belirtilen süre içinde başvuru yapılmalıdır.

Öte yandan kamu mallarına yapılan müdahale veya tecavüzlerde ise yasa koyucu, herhangi bir süre koşulu getirmemiştir¹⁵⁷.

2.1.2. Özel Mülke Konu Taşınmazlarda Başvuru Süreleri

Başvuru süresi konusu, 3091 sayılı kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında ve Uygulama Yönetmeliğinin 20. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddelere baktığımızda;

¹⁵⁵ 3091 sayılı kanunun öngördüğü başvuru süresi içinde gerekli başvurunun yapıldığı hakkında, D.10.D., KT:27.06.2001, E:1999/5076, K:2001/2772; 3091 sayılı kanunun uygulanabilmesi için yasa da öngörülen süre içinde başvuru yapılması gerektiği hakkında, D.10.D., KT:23.03.2000, E:1997/6375, K:2000/1061 sayılı kararlar.

¹⁵⁶ Ekşioğlu, s.115.

¹⁵⁷ Yaylaya tecavüz durumlarında başvuru süresi aranmadığı hakkında, D.10.D., KT:10.12.1998, E:1996/9458, K:1998/6568; kamu mallarına tecavüzde süre koşulu aranmayacağı hakkında, D.10.D., KT:13.10.1998, E:1996/8815, K:1998/4779; D.10.D., KT:13.10.1998, E:1996/8813, K:1998/4780; meraya tecavüzde süre şartı bulunmadığı hakkında, D.10.D., KT:06.3.2000, E:1997/661, K:2000/739 sayılı kararlar.

“Yetkililerin; tecavüz veya müdahalenin yapıldığını öğrendikleri tarihten altmış gün içinde, idari makama başvuruda bulunmaları gerekir. Ancak, tecavüz veya müdahalenin oluşundan itibaren bir yıl geçtikten sonra bu makamlara başvuruda bulunulamaz.” (madde 4/1).

3091 sayılı kanun ve Uygulama Yönetmeliği hükümlerinde iki ayrı sürenin düzenlenmekte olup, bu süreler 60 günlük asgari süre ve 1 yıllık azami süredir¹⁵⁸.

60 günlük asgari başvuru süresi¹⁵⁹, özel mülke konu taşınmaza yapılan müdahale veya tecavüzün öğrenilme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu sürenin başlangıç tarihi, müdahale veya tecavüz tarihi yerine öğrenme tarihi olarak belirlenerek mağdurun 3091 sayılı kanunun sağladığı idari korumadan azami derecede faydalanması amaçlanmıştır. Burada müdahale veya tecavüz tarihinin öğrenilmesi yeterli görülmüş olup müdahale veya tecavüz edenin öğrenilmesi sürenin başlamasında aranmamıştır¹⁶⁰.

Özel mülke konu taşınmaza yapılan müdahale veya tecavüzlerin öğrenilmesinden itibaren 60 gün geçtikten sonra yapılan başvurulara ise, başvuru yapılan idareler tarafından süre aşımı nedeniyle reddedilecektir. Yetkili makam tarafından verilen süre ret kararlarına karşı idari yargı yoluna gidilmesi halinde, idari yargı yeri başvurunun süresi içerisinde yapıp yapılmadığı hususunu eldeki bilgi ve belgelerden hareketle inceleyecek ve süresi geçen başvurular için davanın reddine¹⁶¹, süresinde olan başvurular içinde dava konusu süre aşımı nedeniyle başvurunun reddine kararının iptaline¹⁶² karar verecektir.

3091 sayılı kanunda düzenlenen azami başvuru süresi ise 1 yıl olup, müdahale veya tecavüzün başladığı tarihten itibaren başlamaktadır. 1 yıl olan azami süre 60 gün olan asgari süreyi de kapsamaktadır. Buna göre, müdahale veya tecavüzden sonra bir

¹⁵⁸ Aynı süreler 5917 sayılı kanun da yer alıyordu. Ancak 2311 sayılı kanunda başvuruda herhangi bir süre belirtilmeyerek, başvurunun durumu öğrenir öğrenmez hemen yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Zira başvurunun derhal yapılmaması yapılan müdahale veya tecavüze rıza olarak görülebilir. Engin, s.34. 2311 sayılı kanun uygulamasını gösteren 25.11.1933 günlü nizamnamede ise başvuruda 1 aylık azami süre öngörülmüştür. Ancak bu şekilde bir süre getirilmesinin kanunun amacına aykırılık taşıdığı ifade edilmiştir. Engin, s.35.

¹⁵⁹ 3091 sayılı kanun uyarınca yapılacak başvurularda 60 günlük başvuru süresi içinde başvurulması gerektiği hakkında, D.10.D., KT:27.03.2000, E:1997/1747, K:2000/1172 sayılı kararı.

¹⁶⁰ Burada sadece müdahale veya tecavüz tarihinin öğrenilmesinin yeterli görülmesi eleştirilmekte olup, müdahale veya tecavüz edenin de öğrenilmesi halinde 60 günlük sürenin başlaması gerektiği savunulmaktadır. Ayan, Zilyetlik, s.83.

¹⁶¹ D.10.D., KT:06.12.2000, E:1998/4478, K:2000/6225; D.10.D., KT:27.3.2000, E:1997/1747, K:2000/1172 sayılı kararları.

¹⁶² D.10.D, 24.09.2001, E:1999/4251; K:2001/3117 sayılı kararı.

yıllık süre geçtikten sonra özel mülke konu taşınmaza yapılan müdahale veya tecavüzün öğrenilmesi halinde artık 60 günlük süre söz konusu olmayacaktır. Zira, bir yıllık süre azami başvuru süresidir. Öte yandan, bir yıllık sürenin dolmasına 1 ay kala müdahale veya tecavüzün öğrenilmesi halinde yetkili makama başvuru için tanınan süre 60 gün olmayıp son bir aylık süredir. Azami sürenin dolmasından sonra yapılan başvurularda 60 günlük süre geçtikten sonra yapılan başvurularda olduğu gibi yetkili makam tarafından süre aşımı nedeniyle reddedilecektir¹⁶³.

2.1.3. Kamu Mallara Yapılan Müdahale ve Tecavüzlerde Süre Konusu

Kamu mallarına yapılan müdahale veya tecavüz hallerinde başvuru süresi konusu 3091 sayılı kanunun 4. maddesinin 2. fıkrası ile Uygulama Yönetmeliğinin 20. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükümlere baktığımızda ise;

“Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde süre aranmaz.” (madde 4/2).

“Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara bu kanunun yürürlüğe girdiği 15/12/1984 tarihinden sonra yapılan tecavüz veya müdahalelerde başvuru için süre aranmaz.” şeklindedir.

Buna göre, kamu mallarına yapılan müdahale veya tecavüzlerde özel mülke yapılan müdahale veya tecavüzlerde olduğu gibi herhangi bir başvuru süresi aranmamıştır¹⁶⁴. Başka bir ifadeyle bu mallara yapılan müdahale veya tecavüzler, her zaman yetkili makama bildirilerek bu müdahale veya tecavüzün önlenmesi istenilebilir¹⁶⁵.

Öte yandan, Uygulama Yönetmeliğinin 20. maddesinin son fıkrasında 3091 sayılı kanunun yürürlüğe giriş tarihi olan 15.12.1984 tarihinden sonra yapılan müdahale veya tecavüzlerde süre koşulu aranmayacağı ifade edilmiştir. Uygulama Yönetmeliğinin bu açık hükmü uyarınca belirtilen tarihten sonra yapılan müdahale veya tecavüzlerde süre

¹⁶³ Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmayan veya menfaati umuma ait yer niteliği taşımayan özel tv verici cihazı ve elektrik panosu konmak suretiyle yapılan müdahale ve tecavüzlerde 60 günlük başvuru süresinin aranması gerektiği hakkında D.10.D., KT:06.11.1995, E:1994/4303, K:1995/5142 sayılı kararı.

¹⁶⁴ Baş, Seyhan, Taşer, s.101.

¹⁶⁵ Ayan, Zilyetlik, s.83.

koşulu aranmayacağı ileri sürülmekte ise de,¹⁶⁶ Uygulama Yönetmeliğinde bu şekilde bir tarih belirlemesi, kamu mallarına yapılan tecavüz ve müdahaleleri önleyerek, bu malları daha etkin korumayı amaçlayan 3091 sayılı kanunun amacına ve ruhuna aykırıdır¹⁶⁷ ve 15.12.1984 tarihinden önceki müdahale veya tecavüzlere de 3091 sayılı kanun hükümleri uygulanmalıdır¹⁶⁸.

Aynı şekilde, Danıştay'a göre de, 15.12.1984 tarihinden önce yapılan müdahale veya tecavüzlerde 3091 sayılı kanun uygulanabilecektir¹⁶⁹.

2.1.4. 3091 Sayılı Kanunda Düzenlenen Sürelerin Hukuki Niteliği

Türk hukuk sisteminde, zamanaşımı süreleri ve hak düşümü süreleri olmak üzere birbirinden farklı özellikler içeren iki süre türü vardır¹⁷⁰. Zamanaşımı süreleri, hâkim tarafından re'sen nazara alınmayan, taraflarca ileri sürülmesi gereken süreler iken hak düşümü süreleri, hâkim tarafından re'sen her zaman nazara alınan, sürelerini kesen veya durduran haller bulunmayan sürelerdir¹⁷¹.

3091 sayılı kanununda düzenlenen asgari ve azami süreler ise birer hak düşümü süreleri olduğundan bu sürelerin kesilmesi ya da durması söz konusu değildir¹⁷². 60 günlük asgari süreyi ya da 1 yıllık azami süreyi geçiren zilyet artık zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle 3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makamlara başvuru yapamaz. Başvuru yapsa bile bu başvurusu yetkili makamlarca süre aşımı nedeniyle reddedilir¹⁷³.

2.1.5. 3091 Sayılı Kanuna Göre Başvuru Yapma Yetkisi

3091 sayılı kanun uyarınca zilyetliğe yapılan müdahale ve tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi için, bu konuda karar vermeye yetkili olan makamlara başvuru yapılması gerekmekte olup, bu konuda başvuru yapacak kişiler ise;

¹⁶⁶Taner Koçyıldırım, "3091 sayılı Kanunun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar", *Türk İdare Dergisi*, 59 (377), 1987, 67-184.

¹⁶⁷ Bilgin, s.61.

¹⁶⁸ Ertaş, s.41.

¹⁶⁹Baş, Seyhan, Taşer, s.33; D:10.D, KT:13.10.1998, E:1996/8813 K:1998/4780; KT:10.12.1998, E:1996/9458, K:1998/6568; KT:22.03.2001, E:1998/7034, K:2001/1043 sayılı kararları.

¹⁷⁰Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-III*, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s.484; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s.334.

¹⁷¹ Eren, *Borçlar*, s.484; Reisoğlu, *Borçlar*, s.334.

¹⁷² Bardak, s.236; Güner, s.130; Ayan, *Zilyetlik*, s.83; Reisoğlu, *Eşya*, s.769.

¹⁷³ Ünal, *Eşya*, s.152.

1- Özel mülke konu taşınmaza yapılan müdahale veya tecavüzlerde, müdahale veya tecavüz edilen taşınmazın zilyedi yetkili makama başvurabilir. Anılan taşınmazın birden fazla zilyedi olması halinde ise, zilyetlerden her hangi birisinin başvurusu yeterlidir.

2- Kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz ile özel hukuk tüzelkişilerine ait taşınmazlara yapılan müdahale veya tecavüzlerde ise, ilgili kamu kurum ve kuruluşu veya özel hukuk tüzelkişisinin yetkilisi yetkili makama başvuru yapabilir.(3091 sayılı kanun madde 3/2-UY m.17/2)

3- Köylere ait (harman yeri, yol, köy boşluğu vs.) tüm taşınmaz mallara yapılan müdahale veya tecavüzlerde ise, o köy halkından her hangi birisi bu müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle yetkili makama başvurabilir gibi köy muhtarı da bu başvuruyu yapabilir¹⁷⁴.

4- Ayrıca 3091 sayılı kanun yetkili makamlara re'sen hareket etme yetkisi tanınmış olup, yetkili makamların karar vermesi için her hangi bir başvuru yapılması gerekmemektedir. Yetkili mülki idari amire, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlara yapılan müdahale veya tecavüzlerde¹⁷⁵, re'sen hareket etme yetkisi verilmiş olmakla birlikte ilgili kurum veya kuruluşun re'sen yapılan araştırma ve soruşturmadan haberdar edilmesi gerekir¹⁷⁶. 3091 sayılı kanun ile getirilen düzenlemeyle, kamu mallarının daha etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır¹⁷⁷.

5- Belediye mücavir alan sınırları içinde yer alan orta mallarına yapılan müdahale veya tecavüzlerde, 3091 sayılı kanuna göre başvuru yapma yetkisi, belediye başkanına ait iken belediye sakinlerinin böyle bir başvuru yapma yetkisi bulunmamaktadır¹⁷⁸. Ancak, belediye veya mücavir alan sınırları içinde yer alan taşınmazlara yapılan müdahale ve tecavüzlerde de yine yetkili makam herhangi bir başvuru olmadan re'sen hareket edebilir. Belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yer alan taşınmazlara yapılan müdahale ve tecavüzlerde, o yer sakinlerinin de yetkili makama başvuru yapma yetkisinin tanınması, bu kanunun uygulama alanını

¹⁷⁴ Cin, Surlu, s.175; Ünal, Eşya, s.151.

¹⁷⁵ Mehmet Turgut, "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki 3091 Sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme", *Adalet Dergisi*, 76 (5), 1985, 128-145.

¹⁷⁶ Tezel, s.48.

¹⁷⁷ Aldemir, Kaçak, s.111.

¹⁷⁸ Aldemir, Kaçak, s.112.

genişleteceği gibi suistimallerinde önüne geçecektir. Böyle bir düzenleme, kanunun etkinliğini ve uygulama sahasını genişleteceği şüphesizdir.

2.1.6. 3091 Sayılı Kanunda Düzenlenen Başvuru Makamları

3091 sayılı kanun uyarınca taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi amacıyla başvuru yapılacak makamlar, taşınmazın bulunduğu yere göre, müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmaz mal, merkez ilçe sınırları içerisinde ise, valilik makamı¹⁷⁹; diğer ilçe sınırları içerisinde ise, kaymakamlık¹⁸⁰ makamıdır¹⁸¹.

Öte yandan, Danıştay bir kararında yetkili makamın önüne gelen uyuşmazlıkta 3091 sayılı kanun hükümleri uyarınca karar verdikten sonra, ilçeler arasında sınır uyuşmazlığının çıkması halinde, ilk verilen kararın sonraki sınır uyuşmazlığından etkilenmeyeceğine karar verilmiştir¹⁸².

2.2. 3091 SAYILI KANUN UYARINCA BAŞVURU VE BAŞVURU İŞLEMLERİ

2.2.1. 3091 Sayılı Kanuna Göre Başvuru Yapma

3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makamların taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzlerin önlenmesine karar verebilmesi için bu konuda kendilerine idari bir başvuru yapılması gerekmektedir. Başvuru yapma yetkisi müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmazın türüne göre değişmektedir. Öte yandan, yetki makamlarının re'sen harekete geçebildikleri müdahale veya tecavüz halleri de bulunmaktadır.

2.2.1.1. Özel Mülke Konu Taşınmazlarda Başvuru Yapma Yetkisi

Özel mülke konu taşınmazlarla kastedilen, özel hukuk gerçek kişilerine veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olan taşınmazlardır. Özel hukuk gerçek kişilerinin taşınmaz mallarına yapılan müdahale veya tecavüzlerde başvuru hakkı o taşınmazın zilyedine aittir. Taşınmaz malın zilyedi olan kişi bizzat başvuru yapabileceği gibi, veli

¹⁷⁹ Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 1997, s.85.

¹⁸⁰ Yıldırım, s.91.

¹⁸¹ Yetkili olmayan makam tarafından alınan kararlar, yetki yönünden hukuka uyarlık taşımadığından idari yargı yerlerince iptal edilmektedir. D.10.D., KT:22.12.2000, E:1998/2072 K:2000/6983; E:1998/5988, K:2000/1685; KT:15.05.2001, E:1999/2984, K:2001/1786 sayılı kararları.

¹⁸² D.10.D., KT:03.12.1987, E:1987/457, K:1987/1956 sayılı kararı; Baş, Seyhan, Taşer, s.98.

vasi avukat gibi kanuni temsilcisi¹⁸³ vasıtasıyla da müdahale veya tecavüzün önlenmesini isteyebilecektir.

Gerçek kişinin başvuru hakkını kullanabilmesi için reşit, mümeyyiz olması ve kısıtlı olmaması gerekirken, mümeyyiz küçük veya kısıtlı birinin yapmış olduğu başvurular kabul edilmeyecektir¹⁸⁴. Mümeyyiz küçük veya kısıtlı birisinin taşınmaz malına yapılan müdahale veya tecavüzlerde ise ilgili mümeyyiz küçük ya da kısıtlının kanuni temsilcisi (veli ya da vasi) vasıtasıyla yetkili makama başvuru yapılabilir. Öte yandan, özel mülke konu taşınmazın maliki olan gerçek kişinin temsile yetkili olmayan kan veya sıhri hısımları¹⁸⁵ vasıtasıyla yapılan başvurular ise yetkili makamlarca kabul edilmeyecektir.

Özel mülke konu taşınmaz üzerinde birden fazla gerçek kişi birlikte zilyet ise, bu takdirde zilyetlerden herhangi birisinin müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle yetkili makama başvurusu yeterli görülmüştür. Birlikte zilyetlerden her birinin diğerinin zilyetliğine yaptığı tecavüze karşı da 3091 sayılı kanunun korumasından faydalanabilecektir¹⁸⁶. 3091 sayılı kanunun asıl amacının taşınmaz mal zilyetliğinin ihlali nedeniyle bozulan kamu düzeninin bir an evvel yeniden tesis edilmesi olduğundan, yasa koyucu iştirak halinde zilyetlerinde birlikte hareket etme şartını aramamış ve iştirak halinde zilyet olunan bir taşınmaza üçüncü kişiler tarafından yapılan müdahale veya tecavüzlerde zilyetlerden sadece birinin başvurusunu yeterli görmüştür.

Taşınmaz mala, mal sahibi veya malın fiili zilyedi dışında üçüncü kişilerden gelen müdahale veya tecavüz hallerinde, mal sahibi olup fiili zilyet olmayan kişi tarafından da taşınmazına yapılan müdahale veya tecavüzün önlenmesini isteyebilir¹⁸⁷.

Öte yandan posta ile yapılan başvurular yetkili makam tarafından kabul edilmemekte ve ilgisine bizzat veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla süresi içerisinde başvuru yapması gerektiği yazı ile bildirilmektedir. Şayet, zilyet süresi içerisinde bizzat veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla bir başvuru da bulunmazsa soruşturma dosyası işleme

¹⁸³Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-I*, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s.517; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, Konya 1998, s.192; Turgut Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s.63.

¹⁸⁴Mümeyyiz küçük veya kısıtlıların başvuruların kabul edilmemesi gerektiği yönündeki İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 06.01.1987 gün ve 430.318.1/47 sayılı genelgesi; Tezel, s.55; Ertuğrul, s.143.

¹⁸⁵Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2008, s.138.

¹⁸⁶Ayan, *Zilyetlik*, s.82.

¹⁸⁷Ertuğrul, s.49.

konulmamaktadır¹⁸⁸. Posta ile yapılan başvurular, kamu malların yönelik müdahale tecavüzün ihbarına yönelikse bu yetkili idari makamlar tarafından işleme alınmalı, ihbara konu husus atanacak ön incelemeci tarafından araştırılmalıdır.

Dernekler, vakıflar, anonim şirket, limited şirket, komandit şirket, kollektif şirket ve adi şirket gibi isimler adı altında yer alan özel hukuk tüzelkişilerine ait taşınmaz mallara yapılan müdahale veya tecavüzlerde ise, anılan taşınmaz maliki tüzelkişinin temsile yetkili organları olan yönetim kurulları veya ticari mümessilleri¹⁸⁹ müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle yetkili makama başvurabilecektir.

Doğrudan doğruya bir kamu hizmetinin yürütülmesinde kullanılmayan, halkın kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmemiş bulunan ve devletin üzerinde özel hukuk anlamında mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınmazlar olan devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlara müdahale veya tecavüz olması halinde ise, ilgili kamu kurum veya kuruluşları yetkililerinin başvurusu yeterlidir. Öte yandan devletin özel mülkiyetine, yapılan müdahale veya tecavüzlerde ilgili kamu kurum veya kuruluş yetkilisince her hangi bir başvuru yapılmasa da, yetkili makamlar re'sen harekete geçerek müdahale veya tecavüzün önlenmesine karar verebilir¹⁹⁰. Hemen belirtelim ki, devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlara yapılan müdahale veya tecavüz hakkında, re'sen karar veren yetkili makamlar bu konudaki işlemleri ve kararlarından ilgili kamu kurum ve kuruluşunu da bilgilendirmelidir¹⁹¹.

2.2.1.2. Kamu Mülkiyetine Konu Taşınmazlarda Başvuru Yapma Yetkisi

3091 sayılı kanundan önceki 2311 sayılı ve 5917 sayılı kanunlarda, kamu mallarına yapılan müdahale veya tecavüzler idari koruma kapsamında yer almamakta iken, 3091 sayılı kanun ile kamu malları da, idari koruma kapsamına alınarak bu konudaki büyük bir boşluk doldurulmuştur¹⁹². Bir başka ifadeyle sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak da bildiğimiz kamu mallarının neler olduğuna aşağıda değinilecektir.

Tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler ve bu yerlerden çıkan kaynakları umuma ait sular, tabi servetler, kıyılar ve ormanlar gibi doğal nitelikleri

¹⁸⁸ Kurt, s.11.

¹⁸⁹ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Deneyim Yayınları, Ankara 1998, s.155.

¹⁹⁰ Bilgin, s.67.

¹⁹¹ Bilgin, s.68.

¹⁹² Çağlayan, s.100.

gereği başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık olan yerler şeklindeki sahipsiz mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, 3091 sayılı kanunla birlikte idari koruma kapsamına alınmıştır. Sahipsiz mallara, müdahale veya tecavüz olması halinde herhangi bir kişinin başvurusu ya da yetkili makamların bu tür yerlere müdahale veya tecavüz olduğunu öğrenmesi durumunda re'sen soruşturma yapma hakkı bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, sahipsiz malların bulunduğu yer mülki idari amiri, herhangi bir başvuru olmaksızın, araştırma ve soruşturma yaparak sahipsiz mala yapılan müdahale veya tecavüzün önlenmesine karar verebilmektedir.

Okul, hastane, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar, askeri tesisler gibi belirli bir kamu hizmetin görülmesi için ve söz konusu kamu hizmetinin bir unsuru teşkil edecek şekilde o hizmete tahsis edilen mallar hizmet malları ise, belirli bir kamu idaresi, kamu kurumu veya kamu kuruluşuna ait olmaları nedeniyle ilgili kamu kurum veya kuruluş yetkilisi taşınmazlarına yapılan müdahale veya tecavüzlerin önlenmesi istemiyle başvuru yapma yetkisine sahiptir. Aynı şekilde hizmet mallarının da bir kamu malı olması nedeniyle hizmet malının bulunduğu yerdeki mülki idari amiri herhangi bir başvuru olmaksızın hizmet mallarına yapılan müdahale veya tecavüzün önlenmesi amacıyla gerekli inceleme, soruşturma ve araştırmayı yaparak ya da yaptırarak bu konuda karar verebilir. Hemen belirtelim ki, re'sen harekete geçen yetkili mülki idari amirin durumu yazı ile, taşınmazı hakkında soruşturma yapılan kamu kurum veya kuruluşuna bildirmesi gerekir¹⁹³.

Yollar, köprüler, meydanlar, panayır ve pazar yerleri gibi herkesin kullanımına ve yararlanmasına açık olan yerlerle, genel harman yerleri, otlaklar, sıvat, eyrek yerleri, çekek yerleri, mera, yaylak ve kışlaklar gibi bir kısım halkın kullanımına ve yararlanmasına evvelden beri açık olan ya da devlet ve kamu tüzel kişilerinince yapılan belirli bir tahsis işlemi ile bu özelliklerini kazanan mallar orta mallarına yapılan müdahale veya tecavüz hallerinde, sayılan bütün orta mallarının, “kamu malı” niteliğinde ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler olduğundan, bu tür yerlere yapılan müdahale ve tecavüz hallerinde, yetkili makamlarca, herhangi bir başvuru olmaksızın, harekete geçilerek, gerekli araştırma ve soruşturma yapma imkânı bulunmaktadır.

¹⁹³ Tezel, s.53.

Öte yandan, orta malı olarak kabul edilen, yukarıda da belirtilen köy malları için 3091 sayılı kanun ve Uygulama Yönetmeliği ayrı bir düzenleme getirmiştir. Anılan düzenlemelere baktığımızda;

Köye ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde, köy halkından herhangi biri de yetkili makama başvuruda bulunabilir. (3091 S.K. m. 3/3)

Köy tüzelkişiliğine ait tapulu veya tapusuz her nev'i taşınmaz mala yapılan tecavüz veya müdahalelerde köyün kanuni temsilcisi olan köy muhtarının başvurması esastır. Ancak o köyde oturan köy halkından herhangi biri tarafından yapılan başvurular üzerine yetkili makam tarafından soruşturma yaptırılır.(U.Y. m.18) şeklindedir.

Buna göre, köy orta mallarına yapılan müdahale veya tecavüzlerde, köy halkından herhangi birisi bu müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle yetkili makama başvurabilecektir¹⁹⁴. Aynı şekilde, köyü temsil yetkisi bulunan köy muhtarı da bu müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle yetkili makama başvurabilecektir.

Son olarak, belediye sınırları içerisindeki orta mallarına yapılan müdahale veya tecavüz hallerinde, sadece belediye başkanının bu müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle başvuru yapma hakkı bulunmakta olup, belediye sakinlerine, bu şekilde bir hak ve yetki tanınmamıştır¹⁹⁵. Ancak, belediye sınırları içinde yer alan orta mallarına yapılan müdahale veya tecavüzün yetkili makam tarafından her hangi bir şekilde öğrenilmesi halinde bu takdirde yetkili makam her hangi bir başvuru olmaksızın re'sen soruşturma yaparak müdahale veya tecavüzün önlenmesine karar verilebilir. Yetkili makamın, re'sen soruşturma yapma yetkisi sayesinde belediye sınırları içindeki orta malları da idari yoldan etkin bir şekilde korunma imkanı getirilmiştir.

2.2.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Başvuru Yapılacak Olan Makamlar

3091 sayılı kanun uyarınca, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle başvuru yapılacak olan makam taşınmazın bulunduğu yere göre değişiklik göstermektedir. Başvuru yapılacak makamı 3091 sayılı kanunun,

¹⁹⁴ 2311 sayılı kanun zamanında, başvuru hakkı sadece köy muhtarına tanınmışken; 5917 sayılı kanunla birlikte köy halkından herhangi birine de bu hak tanınarak, köy orta mallarının daha iyi şekilde korunması istenmiştir. Kayran, s.3.

¹⁹⁵ Aldemir, Kaçak, s.712.

“Görev” başlıklı 2. maddesinden ve Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesinden hareketle tespit edebiliriz. Anılan madde metinlerine baktığımızda;

Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir. (3091 S.K. m 2)

Taşınmaz malın merkez ilçe sınırları içinde bulunması halinde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı, ilçelerde bulunması halinde ise kaymakamlar tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar vermeye yetkilidirler. (U.Y. m.16/1) şeklindedir.

Buna göre, müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmaz mal, merkez ilçe sınırları içerisinde yer alıyorsa, valilik makamı; diğer ilçe sınırları içerisinde ise, kaymakamlık makamı başvuru yapılacak olan yerlerdir. Bucak müdürlükleri¹⁹⁶ 2311 sayılı kanunda başvuru yapılacak yerler arasında sayılmakta iken, 5917 sayılı kanun ve 3091 sayılı kanunda bucak müdürlükleri, başvuru makamı olmaktan çıkartılmıştır¹⁹⁷.

Merkez ilçelerde başvuru makamı, müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içerisinde bulunuyorsa valilik makamıdır. Merkez ilçelerde yapılan başvurularda karar verme yetkisi ise vali veya onun görevlendireceği vali yardımcısına aittir. 3091 sayılı kanun, 2311 ve 5917 sayılı kanunların aksine, vali yardımcılara da, 3091 sayılı kanun uyarınca karar verme yetkisi tanımış¹⁹⁸ ve bu sayede valilik makamının iş yükü de azaltılmıştır¹⁹⁹. 5917 sayılı kanun zamanında vali yardımcılar tarafından 3091 sayılı kanun uyarınca tesis olunan işlemler idari yargı yerlerince iptal ediliyordu²⁰⁰.

Öte yandan, 3091 sayılı kanun uyarınca karar verme yetkisi²⁰¹ asıl olarak vali de olmakla birlikte vali bu yetkisini ancak yardımcılarından birisine devredebilecektir Valinin 3091 sayılı kanun uyarınca karar verme yetkisini vali yardımcısına devretmesi

¹⁹⁶ Coğrafya, ekonomi, güvenlik ve mahalli hizmetler bakımından aralarında münasebet bulunan kasaba ve köylerden meydana gelen yönetim birime “bucak” denir. Cumhuriyetin ilk yıllarında 673 olan bucak sayısı beklenen yararı sağlanamaması ve gelişen bucakların ilçeye dönüşmesiyle oldukça azalmıştır. Gözübüyük, Yönetim, 104-106; Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s.444.

¹⁹⁷ Enberker, s.8; Güner, s.642.

¹⁹⁸ Çağlayan, s.104.

¹⁹⁹ Aktan, s.51.

²⁰⁰ Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Sayram Yayınları, Ankara 2000, s.102.

²⁰¹ 3091 sayılı kanun uyarınca karar verme yetkisinin mülki idari amirlerine ait olduğu ve İl Emniyet Müdür Yardımcısının 3091 sayılı kanun uyarınca tahliye kararı alma yetkisi bulunmadığı hakkında, D.10.D., KT: 12.04.2000, E:1997/2432, K:2000/1488 sayılı kararı; Baş, Seyhan, Taşer, s.123.

halinde bile, gerek gördüğünde bizzat bu konularda karar vermesine engel teşkil etmeyecektir, bu bir yetki devri olmayıp, imza devri niteliğindedir.

Diğer ilçelerde başvuru makamı; müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmaz mal merkez ilçe dışındaki ilçelerden birisinin sınırları içinde ise, kaymakamlık makamıdır. Kaymakamlar, 3091 sayılı kanun uyarınca yapılan başvurularda tek yetkili başvuru ve karar mercii olup , bu yetkilerini başkaca bir makama devredemezler²⁰².

Müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmazın hangi idari birim sınırları içinde kaldığı konusunda ihtilaf bulunması halinde ise, başvuru yapılacak makamın belirlenmesi ile ilgili olarak, 5917 sayılı kanundan farklı olarak²⁰³ 3091 sayılı kanunda özel hüküm getirilmiştir. Anılan hükme baktığımızda;

“Taşınmaz mal, aynı il’e bağlı ilçeler arasında sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde ise soruşturmada yetkili kaymakamlığı belirlemede valilik makamı; iller arası sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde ise yetkili valiliği ya da kaymakamlığı belirlemeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir.” (3091 S.K. m.5/ son fıkra).

3091 sayılı kanunun anılan maddesinde başvuru yapılacak makamın hangisi olacağı konusunda düzenleme getirilmemiş olsa da, bu takdirde başvuru yapılacak olan makamın hangisi olduğunu gösterecek olan makamı belirlemiştir.

2.2.3. 3091 Sayılı Kanuna Göre Yapılacak Başvuruda Usul

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlerin önlenmesi amacıyla, yetkili makama yapılacak olan başvurunun belli bir şekil ve usul çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Öncelikle müdahale veya tecavüzün önlenmesi başvurusu, mutlaka yazılı bir dilekçe ile olmalıdır. 2311 sayılı kanun uygulamasında, yetkili makamın, herhangi bir şekilde, durumdan haberdar olması soruşturma için yeterli görüldüğünden sözlü yapılan başvurularda geçerli kabul edilerek tutanakla tespit edilmekte iken²⁰⁴ 5917 sayılı kanun uygulamasında ise, başvurunun mutlaka yazılı

²⁰² Yenice, s.30.

²⁰³ Çağlayan, s.99.

²⁰⁴ Engin, s.31.

şekilde yapılacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktaydı²⁰⁵. 3091 sayılı kanunun uygulamasında artık sözlü başvurular kabul edilmemektedir²⁰⁶.

Öte yandan, müdahale veya tecavüzün önlenmesi başvurusu posta ile yapılırsa, başvuru sahibine, başvurusunu bizzat veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla ve süresi içerisinde yapması gerektiği hususu bir yazı ile bildirilir. Bildirilen süre içerisinde, bizzat veya kanuni temsilci vasıtasıyla başvuru yapılmazsa, soruşturma dosyası işleme konulmaz²⁰⁷. Posta ile yapılan başvuru, başvuru süresini kesen veya durduran bir durum değildir²⁰⁸. Hemen belirtelimki; yetkili makamlar tarafından re'sen işlem tesis edilebilen müdahale veya tecavüz hallerinde posta ile yapılan başvurular kabul edilmelidir. Aynı şekilde, başvuru sahibi tarafından yetkili makamlar hesabına soruşturma, karar ve infaz işlemleri için gerekli giderlerin yatırılması durumunda, posta ile yapılan başvurular da kabul edilmeli, bizzat başvuru şartı aranmamalıdır²⁰⁹. Zira posta ile başvuru yapılması halinde, işlemeye başlayan başvuru süresi kesilmeyeceğinden, başvuru sahibinin kanuni süre içerisinde bizzat başvuru yapma olanağı ortadan kalkabilir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, müdahale veya tecavüzün önlenmesi amacıyla yetkili makama yapılacak olan başvurunun bir dilekçe ile ve yazılı olarak yapılması gerekmekte olup, anılan başvuru dilekçesinde de bir takım hususlara yer verilmesinde büyük fayda bulunmaktadır. Zira, uygulamada çoğu kez başvuru dilekçesinin soruşturma ve araştırma için gerekli olan bilgileri içermediği ve yeterince açık olmadığı görülmekte ve bu durumda işlerin uzamasına neden olmaktadır²¹⁰. Başvuru dilekçesinde yer alması gereken hususları şu şekilde ifade edebiliriz:

1- Zilyetliğine müdahale veya tecavüz yapılan kişinin (ad – soyad gibi) kimlik bilgileri, yetkililerin kendisine ulaşabileceği açık adresi ve T.C. kimlik numarası dilekçesinde mutlaka yer almalıdır. Kimlik bilgileri verilmeden yapılan başvurular, yetkili makamın re'sen harekete geçeceği haller dışında kabul edilmemelidir.

²⁰⁵ 5917 sayılı kanun zamanında, başvuru dilekçesinin içeriğinden yapılan bu başvurunun açıkça 5917 sayılı kanun kapsamında çözümlenecek bir uyuşmazlık konusu olmadığı anlaşılsa bile, yetkili makamın soruşturma yapma zorunluluğu vardı. Bu durum hem idarelerin gereksiz yere zaman kaybetmesine hem de lüzumsuz masraflara neden oluyordu. Oysa 3091 sayılı kanun ile bu önlenmiş oldu. Zira Uygulama Yönetmeliği ile başvuru dilekçesi üzerinde gerekli incelemeler yapıldıktan sonra 3091 sayılı kanun kapsamı dışında kalan başvuruları reddetme yolu açıldı. Çağlayan, s.99.

²⁰⁶ Ayan, *Zilyetlik*, s.83; Salih Kocalar, “3091 sayılı Kanun Üzerine Bir inceleme”, *Adalet Dergisi*, 77 (29), 1986, 73-78.

²⁰⁷ Kurt, s.11.

²⁰⁸ Kurt, s.14.

²⁰⁹ Bilgin, s.72.

²¹⁰ Kurt, s.13.

2- Taşınmaz malına müdahale veya tecavüz edenin kim olduğu ve bu kişinin adresi biliniyorsa bu bilgilerinde başvuru dilekçesine yazılması gerekir. Müdahale veya tecavüz eden kişinin kimlik bilgileri ve adresleri mağdur tarafından her zaman bilinemeyeceği için bu bilgilerin yazılmamış olması tek başına başvuruyu kabul etmeme nedeni olmamalıdır.

3- Müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmaza ait, taşınmazın cinsi, konumu, yeri vs. ile ilgili bilgilerin, başvuru dilekçesinde belirtilmesi gerekir²¹¹. Taşınmazın cinsi ve yeri özellikle başvurunun 3091 sayılı kanun kapsamında yer alıp almadığının ve taşınmaz hakkında karar verecek olan makamın tespiti konusunda özellikle önem taşımaktadır.

4- Müdahale veya tecavüzün hangi şekilde gerçekleştiği hususunda başvuru dilekçesinde açıkça belirtilmesi gerekir.

5- Müdahale veya tecavüzün hangi tarihten itibaren başladığı ve bu müdahale veya tecavüzün ne zaman öğrenildiği konuları da başvuru dilekçesinde belirtilmesinde fayda vardır. Yetkili makamlar, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını re'sen araştıracağı için bu hususların yazılmaması başvurunun reddi nedeni olarak kabul edilemez.

6- Başvuru sahibi, taşınmaza zilyet olduğunu gösteren her türlü tapu senedi, haricen satış senedi, kira sözleşmesi gibi yazılı veya tanık, bilirkişi gibi sözlü delilleri başvuru dilekçesine eklemelidir. Başvuru sahibi, dinleteceği tanıkların isimleri ile birlikte adreslerini de bildirerek bu tanıkların yetkili makam tarafından çağrılmasını sağlayabileceği gibi, mahallinde de tanıkları getirerek tanıklarını soruşturmacıya dinletebilir. Soruşturma esnasında tespiti mümkün bulunan hususların başvuru dilekçesinde bulunmaması nedeniyle başvuru dilekçesi reddedilemeyecektir²¹².

2.2.4. Yetkili Makamın Karar Vermesini Engel Olan Durumlar

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzler hakkında, kimi durumlarda yetkili makamlar karar verememektedir. Yetkili makamın karar vermesine engel olan bu durumları başvuru sahibinin başvurusunu geri alması ve uyuşmazlık konusu tarafların aralarında anlaşmasıdır.

²¹¹ Kurt, s.14.

²¹² Kurt, s.14.

Başvurunun geri alınması, “Başvuru Sahibinin Başvurusundan Vazgeçmesi” başlığı altında Uygulama Yönetmeliğinin 27. maddesinde düzenlenmiştir.

Taşınmazına müdahale veya tecavüz olunan kişi, başvurusunu başvuru hakkında karar verilinceye kadar geri alabilir. Başvurunun geri alınması yazılı bir dilekçeyle olabileceği gibi sözlü olarak yapılan müracaatın idarece tutanak altına alınmasıyla da olabilir. Başvuru sahibi başvurusu hakkında yetkili makamca her hangi bir karar alınana kadar başvurusunu geri alabilir ve başvurusu geri alınan dosya işlemiden kaldırılacaktır²¹³. Hemen belirtelim ki, kamu malı niteliğindeki taşınmazlara yapılacak olan müdahale veya tecavüzlerde “ihbar” niteliğinde olan başvuruların geri alınması idarenin başlamış olduğu araştırma ve soruşturmayı durdurmaz. Başvurusunu geri alan zilyede, başvuru sırasında ödediği meblağlardan kullanılmayan, arta kalan kısımlar iade edilir.

Tarafların aralarında anlaşması halinde uyuşmazlık hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı konusu Uygulama Yönetmeliğinin “Tarafların Anlaşması” başlığı altında 32. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre, tarafların anlaşması hali mahallinde soruşturmanın başlamasından itibaren yetkili makam tarafından bir karar verilmesi anına kadar olabilir. Bu durumda yetkili makamlarca tarafların anlaşmasına dair bir tutanak düzenlenerek taraflara imzalatılır. Anlaşma üzerine artık dosya işlemiden kaldırılır ve başvuru sahibinin başlangıçta ödediği meblağdan arta kalan kısım başvuru sahibine iade edilir. Başvurunun geri alınmasında, başvuru sahibinin tek yanlı irade beyanı ile uyuşmazlık sona ererken; burada uyuşmazlığın sona erebilmesi için, tarafın karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanında bulunmaları gerekir.

Tarafların arasında aynı konuya ilişkin yeniden husumet çıkması durumunda mağdur taraf tekrar idari yola başvurabilir. Yapılan bu ikinci başvuruda, ilk başvuru süresi esas alınacaktır. Çünkü, tarafların anlaşmış olması ilk başvuru süresini kesmez²¹⁴.

Son olarak, kamu malı niteliğindeki taşınmazlara yapılan müdahale veya tecavüzlerde tarafların anlaşma yoluna gitmesi yönetmelik hükmüyle yasaklanmıştır²¹⁵.

²¹³ Ünal, *Eşya*, s.154.

²¹⁴ Toker, s.32.

²¹⁵ Ünal, *Eşya*, s.154.

Yönetmelikte bu hüküm olmasaydı da, kamu mallarının nitelikleri gereği bu şekilde bir uzlaşma yoluna gidilemezdi.

2.2.5. 3091 Sayılı Kanun Kapsamına Girmeyen Başvurular ve Yapılan Başvurunun Kabul Edilmediği Haller

Müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle yapılan kimi bazı başvurular 3091 sayılı kanun ve bu kanun uyarınca karar verilebilecek haller içinde kabul edilmemiştir. Uygulama Yönetmeliğinin, “Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Başvurular” başlıklı 21. maddesinde bu konu düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye baktığımızda;

“Anlaşmazlık konusunun 3091 sayılı kanunla çözümlenmesi mümkün olmayan hukuki mahiyette bulunması, başvurunun süresi içinde yapılmaması, başvuruda bulunanın yetkili olmaması veya başvurunun yetkili makama yapılmamış olması gibi bu kanun kapsamı dışında kaldığı dilekçeden açıkça ve kesinlikle anlaşılan hallerde, başvurular mahallinde soruşturma yapılmadan yazılı olarak reddedilebilir.” şeklindedir.

Buna göre, başvurunun reddi gereken halleri aşağıdaki şekilde ifade edebiliriz.

1- Uyuşmazlık konusunun 3091 sayılı kanun uyarınca çözümü mümkün olmayan hallerde, yetkili makam kendisine yapılan başvuruyu soruşturma yapmadan reddedecektir. 3091 sayılı kanun uyarınca karar verilebilmesi için uyuşmazlığın taşınmaz zilyetliğine ilişkin olması gerekmekte olup, mülkiyete ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklarda 3091 sayılı kanun hükümleri uygulanmayacaktır²¹⁶.

Danıştay konuya ilişkin bir kararında;

“Özel hukuk hükümlerine göre yapılan bir sözleşmeden doğan hakkın kullanılmasından kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği kuşkusuz olup 3091 sayılı kanun uygulanma suretiyle çözüme kavuşturulamayacağı açıktır. Bu durumda 3091 sayılı kanun hükümleri dayanarak alınarak tesis edilen işleme karşı açılan davanın reddi yolundan verilen kararda hukuki isabet bulunmamıştır.” demiştir²¹⁷.

2- 3091 sayılı kanunda düzenlenen başvuru süreleri geçirildikten sonra yapılan başvurular da her hangi bir soruşturma yapılmaksızın yetkili makam tarafından reddedilecektir. 3091 sayılı kanunda düzenlenen başvuru süreleri, müdahale veya

²¹⁶ Ertaş, s.52; Ünal, Eşya, s.153.

²¹⁷ D.10.D., KT:26.02.1997; E:1995/1783, K:1997/605 sayılı kararı.

tecavüzün öğrenilmesinden itibaren 60 gün iken, her halükarda müdahale veya tecavüz tarihinden itibaren 1 yıldır. Bu süreler içinde müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmazın zilyedi özel hukuk kişisi tarafından müdahale veya zilyetliğin önlenmesi istemiyle idari makamlara başvurusu gerekir. Bu süreler geçtikten sonra yapılan başvurular da idari makamlar tarafından reddedilecektir.

3- Yetkisiz makama başvuru yapılması, müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmazın merkez ilçe sınırları içinde olmasına rağmen, valilik makamı yerine kaymakamlık makamına; diğer ilçe sınırları içinde olmasına rağmen kaymakamlık makamı yerine valilik makamına müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle başvuru yapılmasında ortaya çıkacaktır. Bu şekilde yetkisiz makamlara yapılan başvurular üzerine de başvuru dilekçesi işleme konulmadan reddedilecektir.

4- Yetkili olmayan kişilerin başvurusu ise, özel mülke konu taşınmazlarda, taşınmazı müdahale veya tecavüze uğrayan zilyet veya zilyedi temsile yetkili vekili tarafından başvuru yapılması gerektiği halde bu kişiler dışında yapılan başvurularda ortaya çıkmaktadır. Bizzat zilyet ya da zilyedi temsile yetkili olmayan kişilerce yapılan başvurular da yetkili makam tarafından reddedilecektir²¹⁸. Aynı şekilde, zilyedin kan ve sıhri hısımları tarafından yapılan başvurularda da başvurular kabul edilmeyerek reddedilmektedir.

2.2.6. Adli Yargıda Dava Konusu Olan Uyuşmazlıkla İlgili Başvuru Yapılması

3091 sayılı kanunun uygulanmayacağı haller konusunda, 14. maddesinin 1. fıkrasında ve Uygulama Yönetmeliğinin “Anlaşmazlığın Dava Konusu Olması” başlığı altındaki 34. maddesinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Anılan düzenlemelere baktığımızda;

“Başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise 3091 sayılı kanun hükümleri uygulanmaz.

Soruşturma memuru soruşturma öncesinde, soruşturma sırasında ve gerek görürse yetkili makamın emri ile soruşturma sonrasında taşınmaz malla ilgili anlaşmazlığın taraflar arasında

²¹⁸ 2311 sayılı kanun uygulamasında da, zilyedi temsile yetkili olmayan şahıslar tarafından yapılan müracaatlar reddediliyordu. Engin, s.33.

Medeni Kanuna göre mülkiyet hakkında dayalı bir müdahalenin men'i veya zilyetliğin ihlali nedeniyle açılmış bir tecavüzün ref'i davasına konu olup olmadığını, taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemelerce verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunup bulunmadığını araştırır.

Bu tür bir davanın açılmış olduğunun veya bir ihtiyati tedbir kararının verilmiş bulunduğu anlaşılması halinde soruşturma hangi aşamada ise işlemler durdurulur ve bu kanuna göre karar verilemeyeceği gerekçesi ile birlikte şikayetçiye yazılı olarak duyurulur.

Mahkemeye yapılan taşınmaz malla ilgili başvuru Medeni Kanuna göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebi dışında ise bu durum idarenin soruşturma yapmasına ve karar vermesine engel değildir.” (U.Y. m.34) şeklindedir.

Buna göre, müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmaz mal hakkında adli yargı yerlerince verilmiş olan her hangi bir ihtiyati tedbir kararı varsa ya da taşınmaz adli yargı yerlerinde dava konusu edilmiş ise, yetkili makamlar anılan müdahale veya tecavüz hakkında karar veremeyecek ve başvuruyu bu nedenle reddedecek ve bu durum yazılı olarak başvuru sahibine bildirilecektir²¹⁹.

Danıştay konuya ilişkin kararlarında;

“Adli yargıda açılmış bulunan bir men'i müdahale davası 3091 sayılı kanun uyarınca soruşturma yapılmasına ve karar verilmesine engel oluşturacağından bu husus gözetilmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır”²²⁰,

“3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilletliğine yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 14. maddesi ve anılan Kanunun Uygulanma Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin ihtiyati tedbir kararı alındığının anlaşılması nedeniyle dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği, bu aşamada 3091 sayılı kanunun uygulanamayacağı, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmaktadır.”²²¹” şeklindedir.

Uygulama Yönetmeliğindeki, *“Mahkemeye yapılan taşınmaz malla ilgili başvuru Medeni Kanunla göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebi dışında ise, bu durum idarenin soruşturma yapmasına ve karar vermesine engel değildir.”* hükmüyle, kanunun amacına aykırı olarak uyuşmazlığın adli yargıda dava konusu

²¹⁹ Kocalar, s.76; Turgut, s.138.

²²⁰ D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/5970, K:2000/6508 sayılı kararı.

²²¹ D.10.D., KT:07.05.2001, E:1999/1476, K:2001/1625 sayılı kararı; D.10.D., KT:08.10.2001 E:1999/4852, K:2001/3433; Ankara 6. İdare Mahkemesi, KT:29.04.2002, E:2001/1248, K:2002/465 sayılı kararı.

olabileceği haller sınırlandırılmıştır²²². Uygulama Yönetmeliğine göre, uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak tapu sicilinin iptali davası veya tapu tespitine itiraz gibi taşınmazın özüne ilişkin davalar dahi adli yargı önünde görülmesi soruşturma yapmaya engel değildir.

Aynı görüşte olan Danıştay'a göre de,

“3091 sayılı kanunun idari amirlerine tanıdığı yetki taşınmazlar üzerindeki zilyetliğin kime ait olduğunun saptanması ve korunmasına ilişkindir. İdare amirlerinin bu konuda verecekleri kararlar, uyuşmazlığın adli yargı yerine intikalinden önce alınmış geçici idari önlemler niteliğindedir. Adliye mahkemesinde açılmış bulunan bir davanın 3091 sayılı kanuna göre men kararı verilmesini engeller nitelikte sayılabilmesi için adliye mahkemesinde görülen davanın uyuşmazlık konusu yer üzerindeki zilyetliğin saptanmasına ilişkin olması zorunludur. Nitekim 3091 sayılı kanunun uygulama esaslarını düzenleyen yönetmeliğin 34. maddesinde de bu konu açıklanmış ve müdahalenin men veya zilyedin ihlali nedeniyle açılmış bir tecavüzün ref'i davası dışında idarenin soruşturma yapmasına ve karar vermesine engel olmadığı” hükmü bağlanmıştır²²³.

Oysa Yargıtay'ın bu konudaki görüşleri Danıştay'dan farklıdır. Yargıtay kararına bakıldığında²²⁴;

“3091 sayılı kanunun 14. maddesinin 1. fıkrası hükmü başvuru sırasında anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise, bu kanın hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiş olmakla; sanığın ilk men talebinde bulunulmasından önce 01.03.1999 tarihinde aynı yer Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı taşınmaz hakkında tapu iptal ve tescil davası açığının anlaşılması karşısında, üzerine atılı suçun oluşmayacağı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirir” şeklinde olduğunu,

Bir başka Yargıtay kararında ise; “İlk men talebinde bulunulmasından önce, tapu iptal ve tescil davası açıldığından, sanığın üzerine atılı 3091 sayılı kanuna aykırılık suçu oluşmaz” demiştir. Dolayısıyla Yargıtay'a göre, adli yargıda açılan herhangi

²²² Kurt, s.24.

²²³ D.10.D., KT:22.05.1997, E:1995/4968, K:1997/2048 sayılı kararı. Tapu iptal ve tescil davasının karar vermeye engel olamayacağı hakkında D.10.D., KT:13.03.2002, E:2000/2009, K:2002/691; D.10.D., KT:18.02.1998, E:1996/867, K:1998/709 sayılı kararları.

²²⁴ Y.8.C.D., KT:28.01.2002, E:2001/8377, K:2002/798 sayılı kararı.

bir dava 3091 sayılı kanuna göre uyuşmazlık hakkında karar vermeye engeldir²²⁵.” şeklinde karar verildiği görülmektedir.

3091 sayılı kanunun ilgili maddesinde de, sadece “*anlaşmazlığın dava konusu edilmesi*”, ibaresini kullanılmış olması ve herhangi sınırlayıcı bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle, yetkili makamlar yargı konusu olan tüm uyuşmazlıklar hakkında başvuruyu kabul etmemeli ve bu nedenle başvuruyu reddetmelidir.

2.3. 3091 SAYILI KANUN UYARINCA SORUŞTUMA USULÜ VE SORUŞTURMA İŞLEMLERİ

2.3.1. Soruşturmaya Hazırlık İşlemleri

Yetkili makama, 3091 sayılı kanun uyarınca taşınmaz mal zilyetliğine bir müdahale veya tecavüz olduğu yönünde her hangi bir şikayet gelmesi ya da kamu mallarına müdahale veya tecavüz olduğunun öğrenilmesi üzerine, yetkili makamın ilk yapacağı işlem konuyla ilgili bir soruşturmacının tespit edilmesidir²²⁶.

3091 sayılı kanun uyarınca karar verme yetkilisi elinde bulunduran vali veya bu konuda görevlendireceği vali yardımcısı ya da kaymakamlar bizzat soruşturmayı kendileri yapabileceği gibi, bu konuda bir soruşturmacı da tayin edebilirler²²⁷. Ayrıca gerekli görülmesi halinde, zaptın tutulması, ölçü aletlerinin taşınması, taşınmaz sınırların belirlenmesi vb. hizmetler için yeteri kadar personel de soruşturmacı emrinde görevlendirilebilir (UY m.20/3). Hemen belirtelim ki, adli ve askeri personel ile güvenlik güçlerinin amir ve memurları 3091 sayılı kanun uyarınca yapılan bu soruşturmalarda soruşturmacı olarak görevlendiremezler²²⁸.

²²⁵ Y.8.C.D., KT:28.01.2002, E:2001/8377, K:2002/7989 sayılı kararı.

²²⁶ Soruşturma yapmaksızın 3091 sayılı kanun uyarınca karar verilemeyeceği hakkında, D.10.D., KT:16.10.1996, E:1994/7079, K:1996/6037; 3091 sayılı kanun uyarınca karar verilebilmesi için mutlaka soruşturma açılması gerektiği ve soruşturma yapmadan karar verilemeyeceği hakkında, D.10.D., KT:08.4.2002, E:2000/4937, K:2002/915 sayılı kararlar.

²²⁷ Tezel, s.67.

²²⁸ 2311 sayılı kanun ve buna ilişkin tüzükte soruşturma ve araştırmanın ne şekilde yapılacağına dair her hangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu konuda yetkili makamlar serbestçe soruşturma yapma hakkına sahip olduğundan soruşturma işlemini polis ve jandarma kuvvetlerine yaptırılıyordu. Engin, s.62; Yapılan bu soruşturma ise çok sağlıklı sonuçlar vermiyordu. Dolayısıyla tekrar soruşturma yoluna gidilmekte ve uyuşmazlık hakkında karar verme sürecinde gecikmeler olmaktadır. Engin, s.27; 5917 sayılı kanunda ise, soruşturma için vali veya kaymakamlarca memurların görevlendirilebileceği belirtilmiş ancak bu memurların niteliği ve mesleği hususuna değinilmemiştir. 5917 sayılı kanun m. 5/1. Uygulama da kolluk kuvvetlerine (jandarma ve polis) soruşturma yetkisi verilmeyerek bu konuda kanunun ruhuna aykırı bir şekilde yapılan soruşturma nedeniyle meydana gelen mahsurlar ve haksızlıklar ortadan kaldırılmıştır.

Uygulamada, genellikle vali ve kaymakamlar işlerinin yoğunluğu nedeniyle 3091 sayılı kanun uyarınca yapılacak olan soruşturmalarda bir soruşturmacı atamaktadırlar. Soruşturma emrini alan soruşturmacı öncelikle başvuru dilekçesini inceleyerek başvurunun reddini gerektiren bir hal yoksa soruşturma günü ve saatini belirleyen tebligatı hazırlayarak taraflara en kısa süre içinde tebliğ eder²²⁹. Uygulamada soruşturmanın 15 gün içerisinde sonuçlandırılma zorunluluğu nedeniyle posta yoluyla tebligat yerine mahalle veya köy muhtarları vasıtasıyla tebligat yolu seçilmektedir²³⁰. Anılan tebligatta tarafların tanık, bilirkişi ve diğer delillerini soruşturma için belirtilen tarihte ve belirlenen yerde hazır bulundurulmaları, aksi halde sonradan bu delillere başvuramayacağı hususu da bildirilir. Hemen belirtelim ki, yetkili makamca yapılacak olan tebligatla uyuşmazlığın taraflarının olay yerinde hazır bulunmaları amaçlanmıştır²³¹. Nitekim konuyla ilgili olarak Danıştay bir kararında;

“Keşifle ilgili tebligatın ilgili Emniyet Amirliğine, keşif saatinden sonra ulaşması nedeniyle tebligatın yapılamaması nedeniyle, davacının soruşturma sırasında tanık dinletememesi sonucunda, usulüne uyulmadan yaptırılan soruşturmaya dayanılarak verilen dava konusu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.” demiştir²³².

3091 sayılı kanun uyarınca yapılacaklar olan tebligatlar için 7201 sayılı kanun uyarınca tebligat gerekmemekte ve her türlü bildirim vasıtasıyla yapılan tebligatlar geçerli kabul edilmektedir²³³. 3091 sayılı kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde 7201 Sayılı Tebligat Kanununun uygulanacağı durumları da özellikle belirtmiştir. Konuya ilişkin başka bir Danıştay kararında ise;

“Soruşturmadan önce davacıya tebligat yapılmasına rağmen davacının imzadan imtina ederek soruşturma belgesini almadığı haller, 3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararı hukuka aykırı kılmaz.”²³⁴ denilmektedir.

Köy orta mallarına yapılan müdahale veya tecavüzlerde köy muhtarı veya ihtiyar heyetinden birisinin soruşturma mahallinde bulunması gerektiği gibi, şikayetçi veya

²²⁹ D.10.D., KT:16.04.1992, E:1990/2871, K:1992/1441 sayılı kararı.

²³⁰ Kurt, s.16; 5917 sayılı kanun zamanında yapılan bütün tebliğ işlemleri güvenlik güçleri vasıtasıyla yapılırken, 3091 sayılı kanun ve uygulama yönetmeliği zorunlu ve acele hallerde ve Tebligat Kanununa göre bu yola gidilebileceğin öngörmüştür. Ayrıca 3091 sayılı kanun ve uygulama yönetmeliği, tebligat konusunu ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Çağlayan, s.103.

²³¹ Turgut, s.134.

²³² D.10.D., KT:12.10.1998, E:1996/502, K:1998/4770 sayılı kararı.

²³³ Ayan, Zilyetlik, s.84.

²³⁴ D.10.D., KT:18.02.1998, E:1996/156, K:1998/706 sayılı kararı.

varsa kanuni temsilcisinin ve tanık olarak bildirdiği kişilerin de bulunması gerekmektedir.

Öte yandan, mütecavizin adresinin tespit edilmemesi yada adresinde bulunulmaması halinde ise, ilan tebligat yoluna gidilecektir. İlan tebligatın soruşturma için taşınmaz mahalline gidilecek günden en az üç gün önce ve o yöredeki usullere göre hoparlörle ilan, davulla ilan, mahalli basın yoluyla ilan gibi yapılır. İlanda soruşturma yeri ve soruşturma zamanı bulunur. İlan tebligat yapıldığına dair tutulacak olan tutanak da soruşturma dosyasına konulur. İlan tebligata rağmen mütecavizin taşınmaz mahalline gelmemesi halinde ise gıyabında soruşturma işlemi yapılır.

2.3.2. Soruşturma İşlemleri

3091 sayılı kanun, 2311 sayılı kanun ve 5917 sayılı kanundan farklı olarak soruşturmanın yapılacağı yer konusunda açık hüküm getirmiştir. Anılan kanun hükmüne baktığımızda,

“Başvuru üzerine, karar vermeye yetkili kişiler veya bunların görevlendireceği bir veya birkaç memur tarafından yerinde soruşturma yapılır. Soruşturmayı yapan kişilere gerektiğinde teknik eleman ve yardımcı verilir.

Bu kanun kapsamı dışında kaldığı dilekçeden açıkça ve kesinlikle anlaşılan başvurular, yerinde soruşturma yapılmadan yazılı olarak reddedilebilir.

Taşınmaz mal, aynı ile bağlı ilçeler arası sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde ise yetkili kaymakamlığı vali; iller arası sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde ise yetkili valiliği veya kaymakamlığı İçişleri Bakanlığı belirler.”

Buna göre, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzler hakkında yetkili makamlar ancak uyuşmazlık konusu taşınmaz mahallinde soruşturma yapılacaktır. Soruşturmanın masa başında yapılması ve taşınmaz mahalline gidilmemesi halinde ise, yetkili makamca verilecek olan kararlar idari yargı yerinde iptal edilecektir²³⁵. Uyuşmazlık konusu taşınmaz mahalline şikâyetçinin temin ettiği vasıta ile gidilebileceği gibi, soruşturmacı da vasıta temini yoluna gidebilir.

Soruşturmacı uyuşmazlık konusu taşınmaz mahalline yeteri kadar teknik eleman ve diğer yardımcı personeli götürebilir²³⁶.

²³⁵ Ayan, *Zilyetlik*, s.84.

²³⁶ Ertaş, s.52.

Taşınmazın yanına gidildikten sonra yapılacak işlemler konusu Uygulama Yönetmeliğinde “soruşturma” başlıklı 28 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Anılan 28. maddeye baktığımızda;

“Soruşturma memuru, taşınmaz malın bulunduğu yerde sırasıyla önce şikâyetçinin, sonra mütecaviz olduğu iddia edilen kişi veya kişilerin, daha sonra tarafların tanıklarının ve gerek gördüğünde doğrudan seçeceği bilirkişiler ile ilgisine göre hazine, özel idare ve belediye temsilcilerinin, köy veya mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerinin ifadesini alarak: a-Taşınmaz malın niteliğini ve bütün sınırlarını, b-Taşınmaz malı fiilen tasarruf eden zilyedin kim veya kimler olduğunu, ne zamandan beri ve ne suretle zilyet olduğunu, c-Mütecavizin kim veya kimler olduğunu, d-Taşınmaz mala mütecaviz veya mütecavizler tarafından ne şekilde ve ne zaman tecavüz veya müdahale edildiğini, e-Tecavüz veya müdahalenin bu taşınmazın hangi kısmına veya miktarına yapıldığına, f-Başvuru sahibinin bu tecavüze veya müdahaleyi hangi tarihte öğrendiğini, tespit eder. Bu amaçla taraflarca gösterilen tapu ve her türlü belgeleri inceler, araziye uygunluğunu araştırır.” kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, soruşturma mahalline gelen soruşturmacı önce varsa şikâyetçi tarafı ve sonra varsa şikâyet edilen tarafı dinledikten sonra yukarıda yer alan sorulara cevap arar. Yönetmelikte soruşturmacının soracağı sorular örnekleme metodu ile verilmiş olup, mütecaviz gerekli gördüğü başkaca soruları da sorabilir. Bütün bu soruların cevaplarının açık ve net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir²³⁷.

Soruşturmacı soruşturma esnasında uyuşmazlık konusu taşınmazın krokisi çizdirmelidir. Uyuşmazlık konusu taşınmazın krokisinin çizilmesi gerektiği Uygulama Yönetmeliğin 29. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme baktığımızda;

“Soruşturma sırasında soruşturma memuru veya görevlendirilmiş ise teknik eleman tarafından taşınmaz malın mevkii, yönleri, sınırları ve tecavüz veya müdahale edilen kısmı çizilecek basit bir kroki üzerinde gösterilir. Krokinin altında düzenlendiği tarih ile düzenleyenin kimliği ve imzası bulunur.” şeklindedir.

²³⁷ Eksik soruşturmaya dayalı olarak 3091 sayılı kanun uyarınca karar verilemeyeceği hakkında, Adana 1. İdare Mahkemesi, iptal, KT:29.04.2005, E:2004/466, K:2005/521; 3091 sayılı kanun uyarınca karar verilebilmesi için usulüne uygun soruşturma yapma gerektiği hakkında, Adana 1.İdare Mahkemesi, iptal, KT:27.11.2007, E:2007/921, K:2007/1736 sayılı kararları.

Soruşturmacı tarafından uyuşmazlık mahalline götürülen teknik elemanlar, uyuşmazlık konusu taşınmazın yerini, sınırlarını, tecavüz veya müdahale sayılan yerleri vs. çizdikleri kroki üzerinde göstermeli ve krokinin altını da imzalamalıdır²³⁸.

Soruşturmacı taşınmaz mahallinde sırasıyla şikâyetçi ve diğer tarafı dinledikten sonra tarafların gösterdikleri tanıklar ile bilirkişileri dinleyecektir. Soruşturmacının tanık ve bilirkişilerin ifadelerini almada izleyeceği usul de Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Anılan Yönetmelik hükmü ise;

“Tanıkların ve bilirkişilerin ifadeleri tek tek alınır. İfadeler alınırken hazır bulunan diğer tanıklar ve bilirkişiler tanığın söylediklerini duyamayacak şekilde uzaklaştırılır.

İfade alınmasına başlanmadan önce tanıklara tarafları tanıyıp tanımadıkları ve anlaşmazlık konusu hakkında bilgileri olup olmadığı sorularak gerekli açıklamalarda bulunulur. Soruşturmanın amacının zilyedi belirlemek olduğu, mülkiyet anlaşmazlıklarının bu soruşturmanın kapsamı dışında kaldığı anlatılır.

Tanık ifadeleri ile bilirkişilerin görüşleri Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri dairesinde yeminli olarak, başvuru sahibinin ve mütecavizin ifadeleri yeminsiz olarak alınır.

Tanıklar ayrı ayrı ve tanıklıktan önce yemin ederler, yemin; "Bir şey saklamaksızın ve bir şey katmaksızın kimseden korkmayarak, bir tesire kapılmayarak bildiğimi namusum ve vicdanım üzerine dosdoğru söyleyeceğime yemin ederim."

Bilirkişiler görüşlerini söylemeden veya raporunu vermeden önce; "Tarafsız ve tamamen ilim ve fenne uygun olarak görüşünü açıklayacağına vicdanı üzerine yemin eder." şeklinde.

Yine aynı Yönetmeliğin bir sonraki hükmünde ise sonradan tanık dinlenemeyeceği konusu Uygulama Yönetmeliğinin 31. maddesinde;

“Daha önce taraflara sanık ve diğer delilleri ile birlikte soruşturma yapılacak yerde hazır bulunmaları hususu tebliğ edilmiş olduğundan, ilgililerin tanıklarını getiremedikleri ve sonradan dinletmek istedikleri yolundaki istek ve iddiaları kabul edilmez.” şeklinde ifade edilmiştir.

Buna göre, 3091 sayılı kanun ve Uygulama Yönetmeliğindeki tanık deyiminden anlaşılması gereken, yargı yerlerince dinlenen tanıklardan²³⁹ farklı olarak, üçüncü kişilerin uyuşmazlıkla ilgili olay hakkında edinmiş olduğu bilgileri mahkeme yerine

²³⁸ Kurt, s.18.

²³⁹ Baki Kuru, Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.400.

uyuşmazlığı çözmekle yetkili makama bildirmesi şeklinde anlaşılmalıdır²⁴⁰. Soruşturmacı tanıklara uyuşmazlığın taraflarını tanıyıp tanımadığı, uyuşmazlık hakkında ne gibi bir bilgisi olduğu ve bu soruşturma sonucunda verilecek olan kararın içeriği ile yalan şahitlik yapılması halinde maruz kalacağı ceza hükümleri tanık olan kişiye hatırlatılarak tanıkları tek tek ve yemin ettirerek dinleyecektir²⁴¹. Tanık ifadeleri yazılı olarak alınmalı ve tanığa da bu ifade imzalatılmalıdır. Soruşturmacı tarafların gösterdiği tanıklar dışında gerekli görmesi halinde olayla ilgili gördüğü şahısları da dinleyebilir.

Yine Uygulama Yönetmeliğinin açık hükmü gereğince, soruşturma için belirlenen tarihte belirlenen yere gelmeyen tanıklar daha sonra dinlenemez.

Soruşturmacı gerekli gördüğü takdirde uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi de yaptırabilir. Aslında 3091 sayılı kanunda, açıkça bilirkişi incelemesi yapılacağı ifade edilmemişse de, *“tarafsız kişileri ve ilgisine göre hazine, özel idare ve belediye temsilcilerini, köy muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerini dinleyebileceği”* ibaresinden hareketle bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılabilceği sonucuna varılabilir. Soruşturmacı tarafından yapılan soruşturma bir yargılama faaliyeti olmadığından ve soruşturmacı da hâkim sıfatını taşımadığından, buradaki bilirkişi²⁴² kavramından, bir anlaşmazlığın çözümü için anlaşmazlığı çözmeye görevli ve yetkili olan makam tarafından bilinmeyen, özel ve teknik bilgi gerektiren konularda oy ve görüşüne başvurulmuş olan kişiler anlaşılmalıdır²⁴³. Uyuşmazlıkla ilgili olarak uyuşmazlık türüne göre, o yörenin tarım ve toprak yapısını veya taşınmazın önceki halini bilen yerel kişilerden ya da teknik olarak yardımcı olacak tapu memuru, orman memuru, ziraatçi gibi kişilerden oluşabilecek bilirkişilerin dinlemesindeki fayda tartışılmayacak kadar açıktır²⁴⁴. Bilirkişilerde tanıklar gibi ayrı ayrı ve yeminli olarak dinlenecektir. Ancak bilirkişinin dinlenilmemiş olması tek başına işlemin iptalini gerektiren bir hal değildir.

Taraflar uyuşmazlık konusu olayla ilgili her türlü delilini soruşturma esnasında da soruşturmacıya ibraz edebilirler. Soruşturmacı taraflarca ibraz edilen bu diğer delilleri de kabul etmek zorundadır. Soruşturma esnasında sunulan delillerde olay hakkında karar verilirken dikkate alınır.

²⁴⁰ Ekşioğlu, s.132.

²⁴¹ Turgut, s.135.

²⁴² Kuru, Yılmaz, Arslan, s.407.

²⁴³ Ekşioğlu, s.133.

²⁴⁴ Kocalar, s.75.

2.3.3. Soruşturma Sonrası Yapılacak İşlemler

Uyuşmazlık konusu taşınmaz mahallinde gerekli inceleme ve araştırmayı yapan soruşturmacı elde ettiği sonuçları fezleke²⁴⁵ adı verilen bir raporla yetkili makama sunacaktır.

Buna göre, soruşturmacı fezlekesinde tarafların, tanıkların ifadelerini özetleyeceği gibi bilirkişi görüşlerine ile diğer bilgi ve belgelere de yer verecektir. Aynı zamanda soruşturmacının kendi görüşünün de fezlekeye eklenmesi gerektiği Uygulama Yönetmeliğinde özellikle belirtilmiştir. Soruşturmacının kendi görüşünü belirtmemiş olması tek başına soruşturmayı geçersiz hale getirmeyecektir. Ancak, soruşturma dosyası önüne gelen yetkili makam uyuşmazlık konusu olaylı hakkında karar vermeden önce, konuyla ilgili tüm inceleme ve araştırmaların eksiksiz olarak yapıp yapılmadığı hususunu tekrar araştırılmalıdır²⁴⁶. Soruşturma raporunu (fezlekeyi) alan yetkili makam fezlekeyi bir bütün olarak inceleyecek ve uyuşmazlık konusunda bir karar verecektir .

2.3.4. Soruşturmanın Yapılamadığı Durumlar

3091 sayılı kanun uyarınca, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzün önlenmesi istemiyle yapılan başvurudan sonra gerçekleşen kimi bazı olaylardan sonra soruşturmacı soruşturma yapmamakta ve olay hakkında fezleke düzenlenmemektedir. Fezleke düzenlenmesine engel olan halleri şu şekilde ifade edebiliriz.

1- Tarafların anlaşması, Uygulama Yönetmeliğinin 32. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, yetkili makam tarafından uyuşmazlık hakkında her hangi bir karar verilinceye kadar her safhada uyuşmazlığın tarafların kendi arasında anlaşması halinde uyuşmazlık sona erecektir. Eğer soruşturma başlamadan önce taraflar anlaşmışsa soruşturmaya başlanmayacağı gibi, soruşturma esnasında taşınmaz mahallinde tarafların anlaşması halinde ise, hemen soruşturmaya son verilerek bu durum tutanakla tespit edilerek soruşturma dosyasına bu tutanak konulur. Tarafların anlaşması halinde başvuru dosyası yetkili makam tarafından işleminden kaldırılır. Tarafların anlaşması her hangi bir koşula bağlı olmamakla birlikte yazılı beyanlarının

²⁴⁵ Ayan, *Zilyetlik*, s.85.

²⁴⁶ Eksik soruşturma nedeniyle yetkili makam kararının iptaliyle ilgili, D.10.D., KT:19.03.2002, E:2000/3815, K:2002/774; KT:24. 01.2001, E:1998/5475, K:2001/225; KT:08.03.2000, E:1997/3113, K:2000/827; KT:06.06.2001; E:1999/4870, K:2001/2133; KT:26.03.2001, E:1999/732, K:2001/111; D.10.D., KT:14.02.2002, E.2000/5, K:2002/462 sayılı kararları.

tutanağa bağlanarak her iki tarafa imzalatılmasında büyük fayda vardır. Öte yandan kamu malı niteliğindeki taşınmazlara yapılan müdahale veya tecavüzlerde tarafların anlaşması ile uyuşmazlık ortadan kalkmayacaktır.

2- Başvuru sahibinin başvurusundan vazgeçmesi, soruşturma yapılmasına engel olan hallerden birisidir. Başvurudan vazgeçme de, soruşturmanın her safhasında başvurulabilen bir yoldur. Başvurudan vazgeçme yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Sözlü olarak yapılan vazgeçme beyanının tutanak altına alınması ve vazgeçen tarafa imzalatılması gerekir. Başvurudan vazgeçilmesi halinde de dosya işlemiden kaldırılacaktır.

3- Başvuru sahibinin kendisine tebliğ edilen günde uyuşmazlık konusu taşınmaz mahalline gelmemesi, soruşturma için gerekli olan soruşturma giderlerini önceden yatırmaması veya soruşturma mahalline gidilmesi için gerekli olan araçları temin edeceğini bildirmesine rağmen araç temin etmemesi halinde soruşturma yapılamayacaktır. Bu durum soruşturmacı tarafından tutanakla tespit edilerek durumdan yetkili makam haberdar edilir. Bilahare soruşturma dosyası yetkili makam tarafından işlemiden kaldırılır. Soruşturmanın yapılmaması konusu Uygulama Yönetmeliğinin 26. maddesinde;

“Başvuru sahibinin soruşturma için tespit ve tebliğ edilen günde gelmemesi, hava muhalefeti gibi zorunlu nedenlerle soruşturma mahalline gidilememesi hallerinde, durum soruşturma memuru tarafından valilik veya kaymakamlığa bildirilir. Başvuru sahibinin ücretleri yatırmaması ve kendisi sağlayacaksa taşıt getirmemesi halinde ise, dilekçesinin işlemiden kaldırıldığı posta aracılığı ile kendisine tebliğ olunur.” şeklinde ifade edilmiştir.

Öte yandan, başvuru sahibinin soruşturma mahalline gidememesi hava muhalefeti, ağır hastalık, doğal felaket vs. gibi haklı bir nedene dayanıyorsa bu takdirde yetkili makam başvuru dosyasını işlemiden kaldırmamalı ve yeni bir tarih belirlenerek o tarihte uyuşmazlık mahalline gidilmelidir.

2.4. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE KARAR VERME AŞAMASINDA YAPILACAK İŞLEMLER

2.4.1. 3091 Sayılı Kanuna Göre Verilen Kararın Özellikleri

Soruşturmacı tarafından soruşturma yapıp tamamlandıktan sonra soruşturma raporu yetkili makama verilecektir. Fezlekeyi alan yetkili makam ise, kendisine yapılan

başvuru hakkında bir karar verecektir²⁴⁷. Bu karar, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzün men edilmesi şeklinde veya başvurunun reddi şeklinde olabilir. Her iki kararında bir takım ortak özellikleri vardır. 3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam tarafından verilen kararların özellikleri şunlardır.

2.4.1.1. Alınma ve Uygulanma Süresinin Bulunması

3091 sayılı kanun uyarınca yapılan başvurularda yetkili makamlar 15 günlük süre içinde soruşturmayı tamamlayarak, uyuşmazlık hakkında bir karar vermek zorundadır²⁴⁸. Bu husus 3091 sayılı kanunun 6. maddesinin son fıkrasında ve Uygulama Yönetmeliğinin 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir²⁴⁹. Anılan madde hükümlerine baktığımızda;

“Soruşturma en geç 15 gün içinde tamamlanarak karara bağlanır.” (3091 S.K. m.6/ son fıkra)

“Başvuru tarihinden itibaren soruşturmanın en kısa zamanda yapılarak kararın 15 gün içerisinde verilmesi zorunludur. Çeşitli nedenlerle bu süre içerisinde karar verilmemesi halinde durum sebepleriyle birlikte kaymakamlıklarca valiliklere, valiliklerce de İçişleri Bakanlığına bildirilir.” (U.Y. m.36)

Yetkili makama tanınan 15 günlük bu süre azami süre²⁵⁰ olup, bir an evvel uyuşmazlığın zilyetliğe yapılan müdahale veya tecavüz uyuşmazlığının çözümlenerek bozulan kamu düzeninin yeniden düzeltilmesi amacıyla bu şekilde 15 günlük bir süre belirlenmiştir²⁵¹. Yetkili makamın 15 günlük süre içinde konu hakkında her hangi bir karar verememesi halinde karar verememe nedeniyle birlikte durumu bir üst makama bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Buradaki üst makamdan anlaşılması gereken ise, kaymakamlık işlemlerinde valilik, valilik işlemlerinde ise İçişleri Bakanlığıdır. Ancak bu bildirimden sonra soruşturmanın ne kadar süre daha devam edileceği ve kararın

²⁴⁷3091 sayılı kanuna göre yetkili makamlar tarafından verilen kararlar hiçbir vergi, harç ve resme tabi değildir, 3091 sayılı kanun m.18, Uygulama Yönetmeliği m.60 düzenlenmiştir.

²⁴⁸Uyuşmazlık konusu taşınmazın durumunu belirleyen imar planları, belediye meclis kararları ve kamulaştırma işlemlerine karşı açılan davalarda, idare mahkemelerince yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olması, 3091 sayılı kanunun amacı çerçevesinde yaptırılacak soruşturmaya istinaden zilyedin belirlenerek uyuşmazlığın bu kanun çerçevesinde çözümüne engel olmadığı hakkında ,D.10.D., KT:21.03.2000, E:1997/2393, K:2000/935 sayılı kararı; Baş, Seyhan, Taşer, s.88.

²⁴⁹ 2311 sayılı kanun da herhangi bir karar vermesi süresi düzenlenmemiştir. 2311 sayılı kanun uyarınca çıkarılan tüzükte ise kararın en kısa sürede verilmesi gerektiği ifade edilmekteydi,Engin, s.6459; 5917 sayılı kanun ile birlikte yetkili makamın uyuşmazlık hakkında 15 gün içerisinde karar vermesi gerektiği hükmü getirilmiştir.

²⁵⁰ Aygen, s.23.

²⁵¹ Aygen, s.22; Kayran, s.4.

hangi süre içinde verilmesi konusunda ise 3091 sayılı kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde düzenleme yer almadığından bir boşluk bulunmaktadır²⁵².

Kararların yerine getirilmesi süreside 3091 sayılı kanunun 9. maddesinin 2 fıkrasında ve Uygulama Yönetmeliğinin 41. maddesinin 1. fıkrasında belirlenmiştir. Anılan hükümlere baktığımızda;

“Karar gereğinin, kararın infaz memuruna geldiği tarihten itibaren en geç 5 gün içinde yerine getirilmesi zorunludur.” (3091 S.K. m 9/2)

“Kararın, evrakın infaz memuruna verildiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde infaz edilmesi zorunludur.” (U.Y. m. 41/1)

Buna göre, yetkili makamlar tarafından verilen kararlar infaz memuruna gelmesinden itibaren 5 gün içinde yerine getirilmek zorundadır.

2.4.1.2. İdari İşlem Niteliği Taşınması

3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlar idari işlem²⁵³ niteliğinde kararlardır²⁵⁴. Zira, yetkili makamın tek yanlı irade beyanıyla belli bir kişi veya durum hakkında hukuksal sonuç doğuran bu işlemler, tek yanlı, icrai ve hukuka uygunluk karinesinde de yararlanırlar²⁵⁵.

2.4.1.3. İdari Anlamda Kesin Nitelikte Olması

3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlar kesin nitelikte olan kararlardır²⁵⁶. Kararların kesinliği konusu 3091 sayılı kanunun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne baktığımızda;

“Bu kanuna göre verilen kararlar idari yargı yolu açık olmak üzere kesindir. Ancak, açık olan yazı ve hesap hataları karar veren yetkili makamca kendiliğinden düzeltilir. Taşınmaz mal üzerinde üstün sayılabilecek bir hakkı olduğunu iddia edenlerin yargı yoluna başvurusu gerektiği kararda belirtilir.” şeklindedir.

²⁵² Çağlayan, s.100.

²⁵³ Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, Değişim Yayınları, İstanbul 2004, s.87.

²⁵⁴ Turgut Tan, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, *Amme İdaresi Dergisi*, 2 (109), 1969, 99-115; Yenice, s.20.

²⁵⁵ Günday, s.112.

²⁵⁶ Baş, Seyhan, Taşer, s.54; 3091 sayılı kanun uyarınca mülki idari amirlerince verilen kararların kesin olduğu, işlemi tesis eden makamdan veya üstünden bu kararların kaldırılmasının, geri alınmasının yada değiştirilmesinin istenilemeyeceğine ilişkin olarak D.10.D., KT:11.06.1997, E:1997/11, K:1997/2317 sayılı kararı; Baş, Seyhan, Taşer, s.107.

Buna göre, 3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam tarafından alınan kararlar idari anlamda kesin nitelikte olan kararlardır. Yetkili makam kararları idari anlamda kesin kararlar olması nedeniyle bu kararlara karşı idari yargı yoluna gidilebilir²⁵⁷. Bir başka deyişle, burada kesinlik ile kastedilen yargısal anlamdan kesinlikten ziyade idari anlamda kesinliktir²⁵⁸. İdari anlamda kesinlikten anlaşılması gereken ise, gerek yetkili makamın daha sonra tesis edeceği yeni bir işlem ile önceki kararını kaldıramaması, değiştirememesi ve geri alamaması (UY m. 37) gerekse duruma göre valilik ya da İçişleri Bakanlığı tarafından alınacak bir kararla bu kararın kaldırılamaması, değiştirilememesi ve geri alınamamasıdır²⁵⁹.

3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararların kesin olması nedeniyle, uyuşmazlığın tarafları kararın yeniden gözden geçirilerek düzeltilmesini isteyemeyeceklerdir. Öte yandan, kararda yer alan ve esasa tesir etmeyen açık hesap hataları ya da yazım yanlışları gibi maddi hatalar yetkili makam tarafından ilgisinin talebi üzerine ya da re'sen düzeltilebilir.

2.4.1.4. İdari Yargı Yolunun Açık Olması

3091 sayılı kanun uyarınca tesis edilen işlemler idari işlem olması nedeniyle bu işlemlere karşı idari yargı yerine karar aleyhine olan taraf tarafından iptal davası açılabilir. 3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlara karşı idari yargı yolunun açık olduğu hususu kanunun 7. maddesinin birinci cümlesinde;

“Bu Kanuna göre verilen kararlar idari yargı yolu açık olmak üzere kesindir.” şeklinde ifade edilmiştir²⁶⁰.

²⁵⁷ 2311 sayılı kanun uygulaması zamanındaki Danıştay İ.B.K.’nın 2311 sayılı kanuna göre verilen kararların önlem niteliği nedeniyle Danıştay’da idari dava konusu edilemeyeceği fikri, Danıştay İ.B.K., 13.09.1940 gün ve 1940/272 sayılı kararı; 5917 sayılı kanun zamanında devam etmiştir. Hatta 1961 Anayasasının 114. madde hükmüne rağmen bu yönde kararlar verilmiştir. Ancak 1963 yılından sonra 5917 sayılı kanun uyarınca verilen kararların önlem niteliğinde olmasına rağmen kesin ve yerine getirilebilir bir işlem olması nedeniyle bu kararlara karşı yargı denetimine gidilebileceği söylemiştir. 3091 sayılı kanun ise bu konuda açık hüküm getirerek verilen bu kararlara karşı idari yargı yolunun açık olduğu açıkça ifade etmiştir.

²⁵⁸ Ayan, *Zilyetlik*, s.86; Ünal, *Eşya*, s.154; Yenice, s.24.

²⁵⁹ Ayan, *Zilyetlik*, s.86.

²⁶⁰ 5917 sayılı kanun zamanında yetkili makamca alınan kararların kesin olduğu belirtildiği halde bu kararlara karşı idari yargı yoluna gidilebileceği açıkça düzenlenmiyordu. 1961 Anayasasının 114. maddesi uyarınca, idaresinin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabii olduğundan bahisle, 5917 sayılı kanun uyarınca verilen kararlara karşı da idari yargıya başvurulabileceği ifade edilmekteydi. Bardak, s.236 .

2.4.2. 3091 Sayılı Kanuna Göre Verilen Kararda Yer Alacak İfadeler

3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam tarafından verilen kararlarda şu ifadelere yer verilmelidir.

1- Yetkili makam tarafından 3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararda, başvuru sahibinin ve mütevaciz olarak gösterilen kişilerin kimlik ve adres bilgileri, taşınmaz ile ilgili bilgiler, başvuru ve soruşturma tarihleri, soruşturmacının ve karar veren makamın isimleri yer almalıdır.

2- Yapılan başvurunun kabul edilip edilmediği ve dolayısıyla müdahalenin menine karar verilip verilmediği hususu kararda açıkça belirtilmelidir. İdari başvurunun kabul edilmesi halinde taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzün menine karar verilecektir.

3- Soruşturma giderlerinin kimden ne şekilde tahsil edileceği konusu kararda açıkça belirtilmelidir. Başvurunun reddedilmesi halinde bu giderler şikayetçi üzerinde bırakılacak iken, müdahalenin menî yönünde verilen kararlarda ise, müdahale veya tecavüz edenler tarafından bu giderlerin şikayetçiye ödeneceği ifade edilecektir.

4- 3091 sayılı kanun uyarınca verilen bu kararlara karşı 60 gün içinde idari yargı yerine başvuru yapılabileceği ve üstün hak iddiasında bulunanların da adli yargı yerlerine üstün hak iddiasıyla başvuru yapabileceği hususu da belirtilmelidir .

2.4.3. 3091 Sayılı Kanuna Göre Verilen Men Kararının Yerine Getirilme Süreci

2.4.3.1. Kararın Uygulanması İçin Memur Görevlendirme

Yetkili makam tarafından verilen müdahale veya tecavüzün önlenmesine ilişkin men kararları yetkili makamın bizzat kendisince veya uygulamada olduğu gibi bu konuda görevlendireceği memurlar aracılığıyla gerçekleştirilir. Yetkili makam kararının uygulanması amacıyla soruşturmacıyı da infaz memuru olarak görevlendirebileceği gibi üçüncü bir kişiyi de bu amaçla görevlendirebilir. Ancak Uygulama Yönetmeliğinin açık hükmü gereğince güvenlik kuvvetlerinin amir ve memurları infaz memuru olarak görevlendirilememektedir²⁶¹. Güvenlik kuvvetleri kararın yerine getirilmesi esnasında

²⁶¹Oysa 5917 sayılı kanun zamanında infaz memuru olarak güvenlik kuvvetleri görevlendirildi. Çağlayan, s.109; Özürü, s.588; 2311 sayılı kanun zamanında ise infaz memurluğu görevini, bizzat kararı veren yetkili makamlar yerine getiriyordu, mütevacizin infaz işlemini engellemeye çalışmasına karşı da güvenlik güçleri kullanılıyordu. Engin, s.83.

çıkabilecek olaylara karşı yardımcı destek güç görevini yerine getireceği de 3091 sayılı kanunda ayrıca belirtilmiştir .

Son olarak, yetkili makamca gerekli görüldüğü takdirde infaz memurunun yanına, teknik yönden yardımcı olması için, yeteri kadar teknik memurda görevlendirilebilecektir .

2.4.3.2. Men Kararının Tebliği ve İnfaz Süresi

Kararın infazı için görevlendirilen memurun ilk olarak, kararın infaz edileceği yeri, infaz tarihini ve infaz saatini kararın taraflarına tebliğ edecektir²⁶². Tebligatın ne şekilde yapılacağı konusunda “tebligat” başlıklı 3091 sayılı kanunun 8. maddesinde;

“Soruşturmanın yapılacağı, kararın yerine getirileceği yer, tarih ve saat taraflara tebliğ edilir. Şikayetçinin, varsa kanuni vekilinin veya dilekçesinde ismini belirttiği temsilcisinin; başvuru, 3 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre yapılmış ise köy muhtarı veya ihtiyar meclisi üyelerinden birinin; soruşturma yapılması ve kararın yerine getirilmesi sırasında taşınmaz malın başında bulunması zorunludur. Mütecavize tebligat yapılamaması halinde soruşturmanın yapılacağı veya kararın yerine getirileceği yer, tarih ve saat 3 gün önceden alışılmış usullerle taşınmaz malın bulunduğu köy veya beldede ilan edilir. Mütecaviz gelmezse soruşturma ve kararın yerine getirilmesi yokluğunda yapılır.

Yetkili makamların, talebin esastan veya süreden reddine ilişkin karar ve işlemleri, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere duyurulur.” ve Uygulama Yönetmeliğinin 41. maddesinde;

“Kararın, evrakın infaz memuruna verildiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde infaz edilmesi zorunludur.

Emri alan infaz memuru, infazın yapılacağı yeri, günü ve saati her türlü imkândan yararlanarak en süratli bir şekilde taraflara tebliğ eder veya ettirir ve tebliğ tutanağını dosyasına koşar. Bu bildirimler Tebligat Kanunu ve tüzüğü esaslarına göre valilik veya kaymakamlık emri ile yollukları ödenmek suretiyle güvenlik kuvvetlerine de yaptırılabilir.

Mütecavize tebligat yapılamaması halinde, infazın yapılacağı yer, gün ve saat infaz memuru tarafından üç gün önceden, alışılmış usullerle taşınmaz malın bulunduğu köy veya belediyede ilan ettirilir. Mütecaviz gelmezse bu ilan tutanağı dosyasına konularak infaz mütecavizin yokluğunda yapılır.” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁶² D.10.D., KT:16.04.1992, E:1990/2871, K:1992/1441 sayılı kararı.

Buna göre, infaz memuru men kararını en hızlı bir şekilde kararın ilgililerine tebliğ etmeli ve bunu yaparken de her türlü tebligat araçlarını kullanmalıdır. Gerek yüze karşı tebligat mevzuatına göre muhatabına yapılan tebligatlara ilişkin tebliğ alındıları, gerekse ilan tebligat hallerinde ilan tebligat yapıldığına dair tutanaklar soruşturma dosyasına konulmalıdır.

3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararların ne kadar süre içinde infaz edileceği konusu yukarıda yer verdiğimiz Uygulama Yönetmeliğinin 41. maddesinin 1. fıkrasında olduğu gibi 3091 sayılı kanunun 9. maddesinin 2. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir²⁶³. Anılan hükme baktığımızda;

“Karar gereğinin, kararın infaz memuruna geldiği tarihten itibaren en geç 5 gün içinde yerine getirilmesi zorunludur.”
şeklindedir.

Buna göre, yetkili makam kararını eline alan infaz memuru kararın kendisine ulaştığı andan itibaren 5 gün içinde kararı yerine getirmelidir. Belirlenen süre içinde kararın yerine getirilememesi halinde ise, kararın yerine getirilmemesi sebeplerinin derhal üst makamlara bildirilmesi gerekir.

2.4.3.3. Men Kararının İnfazı

Yetkili makam tarafından verilen müdahalenin meni kararının yerine getirilmesi için görevlendirilen infaz memuru gerekli tebligat işlemlerini tamamladıktan sonra, artık taraflara bildirilen tarih ve saatte uyuşmazlık konusu taşınmaz mahallinde yetkili makam kararı gereği yerine getirilecektir²⁶⁴. 3091 sayılı kanun uyarınca verilen müdahalenin meni kararlarının infazı konusu Uygulama Yönetmeliğinin 41. maddesinde “ infaz” başlığı altında ayrıntılı olarak ifade edilmiştir²⁶⁵.

Buna göre, kararın infazı için görevlendirilen infaz memuru, öncelikle uyuşmazlığın taraflarının taşınmaz mahalline gelip gelmediğini tespit edecektir. Müdahale veya tecavüz fiilini işleyen tarafın taşınmaz mahalline gelmemesi hali, infazı engellemeyecektir. Mütcevizin gelmemesi durumunda yöre halkından seçilecek kişilerin de infaz sırasında hazır bulundurulmasında fayda vardır²⁶⁶.

²⁶³ Oysa 5917 sayılı kanun zamanında men kararlarının infaz edileceği süreye ilişkin bir düzenleme yer almaması nedeniyle bu kararların infazında suiistimaller ortaya çıkmaktaydı. Çağlayan, s.100.

²⁶⁴ Baş, Seyhan, Taşer, s.58.

²⁶⁵ Kararın infazının usulüne uygun bir şekilde yapılması gerektiği hakkında, Ordu İdare Mahkemesi, iptal, KT:01.05.2006, E:2005/1685, K:2006/329 sayılı kararı.

²⁶⁶ Kurt, s.27.

İnfaz işlemi, müdahale veya tecavüze uğrayan mal üzerindeki müdahale veya tecavüz ortadan kaldırılarak taşınmazı o anki hali ile zilyede teslim şeklinde gerçekleşecektir²⁶⁷. Mütecavizin infazı engelleme ihtimalinin bulunması halinde infaz memuru yeteri kadar güvenlik gücü ile takviye edilmesini isteyebilir. Uyuşmazlığın tarafların aralarında anlaşmış olmaları veya kararın yerine getirilmesinin daha sonra yapılması yönündeki talepler dikkate alınmaz. Bir başka ifadeyle verilen karar, yanlış ve hatalı olsa da, karar veren yetkili makam, bu kararı geri alamaz, değiştiremez ve kaldıramaz ve karar infaz edilir. Bu durum yukarıda da değindiğimiz 3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam tarafından verilen kararların kesinliği niteliğinin bir sonucudur.

İnfaz memuru kararı yerine getirirken taraflara kararın ne olduğunu açıklamalı ve bu kararı ne şekilde uygulayacağını da ifade etmelidir. Ayrıca infaz memurunca bu karara karşı üstün hak iddiasında bulunanların adli yargı yerine başvurabileceği veya bu karara karşı idari yargı yoluna gidilebileceği hususları ile ikinci kez müdahale veya tecavüz halinde cezai sorumluluğun devreye gireceği hususları da taraflara hatırlatılacaktır. Kanunda, men kararının 5 gün içinde infaz edileceği belirtilmişken, men kararının hangi zaman aralığında infaz memuruna verileceği düzenlenmemiştir. Böyle bir düzenleme, idari makamlarda oluşabilecek keyfiliği bertaraf edeceği şüphesizdir.

2.4.4. 3091 Sayılı Kanuna Göre Soruşturma ve İnfaz Giderleri

3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makamlar tarafından taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzler hakkında bir karar verilebilmesi için yapılması gereken bir takım masraflar bulunmaktadır. İşte, uyuşmazlık konusu taşınmaz mal zilyetliğine yapıldığı iddia olunan müdahale ve tecavüzler hakkında yetkili makamlar tarafından bir karar verilmesine yapılan giderlere “soruşturma giderleri” diye tanımlayabiliriz. Öte yandan, yetkili makam tarafından taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzün önlenmesine karar verilmesi halinde, bu men kararının infazı (yerine getirilmesi için) yapılan giderleri ise, “infaz giderleri” şeklinde tanımlamak mümkündür. Soruşturma ve infaz giderleri konusu Uygulama Yönetmeliğinin 53. maddesinde düzenlenmiştir.

²⁶⁷ Ünal, *Eşya*, s.155.

2.4.4.1. Soruşturma Giderleri

Soruşturma giderleri, 3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam tarafından herhangi bir karar verilebilmesi için yatırılması gereken giderlerdir. Buna göre, soruşturmacı olarak görevlendirilen memurların ve ihtiyaç varsa teknik ve yardımcı personelin yollukları, uyuşmazlık mahalline gidilecek olan taşıtın idarece temini halinde taşıt temin bedeli ve diğer yapılacak olan masraflar soruşturma gideri kapsamında yer almaktadır.

Soruşturma giderlerini ilk başvuru esnasında başvuru sahibince yatırılması gerekmektedir. Soruşturma giderleri yatırılmadan yapılan başvurular yetkili makam tarafından reddedilecektir.

Öte yandan, yetkili makamların re'sen harekete geçerek müdahale veya tecavüzün önlenmesine karar verilebilen kamu mallarına yapılan müdahale veya tecavüzlerde soruşturma giderlerinin, devlet hazinesinden karşılanmasında büyük fayda bulunmaktadır. Bu şekilde karşılanan soruşturma giderleri soruşturma sonucunda müdahale veya tecavüzü tespit edilen taraftan tahsil edilebilir. Bu sayede kamu mallarının daha etkin olarak korunması da sağlanmış olacaktır.

Yetkili makam tarafından yapılan başvurunun reddine karar verilmesi halinde, soruşturma giderleri başvuru sahibinin üzerinde bırakılacaktır. Başvuru sahibinin önceden yatırdığı soruşturma giderlerinden artan bir miktarın söz konusu olması halinde, artan kısım başvuru sahibine iade edilecektir. Yetkili makam tarafından başvurunun kabulü ve müdahalenin menine karar verilmesi halinde ise, men kararında soruşturma giderlerinin miktarı ve bu giderlerin ne şekilde tahsil edileceği hususları belirtilecektir. Soruşturma giderlerinin peşin alınması, bireyler açısından hak arama hürriyetinin sınırlandırılması anlamına çoğu zaman gelmektedir. Ülkemizdeki bireylerin ekonomik durumları nazara alındığında, soruşturma giderlerinin hazineden ilk başta karşılanması daha sonra haksız çıkan taraftan tahsili, 3091 sayılı kanunun uygulama sahasını genişletecektir. Ayrıca taşınmazı müdahale ve tecavüze uğrayan birey adli yargı yerlerine başvurmadan önce daha hızlı çözüm yöntemi öngören 3091 sayılı kanunda öngörülen idari başvuru yöntemini harekete geçirecektir.

2.4.4.2. İnfaz giderleri

İnfaz giderleri yetkili makam tarafından müdahale veya tecavüzün menine karar vermesi halinde bu kararın yerine getirilmesi amacıyla yapılan giderler olarak ifade edilebilir. İnfaz giderleri kapsamına, taşınmazın yanına gitme için yapılan taşıt gideri, taşınmazın yanına giden infaz memuru ile diğer teknik ve yardımcı personelin yollukları girmektedir.

Soruşturma giderlerinin aksine infaz giderlerin peşin yatırılması gerekmemektedir. İnfaz giderleri men kararının infazından sonra icra dairesi aracılığıyla tecavüz edenden tahsil edilecektir.

Yetkili makam tarafından müdahalenin menine karar verilmesinden sonra tarafların aralarında anlaşmaları kararın gereğini yerine getirilmesine engel teşkil etmese de, başvuru sahibi bu anlaşma nedeniyle infaz giderlerini yatırmazsa, infaz yapılamayacaktır²⁶⁸.

²⁶⁸ Ertaş, s.50.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3091 SAYILI KANUNUN ADLİ VE İDARİ YARGI BOYUTU

3.1. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE VERİLEN KARARLARA KARŞI İDARİ YARGI YOLUNA BAŞVURULMASI

3. 1. 1. İdari Yargı Yerinde Açılan Dava Türü (İptal Davası)

3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam tarafından kendilerine yapılan başvurularda verilen kararların birer idari işlem olup ve bu işlemlere karşı yargı yoluna başvuru yapılabilecektir. 3091 sayılı kanunun 7. maddesinde de bu durum açıkça ifade edilerek, yetkili makam tarafından alınan kararlara karşı idari yargı yerinde dava açılabilceği ifade edilmiştir.

İdari yargı yerlerine açılan dava türleri 2577 sayılı kanunun 2. maddesinde, iptal davaları, tam yargı davaları ve vergi davaları olmak üzere 3 tür olarak ifade edilmiştir. 3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlara karşı açılacak olan davaların denetimi iptal davası yoluyla olmaktadır. 2577 sayılı kanunun 2. maddesinde; “İdari işlemler hakkında menfaatleri²⁶⁹ ihlal edilenler tarafından yetki, şekil, konu, sebep ve maksat unsurları yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle iptalleri için açılan davalar” olarak tanımlanan (2577 SK m.2/1-a) iptal davasını, hukuka aykırı olarak tesis edilen idari işlemlerin idari yargı yerlerince iptal edilmesini sağlayan dava türü şeklinde de ifade edebiliriz²⁷⁰.

3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam kararına karşı açılan davalarda, davalı taraf her zaman işlemi tesis eden valilik veya kaymakamlık makamıdır²⁷¹. 3091 sayılı kanun uyarınca taşınmaz mallara yapılan müdahale veya tecavüzün önlenmesi başvurusu yapılan ve bu başvuru hakkında başvurunun kabulü ve müdahalenin menı ya da başvurunun reddi kararını veren makam iptal davasında davalı taraf olmaktadır. Ancak, davacı tarafından açılan davada davalı tarafın hiç gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi hali başlı başına bir dilekçenin reddi nedeni olmamakta ve mahkemece

²⁶⁹ Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s.342.

²⁷⁰ A. Şenef Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s.133; Yücel Ogurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s.144; Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Değişim Yayınları, Konya 2009, s.123.

²⁷¹ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, s.199.

dava doğru husumetle görülmeye devam edilmektedir²⁷².

Öte yandan yetkili makamın kararının türüne göre iptal davasının davacı tarafı²⁷³ değişmektedir. Bir başka ifadeyle, yetkili makamın vermiş olduğu karardan dolayı menfaati ihlal edilen²⁷⁴ ve yetkili makam kararı aleyhine olan taraflar iptal davasının davacısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, yetkili makam tarafından başvurunun kabulü ve müdahalenin menine karar verilmesi halinde, bu karara karşı açılacak olan davada davacı taraf mütecaviz iken, yetkili makam tarafından başvurunun reddine karar verilmesi halinde ise, davacı taraf, başvuru sahibidir.

3.1.2. İptal Davasında Görevli ve Yetkili İdari Yargı Birimi

3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlara karşı idari yargı yerlerinde iptal davası açılacağı için iptal davalarını karara erdirecek görevli idari yargı birimi ile yetkili idari yargı birimini belirlememiz gerekmektedir. İdari yargılama usulünde görev hususu Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden hangisinin uyuşmazlık hakkında karar vereceği ve yetki hususu da, konu bakımından yetkili mahkemelerin hangisi tarafından uyuşmazlık hakkında karar verileceğini ifade eder²⁷⁵.

Hemen belirtelim ki, 3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam tarafından açılan verilen kararlara karşı açılacak olan davalarda, görevli mahkeme, idare mahkemeleri olup, bu davaların ilk derece olarak çözümü Danıştay veya vergi mahkemesinin görevine girmemektedir. Bu işlemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da ya da vergi mahkemelerinde dava açılması halinde, dava görev yönünden reddedilecek ve dava dosyası görevli idari yeri olan idare mahkemesine gönderilecektir²⁷⁶.

²⁷² Danıştay'da 1973 yılında 512 sayılı Danıştay Kanunu'nda yapılan değişikliğe kadar, iptal davasında davalının yanlış gösterilmiş olması hallerinde dava dilekçesinin reddine karar veriliyordu. 1973 yılından sonra, yanlış davalının düzeltilerek doğru davalıya dava dilekçesinin tebliğine imkân tanımıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunda da bu kural devam etmiştir (İYUK m.14/3-f, m 15/1-c)

²⁷³ "Yetkili makam tarafından hakkında men kararı verilen kişi tarafından, bu karara karşı dava açılması gerekirken, dava konusu işleme taraf olmayan, bir başkası tarafından dava açılması halinde, mahkemece verilen ehliyet yönünden davanın reddi kararı hukuka uygundur." D.10.D., KT:21.10.1998, E:1996/8544, 1998/5102; D.10.D., KT:27.03.2000, E:1997/2245, K:2000/1153; D.10.D., KT:04.12.2000, E:2000/915, K:2000/5975; D.10.D., KT:21.03.2001, E:1999/779, K:2001/999 sayılı kararları; "Dava konusu edilen men'i müdahale kararında taraf olmayan davacının dava açma ehliyeti bulunduğunu kabul ederek davayı esastan inceleyen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir." D.10.D., KT:10.04.1997 E:1996/1257; K:1997/1282 sayılı kararı; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.166.

²⁷⁴ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.166.

²⁷⁵ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.351.

²⁷⁶ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.354.

3091 sayılı kanuna verilen kararlarda idari yargı birimleri içinde idare mahkemeleri uyuşmazlık hakkında karar vermeye görevli olmakla birlikte hangi idare mahkemesinin bu uyuşmazlık konusunda yetkili olduğu hususu 2577 sayılı kanunun 32. ve ilgili diğer maddelerine göre çözümlenecektir²⁷⁷. Buna göre, 3091 sayılı kanun uyarınca taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale veya tecavüzler hakkında karar veren kaymakamlık veya valilik makamının bulunduğu yer idare mahkemesi ya da bu yerde idare mahkemesi yoksa o yerin bağlı olduğu yer idare mahkemesi bu davaların görüm ve çözümünde yetkili idare mahkemeleridir. Bir başka ifadeyle, Narman Kaymakamlığınca verilen bir müdahalenin menı kararına karşı Narman ilçesinde İdare Mahkemesi olmaması nedeniyle, Erzurum İdare Mahkemesinde iptal davası açılacaktır. Erzurum İdare Mahkemesi yerine Sivas İdare Mahkemesinde Narman Kaymakamlığı işlemine karşı dava açılması halinde Sivas İdare Mahkemesi dava dosyasının yetki yönünden reddedecek ve dava dosyasını yetkili olan Erzurum İdare Mahkemesine gönderecektir²⁷⁸.

3.1.3. İptal Davası İçin Başvuru ve Yargılama Usulü

3091 sayılı kanun uyarınca verilen karara karşı iptal davası açacak olan taraf görevli ve yetkili idare mahkemesi başkanlığına hitaben dava dilekçesiyle davasını açar²⁷⁹ (İYUK m. 3/1). Dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer almıştır (İYUK m. 3/2). Buna göre, davacı taraf adını ve adresini, T.C. kimlik numarasını, dava konusu işlemin tarih ve sayısını, bu işlemin kendisine tebliğ tarihini ve iptali istediği işlemle ilgili olaylara ve açıklamalara yer vermeli, dilekçe iki nüsha olmalı ve her iki nüsha da imzalanmalıdır. 2577 sayılı kanunun 3. maddesinde belirtilen hususlara aykırı olarak açılan davalarda dava dilekçeleri mahkeme tarafından aykırılıkların eksikliklerin giderilmesi için reddedilir²⁸⁰ (İYUK m 14, m.15).

²⁷⁷ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s.356.

²⁷⁸ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s.359.

²⁷⁹ Bir yerde birden fazla idare mahkemesi varsa ve hangi idare mahkemesinin o davaya bakacağı belli değilse, dava dilekçesine nöbetçi idare mahkemesi başkanlığına şeklinde yazılması gerekir. Aynı şekilde dava dilekçesi bizzat idare mahkemesine sunulabileceği gibi idare mahkemesi olmayan yerlerde idare mahkemesine gönderilmek üzere, o yerin yerel asliye hukuk mahkemelerine de verilebilir (İYUK m.4).

²⁸⁰ Bu konuya ilişkin olarak verilen dilekçenin reddine ilişkin karar için, Ankara 6. İdare Mahkemesinin, KT:30.04.2002, E:2002/602, K:2002/498 ve KT:27.09.2001, E:2001/1357, K:2001/1099 sayılı kararları.

3091 sayılı kanunda özel bir dava süresi öngörülmediğinden yetkili makam tarafından verilen kararlara karşı da, yetkili makamın kararının tebliğinden itibaren, 60 gün içerisinde iptal davası açılmalıdır²⁸¹. 60 günlük süre içinde iptal davasının açılmaması halinde ise, kişinin dava açma hakkı düşecektir²⁸².

2577 sayılı kanunun 11. maddesinde²⁸³ bir idari işlemten menfaati ihlal olanların idari dava açmadan önce yapabilecekleri idari başvuru²⁸⁴ yolu düzenlenmiştir. Buna göre, bir idari işlem tesis edildikten sonra bu idari işlemten menfaati ihlal olan taraf bu işlemin geri alınması, kaldırılması ya da değiştirilmesi istemiyle o işlemi tesis eden makamın hiyerarşik üstüne yada hiyerarşik üstü yoksa aynı makama başvuru yapılabilir. Yapılan bu başvurular idari işleme karşı işlemeye başlayan dava açma süresini durdurur. Ancak, 3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlar kesin kararlar olması nedeniyle bu kararlara karşı gerek üst makamlara Valilik ya da İçişleri Bakanlığı gerekse işlemi tesis eden makama her hangi bir başvuru yapılamaz. Dolayısıyla bu şekilde bir başvuru olması halinde de 60 günlük dava açma süresi durmayacaktır ve işlemeye devam edecektir²⁸⁵.

3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlara karşı açılan davalarda da, yazılı yargılama usulü uygulanacaktır ve evrak üzerinde inceleme yapılacaktır. Buna göre, dava dilekçesini kayda alan idare mahkemesi başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından ilk inceleme yapılacaktır. İlk inceleme üzerine herhangi bir aykırılık bulunmaması halinde dava dilekçesi tebligata çıkartılacaktır. Dava dilekçesi kendisine tebliğ edilen davalı idare olan yetkili valilik veya kaymakamlıkça dava dilekçesine cevap dilekçesi verilecektir. Cevap dilekçesi davacıya tebliğ edilecek ve davacının davalı idarenin vermiş olduğu cevap dilekçesine cevap vermesi halinde davacının

²⁸¹ Ertaş, s.53; Ünal, *Eşya*, s.154; Gürsel Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi Ankara 2007, s.75.

²⁸² Yetkili makam kararına karşı 60 gün geçtikten sonra dava açılması halinde mahkemece davanın “süre aşımı nedeniyle reddine” karar verilir. Ankara 7. İdare Mahkemesi, KT:16.11.2000, E:2000/910, K:2000/1040 sayılı kararı; mahkemelerce verilen süre aşımı nedeniyle davanın reddi kararının Danıştay’ca onanmasına ilişkin olarak D.10.D., KT:12.12.2001, E.2000/4597, K:2001/4801; KT:12.11.2001, E:2000/882, K:2001/3881 sayılı kararları.

²⁸³ 2577 sayılı kanun madde 11: “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

²⁸⁴ Ramazan Yıldırım, *İdari Başvurular*, Mimoza Yayıncılık, Konya 2006, s.28.

²⁸⁵ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.542; A. Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara 1996, s.385.

cevaba cevap dilekçesi yine davalı idareye gönderilecektir. Davalı idarede davacının ikinci dilekçesine karşı cevap verebilir. Ancak davalı idarenin 2 cevap dilekçesine davacı tarafından bir daha cevap verilemeyecektir. Bütün bu safhaları geçen dava dosyası tekemmül etmiş olur ve esastan karar verilmesi için hâkime havale edilir²⁸⁶. Esastan dosya kendisine havale edilen hakim dava dosyasını inceledikten sonra dosyada karar verilebilmesi için gerekli bilgi ve belgelerin bulunup bulunmadığına bakar ve gerekli bilgi ve belgeler yoksa ara kararları ile bu bilgi belgeler tamamlatılır²⁸⁷. Özellikle işlem dosyası, tanık ifadelerini de içeren soruşturma fezlekesi dava dosyasında mutlaka yer almalıdır. Mahkeme tarafların iddialarına bağlı kalmaksızın re'sen gerekli olan araştırma ve incelemeyi de yapabilir²⁸⁸. Tarafların duruşma istemesi halinde mahkemece duruşma yapma zorunlu olup, duruşma istemi olduğu halde duruşma yapılmadan karar verilmesi halinde mahkemece verilen bu karar temyiz mercii tarafından bozulacaktır²⁸⁹.

Aynı şekilde, mahkeme açılan davada sadece hukuka uygunluk denetimi yapmak zorunda olup, yerindelik denetimi yapamayacaktır. Aynı şekilde mahkemece bu konuda bir karar verilmeden önce dosyanın karar vermeye hazır hale gelip gelmediğini araştırması ve karar verebilmek için gerekli bilgiler yoksa dosyadaki bilgi ve belgeler tamamlatılmalıdır. Nitekim, Danıştay bu konuyla ilgili bir kararında;

“ Davacı vekilinin işlemin yalnızca yetki yönünden hukuka aykırılığını iddia ederek davayı açtığı, iptal davası açmak için gerekli olan diğer unsurlar bakımından hukuka aykırılık yönünde herhangi bir iddia bulunmadığı, bu nedenle davanın yalnızca “yetki” yönünden incelendiği, dava konusu olayda, merkez ilçe olan . . . ilçesinde idari yapılanmada kaymakamlık birimi bulunduğu . . . Kaymakamlığı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama

²⁸⁶ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.428.

²⁸⁷ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.79.

²⁸⁸ Günday, s.202.

²⁸⁹ Yaylaya ev yapmak ve etrafını telle çevirmek suretiyle tecavüz hakkında açılan davada yargı yerince duruşma yapma zorunluluğu olduğu hakkında, D.10.D., KT:22.04.1999, E:1997/3767, K:1999/1921; benzer yöndeki D.10.D., KT:05.02.1997, E:1995/4960, K:1997/252 sayılı bozma kararı.

Usulü Kanunun 2. maddesinin 1 nolu fıkrasında; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak belirtilmiştir. Anılan maddenin 2 nolu fıkrasında da, idari yargı yerlerinde, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılacağı hükme bağlanmıştır. İdarenin hukuk kurallarına bağlılığını sağlamaya yönelik araçlardan biri olduğu tartışmasız bulunan iptal davasında, yargı yerlerince, idari işlemin yetki, şekil sebep, konu ve maksat unsurları yönlerinden hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi, herhangi bir unsurunda hukuka aykırılık saptanması halinde işlemin iptaline karar verilmesi, anayasada yer alan “hukuk devleti” ilkesinin doğal bir sonucudur. İdare hukukunun kamu düzenine ilişkin kavram ve ilkeleri de dikkate alındığında, idari yargı düzeninde geçerli olan re’sen araştırma ve inceleme yöntemi uyarınca tarafların sav ve savunmalarıyla sınırlı kalınmadan yargı yerince her türlü araştırma ve incelemenin yapılması suretiyle uyumazlığın sonuçlandırılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Aksine bir yaklaşımla, sadece tarafların sav ve savunmalarıyla bağlı kalınarak yapılacak bir yargılamada, taraflarca ileri sürülmeyen hususlar yargılama dışında kalacağından hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gibi iptal davasının genel amacından da uzaklaşmış olunacaktır. Bu durumda, mahkeme tarafından, dava dilekçesinde işlemin sadece yetki yönünden hukuka aykırı olduğunun iddia edildiğinden hareketle, işlemin bu yönde yapılan incelemesi sonucunda, yetki yönünden hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda eksik inceleme nedeniyle hukuki isabet bulunmamaktadır.” demiştir²⁹⁰.

3.1.4. İptal Davası Sonucunda Mahkemece Verilebilecek Nihai Karar Türleri

Dava dosyasının tekemmül ettirilmesinden sonra gerekli bilgi ve belgeleri tamam olan dava dosyası hakkında hâkimin dosyayı heyete raporu doğrultusunda, dosya hakkında bir karar verilecektir. Kararlar bir başkan iki üyeden oluşan heyette ve

²⁹⁰ D.10.D., KT:13.12.2000, E:1998/4619, K:2000/6517 sayılı kararı.

oy çokluğu ile alınır. Burada verilen karar dava konusu işlemin iptali şeklinde olabileceği gibi davanın reddi şeklinde de olabilir.

Mahkeme tarafından yetkili makam tarafından alınan kararın yetki, şekil, konu, sebep ve amaç unsurlarından birine ya da bir kaçına aykırı olunması halinde bu işlemin iptaline karar verilecektir. Yetkili makam kararının iptal edilmesi²⁹¹ halinde, bu idari karar hukuk aleminde hiç doğmamış gibi bir sonuç ortaya çıkar. Bir başka ifadeyle iptal kararı geriye yürür ve iptal edilen işlem hiç tesis edilmemiş sayılacaktır²⁹². Ancak hemen belirtelim ki yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilen kararlarda gerekli şekli veya yetki ile ilgili hukuka aykırılıklar giderilerek yeniden aynı şekilde bir işlem tesis edilebilir.

3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlara karşı açılan davalarda verilen iptal kararı dava konusu işleme ve davanın taraflarına göre farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Buna göre, yetkili makamlar olan kaymakamlık ya da valilik makamının başvurunun kabulü ve müdahalenin meni kararının iptal edilmesi durumunda, davacı olan ve mütevaciz olarak görülen kişinin aslında mütevaciz olmadığı sonucu ortaya çıkacaktır. Öte yandan, yetkili makam tarafından verilen başvurunun reddi kararının iptal edilmesi halinde ise, taşınmazına müdahale veya tecavüz olunduğu iddiasında bulunan başvuru sahibinin haklı olduğu ve taşınmazına yönelik bir müdahale veya tecavüzün bulunabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak yine vurgulamakta fayda var ki, her somut olaya göre mahkemenin vereceği iptal kararı kesin olarak bu şekilde sonuçlar doğurmayabilir. Somut olayın türüne göre iptal kararları farklı sonuçlar doğurabilir. Yetkili makamın başvurunun kabulü ve müdahalenin meni ya da başvurunun reddi kararlarının iptal edilmesi halinde, hukuka aykırılığı yargı kararı ile ortaya konan işlem yerine yeni bir işlem tesis edilmelidir²⁹³. Aksi bir durumun tazminat sorumluluğu doğuracağına ilişkin olarak Danıştay bir kararında;

“Zilyetliğe yapılan tecavüz başvurusunun yetkili makam tarafından reddi üzerine buna karşı açılan iptal davası sonucu bu kararın iptali üzerine, idarenin bu iptal kararının gereğini yerine

²⁹¹ Şeref Gözübüyük, *İptal Davasının Sonuçları*, Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara 1969, s.329.

²⁹² Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.249.

²⁹³ Yetkili makam tarafından verilen kararın idari yargı merciince iptal edilmesi durumunda, yetkili makamın yapması gereken işlemler hakkında, İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 07.07.1987 gün ve 81-111/1450 sayılı mütalaası, Tezel, s.125.

getirmemesi durumunda idarenin hizmet kusuru ve tazminat sorumluluğu doğar.” demiştir²⁹⁴.

İdare mahkemesi tarafından yetkili makam tarafından verilen kararın hukuka uygun olması ve davanın bu nedenle reddedilmesi halinde ise, yetkili makamın işlemi ve bu işlemin doğurduğu hukuksal sonuçlarda her hangi bir değişiklik meydana gelmez²⁹⁵. Mahkemece verilen ret kararı ile birlikte davalı idarenin işlemi hukuka uygun olarak tesis edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Yetkili makam tarafından kendisine yapılan başvuru üzerine verdiği karara göre mahkemenin verdiği ret kararının sonucu değişmektedir. Buna göre, yetkili makam tarafından verilen başvurunun kabulü ve müdahalenin meni kararına karşı açılan davanın reddedilmesi halinde, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan bir müdahale veya tecavüzün olduğu mahkeme kararı ile ortaya konulmuş olacaktır. Öte yandan, yetkili makam tarafından taşınmaz zilyetliğine herhangi bir müdahale veya tecavüz olmadığından bahisle başvurunun reddi kararı verilmesi halinde ise, buna karşı açılan davanın idare mahkemesince reddedilmesi sonucu ise, mahkeme kararı ile başvuru sahibinin taşınmazına her hangi bir müdahale veya tecavüz olmadığı ortaya konulmuş olacaktır.

Son olarak, 3091 sayılı kanunun 13. maddesi;

“Bu kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurmalarında yürütmenin durdurulması kararı verilmez.” şeklindeydi.

Anılan maddede açıkça yetkili makam tarafından verilen kararlara karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması²⁹⁶ kararı verilemeyeceği ifade ediliyordu. Bu durum doktrin ve uygulamada çeşitli tartışmalara neden olmuştu²⁹⁷. Ancak kanundaki bu açık hüküm nedeniyle idare mahkemeleri önlerine gelen 3091 sayılı kanundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda davacı tarafın yürütmeyi durdurma isteminde bulunması halinde;

“3091 sayılı kanunun 13. maddesine göre, bu kanuna göre verilen kararlar üzerine idari yargıda yürütmenin durdurulması

²⁹⁴ D.10.D., KT:19.12.1988, E:1986/2368, K:1988/2241 sayılı kararı.

²⁹⁵ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, s.245.

²⁹⁶ Zehredin Arslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, Alfa Yayınları, İstanbul 1994, s.16; Kazım Yenice, *İdari Yargılama Usulü*, Beta Yayınları, Ankara 1983, s.737; Turhan Yıldırım, *İdari Yargısı*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2008, s.380.

²⁹⁷ Bilgin, s.122; Baş, Seyhan, Taşer, s.82.

kararı verilemez, hükmü nedeniyle bakılan davada yürütmenin durdurulması istemini inceleme olanağı bulunamadığından yürütmenin durdurulması isteminin incelenmeksizin reddine oy birliği ile karar verilmiştir.” şeklinde karar veriyorlardı²⁹⁸.

İdare mahkemelerinin yürütmeyi durdurma istemleri hakkında bu şekilde karar vermelerinin iki nedeni bulunmaktaydı. Zira, hem açık bir kanun hükmü bu davalarda yürütmeyi durdurma isteminde bulunamayacağı ifade etmiş²⁹⁹ hemde bu kanun hükmüne karşı yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesince reddedilmişti. Anayasa Mahkemesinin 3091 sayılı kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bir itiraz üzerine, 1996 yılında vermiş olduğu kararda özetle;

“3091 sayılı kanunun 13. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğinin öngörülmüştür. 3091 sayılı kanunun genel amacı, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ya da müdahale nedeniyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek, güvenlik ve asayiş sağlamaktır. Nitekim kanunun amaç ve kapsamının belirlendiği 1. maddesinde de, taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar, denilerek bu özellik vurgulanmıştır. Sonuç olarak, 13. maddede kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 125. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.” demiş ve Anayasa’ya aykırılık iddiasını reddetmişti³⁰⁰.

3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlara karşı açılan iptal davalarında, yürütmenin durdurulması hakkında karar verilemeyeceği kanunda açıkça hükme bağlanmıştı. Söz konusu hüküm, 3091 sayılı kanunla getirilmiş olup, 5917 sayılı kanunda da bu konuda bir hüküm bulunmamaktaydı. Anayasa Mahkemesi bu kararının gerekçesini; 3091 sayılı kanunun amacının taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahaleler hakkında bir an önce karar verilip, bu nedenle bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanarak kamu yararının gerçekleşmesidir. Söz konusu karara karşı açılan davalarda mahkeme tarafından gerekli inceleme ve araştırma yapmadan verilecek yürütmenin durdurulması isteminin kabul kararları idareyi tarafları zor duruma

²⁹⁸ Ankara 8. İdare Mahkemesinin KT:14.03.2001, E:2001/265 sayılı kararı ve Diyarbakır İdare Mahkemesinin KT:12.09.2001, E:2001/964 sayılı kararları.

²⁹⁹ A. Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s.442.

³⁰⁰ AYM, KT:18.04.1996, E:1996/7, K:1996/11 sayılı kararı.

sokacağıdır. Yine gerekçede, yargıcın yürütmenin durdurulması kararı hakkında karar verebilmesi için bu konuda açık bir yasal düzenleme gerektiği belirtilmiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesi bu kararından sonra İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin yapmış olduğu itiraz başvurusu üzerine 3091 sayılı kanunun 13. maddesini Anayasa 'ya aykırı bularak iptal etmiştir³⁰¹. Anılan kararda özetle;

Başvuru kararında, idari yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini ortadan kaldıran itiraz konusu kuralın, hak arama özgürlüğünü sınırladığı, kamu düzenini bozduğu, ayrıca hâkimlere tanınan yargı yetkisinin kullanılmasını engellediği belirtilerek, Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş, idari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması, koşullarını etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı ortadan kaldırmakta, 3091 sayılı kanuna göre verilmiş kararlara karşı idari yargıda açılacak davalarda, kişileri bu araçtan yoksun bırakarak hak arama özgürlüğünü de sınırlandırıldığında ve diğer gerekçelerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğundan bahisle oy çokluğuyla iptaline" karar verilmiştir.

İdari yargılama usulünde, yürütmenin durdurulması müessesine yer verilmesinin amacı, mahkeme tarafından işin esası hakkında karar verilene kadar işlemde önceki durumun devamını sağlamaktır. Yürütmenin durdurulması kararıyla birlikte, idari işlemin uygulanması dava sonuna kadar ertelenir. Bu niteliği itibarıyla, yürütmenin durdurulması kararı ihtiyati tedbir kararlarına benzemektedir. Yetkili makamın kararından sonra buna karşı dava açan ve yürütme kabul kararı alan taraf, taşınmazın kendisine teslimini talep etmekte ve idari makamın yaptığı işlemin aksine davranışa zorlamaktadır. 3091 sayılı kanunun amacı, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahaleleri önleyerek kamu düzenini ve huzurunu korumaktır. Zaten yürütmenin kabulü kararı çıkan bir işlem açıkça hukuka aykırı olacağı, uygulanması halinde telafisi

³⁰¹ AYM, KT:03.06.2010, E:2008/77, K:2010/77 sayılı kararı.

güç ve imkansız zararlar doğuracağı için, asıl bu işlemin iptal kararı çıkana kadar uygulanması durumunda kamu düzeni sarsılacak, bireylerin yargı makamlarına güveni azalacaktır. Öte yandan dava konusu işlemin, esastan iptali halinde idari makamlar tarafından verilen önleme kararının etkinliği ve geçerliliği de kalmayacak, iptal kararıyla eski duruma kendiliğinden dönmüş olacaktır.

Yetkili makamın 3091 sayılı kanun uyarınca taşınmaz mal zilyetliği hakkında verdiği karar geçici nitelikte bir karar ise de, icrai bir idari işlem olması ve uygulanma kabiliyeti nedeniyle yürütmenin durdurulması koşullarını taşıması durumunda bu işlem hakkında da yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmesi gerektiği için Anayasa Mahkemesinin son kararı oldukça yerinde bir karar olmuştur.

3.1.5. İptal Davası Sonucunda Mahkemece Verilen Kararın Denetimi

İdare mahkemelerince 3091 sayılı kanundan doğan uyuşmazlıklarda verilen kararlar kesin nitelikte kararlar olmayıp, bu kararlara karşı da kanun yollarına başvurulabilir³⁰². Temyiz, karar düzeltme ve itiraz olağan kanun yolları olarak, yargılamanın yenilemesi ve kanun yararına bozma ise olağanüstü kanun yolları olarak 2577 sayılı kanunda düzenlenmiştir³⁰³. İdare mahkemesinin vermiş olduğu kararın türüne göre, davanın tarafları kanun yoluna başvurabilecektir. Mahkeme kararının iptal olması halinde yetkili makam olan valilik ya da kaymakamlık kanun yoluna başvurabilirken, mahkeme kararının ret yönünde olması halinde ise davacı taraf kanun yollarına başvurabilir.

3091 sayılı kanundan doğan uyuşmazlıklar hakkındaki idare mahkemesi kararlarına karşı, 2577 sayılı kanunda, 08.06.2000 tarihinde yapılan değişikliğe kadar, Danıştay'a temyiz için başvuru yapılabilmekte iken, anılan tarihteki değişiklikten sonra ise, bu kararlara karşı Bölge İdare Mahkemelerine³⁰⁴ itiraz başvurusu yapılacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bu tarihten sonra Danıştay önüne gelen uyuşmazlıklar hakkında karar vermemiş ve dava dosyalarını ilgili Bölge İdare Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmiştir³⁰⁵. Bölge İdare Mahkemeleri, inceleme ve soruşturma

³⁰² Zehra Odyakmaz, *Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Alfa Yayınları, Ankara 1993, s.6.

³⁰³ Odyakmaz, s.7; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, s.493.

³⁰⁴ Bölge İdare Mahkemeleri, bölgelerin coğrafi ve iş durumlarına göre, İçişleri, Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur ve yargı çevresi belirlenir .

³⁰⁵ D.10.D., KT:10.06.2002, E:2002/2319, K:2002/1817 sayılı kararı.

yapma ve nihai karar alma bakımından İstinaf Mahkemelerine, aldıkları kararların kesin olması bakımından da temyiz mahkemesine benzemektedirler³⁰⁶.

Bölge İdare Mahkemelerine yapılacak olan itiraz süresi mahkeme kararının ilgilisine tebliğinden itibaren 30 gün olarak belirlenmiştir (İYUK m. 45/b.2). İtiraz³⁰⁷ temyizdeki usule tabi olduğundan (İYUK m. 45/b3) 2577 sayılı kanunun 49. maddesinde kanun yoluna başvurulma nedenleri belirtilmiş ve bu nedenlerin her hangi birisinin bulunması halinde idare mahkemesi kararının bozulacağı ifade edilmiştir. Anılan madde hükmünde; görev ve yetki dışında bir işe bakılması, hukuka aykırı bir karar verilmesi, usulü hükümlerine uyulmamış olması bozma nedenleri olarak sayılmıştır.

Bölge İdare Mahkemeleri itiraz incelemesini yazılı yargılama usulü uyarınca dosya üzerinden yapacaktır³⁰⁸. Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin maddi olay bakımında yeterli olması, yapılan itirazın sadece hukuki konulara ilişkin olması, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün olduğu hallerde Bölge İdare Mahkemeleri her hangi bir araştırma yapmaksızın itiraz hakkında karar verebilir. Eğer Bölge İdare Mahkemesi gerekli görürse re'sen araştırma ilkesi gereği, gerekli bilgi ve belgeleri ilgili yerlerden talep ederek, itiraz konusu hakkında karar verebilir. İtiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen kararlar kesin olup bu karara karşı Danıştay'a temyiz başvurusu yapılamaz . Ancak Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı 15 gün içinde yine Bölge İdare Mahkemesine, Bölge İdare Mahkemesi kararı aleyhine olan tarafça karar düzeltme³⁰⁹ yoluna başvurulabilir³¹⁰.

08.06.2000 tarihinde 2577 sayılı yapılan değişiklikle birlikte, 3091 sayılı kanundan kaynaklanan uyuşmazlık hakkında idare mahkemeleri kararlarına karşı bağlı oldukları Bölge İdare Mahkemelerine itiraz için başvurulabileceği öngörülmüştür. Yukarıda da değindiğimiz üzere Bölge İdare Mahkemelerinin itiraz üzerine vereceği kararlar da kesin nitelik taşımaktadır. Bu durum ülkemiz çapında bulunan toplam 25

³⁰⁶ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.515; Odyakmaz, s.38.

³⁰⁷ Sabri Çoşkun, Müjgan Karyağdı, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.498.

³⁰⁸ Selçuk Hondu, "İdari Yargılama Usulünde İtiraz ve Temyiz Başvurularına ilişkin Bazı Sorunlar", *Danıştay Dergisi*, 13 (51), 1983, 51-55.

³⁰⁹ Odyakmaz, s.89.

³¹⁰ Karar düzeltme isteminde bulunabilmek için; kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulması, kararın usul ve kanuna aykırı olması veya hükmün esasına etkileyen belgelerde hile veya sahtekarlık çıkması durumlarından birinin gerçekleşmiş olması gerekir.

adet Bölge İdare Mahkemesi³¹¹ arasında bir içtihat birliği oluşması sıkıntısını ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunun çözümü için Bölge İdare Mahkemelerinin sayısı azaltılarak, Danıştay’da görülen kimi bazı davalarda Bölge İdare Mahkemesi yetkisine verilerek, Bölge İdare Mahkemeleri tam bir istinaf mahkemesi³¹² haline getirilebilir. İstinaf mahkemesi haline gelen bölge idare mahkemesi kararlarına karşı gerekli hallerde ilk derece mahkemelere Danıştay’a ısrar etme hakkı ve Danıştay içtihatlarına aykırı kararlarına karşı da Danıştay Başsavcılığı aracılığıyla temyiz başvurusunda bulunma imkânı tanınmalıdır³¹³.

Son olarak Bölge İdare Mahkemelerinin aynı konuya ilişkin olarak farklı kararlar vermesi durumunda, kesinleşmiş bu kararlarına karşı taraflar veya Danıştay Başsavcısı kanun yararına bozma yoluna³¹⁴ başvurabilir. Ancak kanun yararına bozma kararı Bölge İdare Mahkemesi kararlarının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Kanun yararına bozma kararı Resmi Gazete’de yayınlanır .

Bu konunun çözümü noktasında; Danıştay’a yeni daireler eklenerek iş yükü azaltılmalı, Bölge İdare Mahkemeleri, İstinaf Mahkemeleri haline dönüştürülmeli, Bölge İdare Mahkemelerindeki içtihat birliği için Danıştay yolu açılmalıdır. Yani Danıştay asıl işlevi olan içtihat mahkemesi kimliğine büründürülmelidir. Bu yasal düzenleme yapılıncaya kadar, Danıştay’ın nihai karar verme yetkisini Bölge İdare Mahkemelerine devrettiği konularda vermiş olduğu kararları kitap veya dergi haline getirerek ilgili mahkemeler göndermeli ve içtihat birliği sağlamalıdır.

3.2. 3091 SAYILI KANUNA GÖRE İKİNCİ MÜDAHALE VEYA TECAVÜZ

3.2.1. İkinci Müdahale ve Tecavüz Kavramı ve Koşulları

İkinci müdahale ve tecavüz konusu “İkinci ve daha sonraki tecavüzler” başlığı altında 3091 sayılı kanunun 12. maddesinde;

³¹¹Ülkemizde faal olan Bölge İdare Mahkemeleri: “ Adana BİM, Ankara BİM, Antalya BİM, Aydın BİM, Bursa BİM, Denizli BİM, Diyarbakır BİM, Edirne BİM, Erzurum BİM, Eskişehir BİM, Gaziantep BİM, İstanbul BİM, İzmir BİM, Kayseri BİM, Kırıkkale BİM, Konya BİM, Malatya BİM, Manisa BİM, Ordu BİM, Sakarya BİM, Samsun BİM, Sivas BİM, Trabzon BİM, Van BİM, Zonguldak BİM” dir.

³¹²Zuhal Bereket, “İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu”, *Danıştay Dergisi*, 28 (94), 1998, 11-27.

³¹³ Bilgin, s.310.

³¹⁴ Odyakmaz, s.93.

“Taşınmaz mala aynı mütecaviz tarafından ikinci defa veya onun yararına başkaları tarafından bilerek ilk defa tecavüz veya müdahalelerle ilgili başvurularda da birinci başvuruda olduğu gibi soruşturma yapılır ve sonucu karara bağlanır.

Tecavüz veya müdahale varsa 9 uncu madde hükümlerine göre karar uygulanır, her iki kararla ilgili dosya, karar vermeye yetkili makamlarca, 15 inci maddeye göre işlem yapılmak üzere adli mercilere gönderilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Anılan madde hükmünden hareketle ikinci müdahale ve tecavüz kavramını, yetkili makam tarafından verilen ve geçerliliğini koruyan men kararına rağmen önceki mütecaviz veya onun bilgisi dâhilinde bir başka kişi tarafından aynı taşınmaza yapılan müdahale veya tecavüzler olarak tanımlanabiliriz.

Ayrıca Uygulama Yönetmeliğinin 47. maddesinde ikinci müdahale ve tecavüz konusunu düzenlemektedir. Uygulama Yönetmeliğinin 47. maddesinde verilen ilk men kararının geçerlilik süresi konusu düzenlenmektedir. Buna göre,

“Yürürlükten kalkmış olan 2311 ve 5917 sayılı kanunlara veya 3091 sayılı kanuna göre yetkili makamlarca verilmiş ve infaz edilmiş olan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararlar, taşınmaz malın hiç el değiştirmemiş ve hukuki durumunun değişmemiş olması koşuluyla geçerliliğini korurlar.

Karar tarihinden itibaren geçen zaman içinde tarafların aralarında anlaşmış olmaları, mütecaviz lehine kesin bir mahkeme kararı veya bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması veya başka bir nedenle taşınmazın el değiştirmesi hallerinde, lehine karar verilenin taşınmazla fiili ilgisi tamamen kesilmiş olduğundan, daha önce verilen kararın geçerliliği kalmaz ve tekrar uygulanması mümkün olamaz.

Men kararı verildikten sonra mütecavizin üstün hak iddiası ile mahkemeye başvurarak Medeni Kanuna göre dava açmış olması halinde, dava sonuçlanmamış veya davacı lehine bir ihtiyati tedbir kararı verilmemiş ise idarece verilen kararlar geçerliliğini korurlar.” şeklindedir.

Anılan madde hükmünden de hareketle bir müdahale veya tecavüzün ikinci müdahale ve tecavüz sayılabilmesi için, öncelikle bir takım şartların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir³¹⁵. Bu koşullara baktığımızda;

1- Müdahale veya tecavüze konu olan taşınmaz el değiştirmemiş olmalıdır. Bir başka ifadeyle, hali hazırdaki zilyedin değişmemiş olması gerekmektedir. Müdahale

³¹⁵ Bilgin, s.110.

veya tecavüze uğrayan taşınmazın zilyetliğinin değişmesi halinde, buraya yapılan yeni müdahale veya tecavüz ikinci tecavüz olarak kabul edilemez. Ancak, zilyetliğin miras yoluyla mirasçılara geçmesi halinde taşınmaz el değiştirmiş olarak kabul edilemez.

2- Müdahale veya tecavüze konu taşınmazın hukuki durumları değişmemiş olmalıdır. Müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmazın hukuki durumu, tarafların kendi aralarında anlaşması yoluyla veya adli yargı yerlerinden alınan ve tecavüz eden lehine verilen ihtiyati tedbir kararı ya da mülkiyete ilişkin diğer kararlarla değişebilir. Bu şekilde müdahaleye veya tecavüze konu taşınmazın hukuki durumu değişmesi halinde bu taşınmaza yapılan yeni müdahale veya tecavüzler ikinci müdahale veya tecavüz olarak kabul edilemez. Nitekim Danıştay bir kararında;

“Dava konusu olan men kararının verilmesine sebep olarak gösterilen tecavüz olayı birinci men kararından sonra davacının üstün hakkı olduğu iddiasıyla açtığı ve kazandığı men’i müdahale davasının uygulanmasından ibaret olup, bu durumun taşınmaza ikinci kez tecavüz olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.” demiştir.

3- İkinci kez müdahale veya tecavüz eden kişinin hakkında daha önce men kararı verilen kişi ya da bu kişinin bilgisi ve yönlendirmesiyle hareket eden bir kişi olmalıdır³¹⁶. Hakkında ilk men kararı verilen kişi dışında bir kişinin aynı taşınmaza müdahale veya tecavüz etmesi halinde, bu kişinin hakkında daha önce men kararı verilen kişinin bilgisinde müdahale veya tecavüz yaptığının ispatlanması gerekir. Aksi halde bu davranış ikinci müdahale veya tecavüz kabul edilemez.

4- Daha önce verilen müdahale veya tecavüzün men kararı uygulanmış olmalıdır. Yapılan bir müdahale veya tecavüzün ikinci müdahale veya tecavüz sayılması için yetkili makam tarafından daha önce verilmiş olan geçerli bir men kararı bulunmalıdır³¹⁷. İlk men kararının yetkili makam tarafından verilmemiş olması halinde, daha sonraki müdahale veya tecavüz ikinci müdahale veya tecavüz olarak kabul edilemeyecektir. Yetkili makam tarafından verilen ilk men kararının usulüne uygun olarak infaz edilmiş olması halinde ikinci kez yapılan müdahale veya tecavüz ikinci müdahale ve tecavüz sayılacaktır.

³¹⁶ 5917 sayılı kanun zamanında bu konuda bir boşluk bulunmadığından aynı taşınmaza, önce babası sonra oğlu tarafından müdahale veya tecavüz edildiğinde oğul tarafından yapılan fiil ikinci tecavüz olarak görülmemekteydi. 3091 sayılı kanun açık hükmü ile birlikte bu fiiller ikinci tecavüz sayılmıştır. Kurt, s.31

³¹⁷ Aktan, s.51.

Bu arada ikinci müdahale veya tecavüz şeklinin değişmiş olması bu fiilin ikinci müdahale ve tecavüz olmasını engellemeyeceği hususu Uygulama Yönetmeliğinin 52. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan Yönetmelik hükmü;

“Aynı taşınmaz mala ikinci ve daha sonra yapılan tecavüz veya müdahalenin birincisine göre değişik şekil ve nitelikte yapılmış olmaları halinde de bu tecavüz veya müdahaleler ikinci tecavüz sayılır ve ilgililer hakkında kanunun 15 inci maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere evrak adli mercilere gönderilir.” şeklindedir³¹⁸.

5- Yetkili makam tarafından verilen ilk men kararının idari yargı yerlerince iptal edilmemiş olması gerekir. İlk men kararının her hangi bir sebeple iptal edilmesi halinde, artık ortada geçerli bir karar olmayacağından ikinci kez müdahale veya tecavüzden söz edilemeyecektir.

3.2.2. İkinci Müdahale ve Tecavüzlerde Başvuru Usulü ve Başvuru Süresi

İkinci müdahale ve tecavüzlerde de yetkili makama başvuru, dilekçesi ile başvuru yapılacaktır. Başvuru dilekçesine ilk başvuru dilekçesinde yer alan bilgilerin belirtilmesi ve buna ilişkin belgelerin eklenmesi yanında daha önce verilen ilk men kararı da başvuru dilekçesine eklenmelidir. İkinci tecavüzün ilk tecavüzün devamı niteliğinde olduğuna dair kanıtlara da yer verilmelidir. Örneğin ikinci tecavüzü yapan ilk tecavüzü yapan kişi dışında bir kişi ise, bu kişinin ilk müdahale veya tecavüz fiilini işleyen kişinin bilgisinde ve yönetiminde bu fiili işlediği ortaya konulmalıdır.

İkinci müdahale ve tecavüzlerde de başvuru süreleri, Uygulama Yönetmeliğinin 49. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan yönetmelik hükmüne göre;

“İkinci ve daha sonraki tecavüz veya müdahalelerde de 3091 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen süreler içinde başvurulması gerekir.”

Buna göre, ilk müdahale ve tecavüzlerde olduğu gibi 60 günlük asgari başvuru süreleri ve 1 yıllık azami başvuru süreleri ikinci müdahale ve tecavüzler içinde geçerlidir. Bir başka ifadeyle ikinci müdahale veya tecavüzün öğrenilmesinden itibaren

³¹⁸ Köy merasımı ekme fiili birinci tecavüzü, ekilen bu mahsulü biçme fiilide ikinci tecavüzü oluşturur. D.10D., KT:26.10.1998, E:1996/3937, K:1998/5299 sayılı kararı; yol olarak kullanılan yere duvar örmek birinci tecavüz fiilini, aynı yeri sürmek ise ikinci tecavüzü oluşturmaktadır. D.10.D., KT:08.05.2001, E:1999/3065, K:2001/1667 sayılı kararı.

60 gün içinde, ikinci müdahale veya tecavüz tarihinden itibaren 1 yıl içinde yetkili makama başvuru yapılması gerekir.

3.2.3. İkinci Müdahale ve Tecavüzde Soruşturma Yapılması

İkinci müdahale ve tecavüzlerde soruşturma yapılması konusu Uygulama Yönetmeliğinin 50. maddesinde düzenlenmiştir³¹⁹. Anılan Yönetmelik hükmüne baktığımızda;

“Yetkili makamlarca görevlendirilen soruşturma memuru; taşınmaz malın bulunduğu yerde şikâyetçinin, mütecaviz olduğu iddia edilen kişi veya kişilerin, tarafların gösterecekleri tanıkların ve gerek gördüğünde doğrudan seçeceği bilirkişiler ile köy veya mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerinin ifadesini alarak, bu Yönetmeliğin 28 inci maddesinde belirtilen hususları tespit eder.

Ayrıca;

a) Tecavüz veya müdahalenin başkaları tarafından yapılmış olması halinde bunun mütecaviz lehine bilerek yapılmış olup olmadığını,

b) Tecavüz veya müdahalenin silahlı bir kişi veya silahsız olsalar bile birden fazla kişi tarafından yapıp yapılmadığını,

c) Tecavüz veya müdahalenin, taşınmaz malı aralarında paylaşmak veya ortaklaşa kullanmak amacıyla iki veya daha çok kişinin birleşerek yapıp yapmadıklarını, tecavüz veya müdahalede bulunanların silahlı olup olmadıklarını, araştırarak tespit etmeye çalışır.” şeklindedir.

İkinci müdahale veya tecavüz hakkında başvuru dilekçesini alan yetkili makam bizzat kendisi bu konudaki soruşturmayı yapabileceği gibi bu konuda bir soruşturmacı da tayin edebilir. İkinci müdahale veya soruşturmalarda ilk müdahale veya tecavüzlerden farklı olarak soruşturmacı daha dikkatli davranarak bu işlemini yerine getirmelidir³²⁰. İkinci müdahale veya tecavüz halinde bu fiilin cezai yönü de ele alınmaktadır. İkinci müdahale ve tecavüzü tespit eden yetkili makam soruşturma dosyasını gerekli yasal işlemler için ilgili Cumhuriyet Savcılığına da gönderecektir.

İlk müdahale veya tecavüzde olduğu gibi, soruşturmacı yanına yeteri kadar yardımcı personel ve gerekli ise güvenlik güçlerinin de takviyesiyle birlikte taşınmaz

³¹⁹ 5917 kanununda ikinci tecavüzde soruşturma yapma ve karar verme söz konusu değildi. Çağlayan, s.103. 5917 sayılı kanunda öngörülen suçun oluşması için ikinci tecavüz fiilinin saptanması yeterliydi. Bardak, s.237; Turgut, s.137.

³²⁰ Bilgin, s.111.

mahalline gidecektir. Taşınmaz mahallinde tarafları ve tarafların gösterdiği tanıkları, ilgilileri ve gerekli ise bilirkişileri dinledikten sonra bu hususları tutanak altına alıp, olayın ikinci müdahale veya tecavüz olup olmadığı hususunu araştırır. Buna ilişkin araştırma sırasında yukarıda ifade edilen yönetmelik hükmündeki üç hususu da araştırmak zorundadır.

3.2.4. İkinci Müdahale ve Tecavüz Hakkında Karar Verilmesi ve Kararın İnfazı

İkinci müdahale veya tecavüzde karar verilmesi ve bu kararın infazı konusu Uygulama Yönetmeliğinin 51. maddesinde “ Karar ve İnfaz” başlığı altında;

“Karar vermeye yetkili makamın soruşturma evrakı üzerinde yapacağı inceleme sonucunda, tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar vermesi halinde, karar ve yönetmelikte belirlenen esaslar dairesinde infaz edilir.

*İnfaz tutanağı dosyasına konulduktan sonra, dosyadaki evrak dizi pusulasına bağlanarak 3091 sayılı kanunun 15 . maddesine göre işlem yapılmak üzere yetkili makamlarca Cumhuriyet Savcılıklarına gönderilir.”*şeklinde düzenlenmiştir.

İkinci müdahale veya tecavüz hakkındaki soruşturmayı tamamlayan memur, buna ilişkin bir fezlekesini düzenleyerek kendi görüşleriyle birlikte yetkili makama sunacaktır. Fezleke kendisine gelen yetkili makam ise, ikinci müdahale veya tecavüz hakkında karar verecektir. Yetkili makam her halükarda başvurudan itibaren 15 gün içinde bu konudaki kararını vermelidir. Eğer ortada ikinci müdahale veya tecavüz varsa, soruşturma dosyası gerekli işlemler için adli yargı yerlerine de gönderilecektir.

Yetkili makam tarafından verilen ikinci müdahale veya tecavüzün önlenmesi kararlarına karşı da idari yargı yoluna başvurulabilir. İdari yargı yerlerince bu kararın iptal edilmiş olması halinde, ortada ikinci müdahale veya tecavüz söz konusu olmayacağından ceza yargısı da gündeme gelmeyecektir.

İkinci müdahale veya tecavüz kararı da, bu iş için yetkili makam tarafından görevlendirilen infaz memurunca 5 gün içinde yerine getirilir. İlk müdahale veya tecavüzün meni kararlarının infazı ile soruşturma ve infaz gideri hakkında yukarıda söylediğimiz bütün hususlar burada da geçerlidir.

3.3. ZİLYETLİĞE YAPILAN MÜDAHALE VE TECAVÜZLERİN CEZAI YAPTIRIMI

3.3.1. 3091 Sayılı Kanunda Yer Alan Ceza Hükümü

3091 sayılı kanunda ceza yargılamasını ilgilendiren hükümler de bulunmaktadır. “Ceza Hükümleri” üst başlığı altında ve “İkinci Tecavüze İlişkin Cezalar” alt başlıklı 15. maddesine³²¹ baktığımızda;

“Mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin aynı taşınmaz mala ikinci defa yapılan tecavüz veya müdahale, ister tecavüz veya müdahalesi önceden önlenen kimse tarafından, isterse başkaları tarafından birinci mütecaviz yararına ilk defa yapılmış olsun, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bu suçu işleyenler hakkında;

a) Taşınmaz mal, kamu kurum veya kuruluşlarına ait bulunuyorsa veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun menfaatine ait yerlerden ise altı aydan iki yıla kadar; şayet taşınmaz mal diğer tüzelkişilere veya gerçek kişilere ait ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

b) Tecavüz veya müdahale silahlı bir kişi veya silahsız olsalar dahi birden fazla kişiler tarafından yapıldığı takdirde (a) bendindeki cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

c) Tecavüz veya müdahale taşınmaz malı aralarında paylaşmak veya ortaklaşa kullanmak amacıyla iki veya daha çok kişinin birleşmesiyle işlenirse (b) bendi ile artırılan ceza ayrıca üçte bir oranında artırılır. Bu amaçla birleşen kişilerden en az birisinin silahlı olması halinde ise (b) bendi ile artırılan ceza ayrıca yarı oranında artırılarak hükmolunur.” şeklindedir.

Anılan düzenlemeyle önce hangi fiilin cezalandırılacağı³²² belirtildikten sonra alt bentlerinde bu fiilin cezasını ve cezayı artıran halleri belirtmiştir.

³²¹ 5237 sayılı kanunun 154. maddesinin ilk fıkrasında 25.02.2009 tarihinde 5841 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önceki halinde kamunun ve özel şahısların tüm taşınmazlarına yapılan tecavüzlerin 154. madde anlamında suç sayılması ve bu suçların re'sen Cumhuriyet Savcılığı tarafından da bu suçların kovuşturma ve soruşturması yapıldığı için artık 3091 sayılı kanunun 15. maddesi uygulanamaz hale gelmişti. Ancak, 5841 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrasında TCK 154. madde de düzenlenen suçlar kapsamında kamu mallarına yapılan tecavüzler çıkartılmış ve aynı şekilde özel mülke konu taşınmazlarda ise şikâyetle bağlı hale getirilerek, özel mülke konu tecavüzlerde adli makamlara her hangi bir şikâyet olmaması durumunda, kamu mallarına yapılan ikinci tecavüz hallerinde 3091 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır.

³²² 3091 sayılı kanuna göre, ancak ikinci müdahale veya tecavüz hallerinde ceza hükümleri uygulanabilir. Bir müdahale veya tecavüzün ikinci tecavüz sayılabilmesi için; taşınmazın el değiştirmemiş olması, hukuksal durumu değişmemiş olması ve ilk müdahale veya tecavüz fiilinin idari yargı yerince iptal edilmemiş olması, ikinci kez müdahale veya tecavüz eden kişinin daha önce hakkında men kararı verilen kişi olması ve bu men kararının da uygulanması gerekir.

3.3.2. 3091 Sayılı Kanunda Düzenlenen Suçun Özellikleri

3091 sayılı kanunun 15. maddesinde düzenlenen suç biçimsel bir suç³²³ olup, devletin emirlerine karşı gelmek fiili ceza sebebidir³²⁴. Burada bir suçun varlığından söz edilebilmesi için 3091 sayılı kanun uyarınca verilen ve geçerliğini koruya iki ayrı men kararına ilişkin işlem bulunmalıdır³²⁵.

3091 sayılı kanunda düzenlenen suçun tamamlanma anı ise, ikinci müdahale veya tecavüz hakkında karar verilmesi ve bu kararın uygulanması anıdır³²⁶. Kanun koyucu tarafından, yetkili makamca verilen önleme kararına uyulmaması ve anılan karara saygı gösterilmemesi şeklindeki 3091 sayılı kanunun düzenlenme amacına aykırı davranışlar cezalandırılmak istenmiştir³²⁷.

Sanığın anılan madde uyarınca cezalandırılabilmesi için, mutlaka ikinci kez aynı taşınmaza bir müdahale veya tecavüz söz konusu olmalıdır³²⁸. İkinci müdahale veya tecavüz fiili olmadan 3091 sayılı kanunda belirtilen suç ortaya çıkmayacaktır. Hemen belirtelim ki, ilk men kararının idari yargı yerince dava konusu edilmiş olması, taşınmaza ikinci kez müdahale veya tecavüz hakkı tanımaz. İkinci müdahale veya tecavüzden söz edilememesi için ilk men kararının idari yargı yerlerince iptal edilmesi gerekir. Ceza yargıcı yaptığı yargılamada bu hususları mutlaka araştırmalı ve ikinci müdahale veya tecavüze ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu re'sen incelemelidir³²⁹. Söz konusu bu suça teşebbüs mümkün olmasa da iştirak ve tekerrür mümkündür³³⁰.

3091 sayılı kanunun 15. maddesinde düzenlenen suçun faili, kural olarak ikinci kez aynı taşınmaza müdahale veya tecavüz eden kişidir. 3091 sayılı kanun ile birlikte,

³²³ Aldemir, Kaçak, s.707; Ünal, Eşya, s.155.

³²⁴ Ayan, Zilyetlik, s.86.

³²⁵ Ekşioğlu, s.137; Cin, Surlu, s.177.

³²⁶ Akdemir, Kaçak, s.710.

³²⁷ Yenice, s.30; öte yandan 5917 sayılı kanun uygulamasında da 5917 sayılı kanun uyarınca verilen men kararına rağmen iki kez aynı taşınmaza müdahale veya tecavüz olması durumunda bu fiillerde suç sayılıyordu (5917 SK m. 7).

³²⁸ Aktan, s.51, "Sanık hakkında verilip infaz edilen birinci men kararından sonra ikinci bir men kararı bulunmaması durumunda, sanık hakkında, beraat hükmü kurulmalıdır." Y.8.D., KT:04.05.2000, E:1999/12022, K:2000/8121sayılı kararı; öte yandan köy orta mallarına yapılan müdahale veya tecavüzlerde TCK 513/2 fıkrası uyarınca ilk müdahale ve tecavüzlerde suç sayılarak cezalandırılmıştı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154. maddesinin 2. fıkrasında bu konu düzenlenmiştir.

³²⁹ Aldemir, Kaçak, s.710.

³³⁰ Bardak, s.240, "Suçun yapısı itibarıyla teşebbüs hükümlerini uygulama imkânı bulunmadığına dair Y.8.C.D., KT:26.06.2002, E:2001/14482 K:2002/7374; KT:02.04.2001, E:2000/26836, K:2001/8630 sayılı kararı.

ilk mütecaviz yararına ve bu durumu bilerek hareket eden kişi de fail olarak kabul edilmiştir³³¹.

3.3.3. Uyuşmazlığın Çözümünde Görevli Mahkeme Konusu

3091 sayılı kanundan kaynaklı ceza yargılamasıyla ilgili görevli mahkeme konusu aynı kanunun 16. maddesinde;

“Bu kanunda belirtilen suçları işleyenler hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar, yer ve zaman kaydına bakılmaksızın, 3005 Sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanununa göre yapılır. Görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir.” şeklinde düzenlenmekteydi.

3091 sayılı kanunun yukarıda anılan 16. maddesi 5917 sayılı kanundan³³² farklı olarak 3091 sayılı kanundan kaynaklanan bütün ceza yargılamalarının Sulh Ceza Mahkemesinde görüleceği hükmü getirilmişti. Ancak anılan hüküm 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı kanunun 578. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3091 sayılı kanunun ceza yargılamasındaki görevli mahkemeyi belirleyen hükmünün yürürlükten kaldırılması üzerine artık genel hükümlere göre görevli ve yetkili mahkeme belirlenecektir. Bu konudaki genel hükümler ise, 5235 sayılı kanunun 10, 11 ve 12 maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelere baktığımızda;

Sulh Ceza Mahkemesinin görevini düzenleyen 10. maddesinde; *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıl kadar iki yıl dahil hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, Sulh Ceza Mahkemelerinin görevi içindedir.”* şeklinde, Asliye Ceza Mahkemesinin görevini düzenleyen 11. maddesinde; *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”* şeklinde, Ağır Ceza Mahkemesini görevini düzenleyen 12. maddesinde; *“ Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza*

³³¹ 5917 sayılı kanun zamanında yalnızca ilk müdahale veya tecavüz fiilini işleyen kişi fail olarak görülüyordu, Aktan, s.54; Turgut, s.140.

³³² 3091 sayılı kanundan önceki mülga 5917 sayılı kanun, görevli mahkemeyi suçu oluşturan eylemin niteliğine göre belirtiyordu (5917 SK m. 7) . Buna göre, 5917 sayılı kanuna aykırı olarak yapılan ikinci tecavüz fiilinin silahlı bir kişi ve/veya silahlı olmayan birkaç kişi tarafından işlenmesi durumunda, söz konusu bu fiilinin yargılaması asliye ceza mahkemesinde yapılırken; diğer hallerde yargılama sulh ceza mahkemesi tarafından yapılmaktaydı. Ancak silahlı olarak işlenen ikinci müdahale veya tecavüzlere karşı da Sulh Ceza Mahkemesine dava açılması ve Sulh Ceza Mahkemesince bu davaları görev yönünden reddetmesi işlerin uzamasına neden olmaktadır. Turgut, s.139.

Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

3091 sayılı kanundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkemenin aynı kanunun 15. maddesinde düzenlenen ceza miktarına göre, Sulh Ceza Mahkemesi olacağı açıktır. Zira, 3091 sayılı kanunda öngörülen ceza miktarları, Sulh Ceza Mahkemelerinin göreceği sınırlar içinde kalmaktadır.

3091 sayılı kanunun 15. maddesindeki suçlarda yetkili Sulh Ceza Mahkemesi ise, ikinci kez müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmazın bulunduğu yerdeki Sulh Ceza Mahkemesidir³³³.

3.3.4. Sulh Ceza Mahkemesindeki Yargı Aşaması

Yetkili makam tarafından bir taşınmaza ikinci kez aynı kişi tarafından müdahale veya tecavüz edildiğinin saptanması halinde, 15. madde uyarınca işlem yapılması için işlem dosyası ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir³³⁴. Yetkili makamın bu şekilde suç duyurusunda bulunması 3091 sayılı kanundan kaynaklanan bir zorunluluktur³³⁵. Yetkili makamın yanı sıra müdahale veya tecavüze uğrayan taşınmazın zilyedi de mütecavizin cezalandırılması amacıyla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat edebilirler³³⁶.

İşlem dosyasının ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının önüne gelmesinden sonra adli yargı aşaması başlayacaktır. İşlem dosyası eline gelen cumhuriyet savcısı gerekli inceleme ve araştırmayı yaptıktan sonra ilgililer hakkında kamu davası açılıp açılmayacağına karar verir. Eğer suç unsurları varsa, konu ile ilgili iddianame hazırlayarak yetkili Sulh Ceza Mahkemesinde dava açar. Cumhuriyet savcısı olayda suçun unsurlarının gerçekleşmediği kanaatine varması halinde ise, bu takdirde ilgili kişiler hakkında takipsizlik kararı verir³³⁷.

³³³ Tezel, s.183.

³³⁴ Baş, Seyhan, Taşer, s.62.

³³⁵ Ekşioğlu, s.299.

³³⁶ Kurt, s.45.

³³⁷ Aldemir, Kaçak, s.709.

Cumhuriyet savcısının, Sulh Ceza Mahkemesinde dava açmasından sonra, mahkemece yargılama³³⁸ aşamasına geçilir. Burada yargılama normal usullerde yapılacaktır. Sulh ceza hakimi re'sen araştırma ilkesi uyarınca önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi toplayarak, uyuşmazlık hakkında bir karar verir. Hakim önüne gelen davada, ilk müdahale veya tecavüz sonunda verilen bir önleme kararı olup olmadığı, bu kararın infaz edilip edilmediği ve ikinci kez tecavüz edilen taşınmazın aynı taşınmaz; tecavüz eden şahsının da aynı kişi (veya bilgisindeki bir kişi) olup olmadığı araştırarak³³⁹ olup gerekli gördüğü takdirde ilgili tanık ve bilirkişileri yeniden dinleyebileceği gibi, taşınmaz mahallinde keşif³⁴⁰ de yapabilir³⁴¹. Hâkimin burada suçun şekil şartlarının yerine gelip gelmediğine bakması yeterli olup, ayrıca taşınmazın mülkiyet³⁴² durumunu araştırmasına gerek bulunmamaktadır³⁴³. Sulh Ceza Mahkemesinin yetkili makam tarafından verilen kararların geçerliliğini ya da hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Zira, yetkili makam kararının hukuka uygunluk denetimi idari yargı yerlerince yapılacaktır.

3.3.5. 3091 Sayılı Kanunda Yer Alan Ceza Miktarları

3091 sayılı kanunun 15. maddesinde üç ayrı duruma göre üç ayrı ceza öngörülmüştür³⁴⁴. Bu cezalara baktığımızda;

1- Tecavüz veya müdahaleye konu olan taşınmazın kamu malı olması halinde, mütecavize 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilebilirken; özel mülke konu taşınmazlara yapılan müdahale veya tecavüzde ise, mütecavize 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezası verilebilecektir. Kamu mallarının önemi ve özelliğini nazara alan kanun

³³⁸ 3091 sayılı kanun uyarınca verilen önleme kararına uyulmaması nedeniyle oluşan suçların yargılanmasında 3005 Sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu Uygulanmasına İlişkin 16. madde hükmü 5728 sayılı kanunun 578. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

³³⁹ Aktan, s.51.

³⁴⁰ Kurt, s.47. "Tecavüze konu yerin tapu uygulaması ve zemin aplikasyonunun teknik bilgi ve ihtisasa sahip bir fen elamanına yaptırılması gerektiği gözetilmeden, fen bilirkişi olarak keşfe katılan polis memurunun kroki ve raporuna dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir. (Y.8.C.D., KT:03.07.2002, E:2001/14256, K:2002/7616 sayılı kararı ve benzer yöndeki Y.8.C.D., KT:17.12.2009, E:2008/773, K:2009/16111 sayılı kararı, Y.8.C.D., KT:19.12.2006, E:2006/1380, K:2006/9410 sayılı kararı, Y.8.C.D., KT:24.01.2007, E:2007/2511, K:2007/358 sayılı kararı, Y.8.C.D., KT:24.01.2007, E:2007/2952, K:2007/386 sayılı kararı, Y.8.C.D., KT:14.02.2006, E:2006/352, K:2006/855 sayılı kararı, Y.8.C.D., KT:16.01.2007, E:2007/7866, K:2007/74 sayılı kararı.

³⁴¹ Kurt, s.46.

³⁴² Tecavüz edenin bu fiilini mülkiyet hakkına dayalı olarak yaptığını belgelendirmesi hali, cezadan indirim (TCK m. 62) nedeni olabilir. Aldemir, Kaçak, s.712; Y.8.C.D.15.09.1992, E:1992/8877 K:1992/9805 sayılı kararı.

³⁴³ Bardak, s.239; Kurt, s.46.

³⁴⁴ Kurt, s.48.

koyucu bu mallara yapılan müdahale veya tecavüzlerde caydırıcı olması amacıyla daha ağır cezalar öngörmüştür³⁴⁵.

2- Müdahale veya tecavüzde bulunan kişinin silahlı olması halinde ya da silahsız olmasına rağmen birden fazla kişi tarafından işlenilmesi halinde bir önceki bentte düzenlenen cezalar bir kat artırılarak verilecektir. Buna göre, kamu mallarına silahlı olarak yada birden fazla kişi tarafından yapılan müdahale veya tecavüzlerde 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası verilebilecekken, özel mülke konu taşınmazlara silahlı yada silahsız olarak birden fazla kişi tarafından yapılan müdahale veya tecavüzlerde 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılabilir.

3- Müdahale veya tecavüze konu taşınmazın kullanım amacına, mütecavizlerin taşınmazı aralarında paylaşma veya ortaklaşa kullanma amacıyla hareket etmeleri halinde, cezanın belli oranlarda artırılacaktır³⁴⁶. Bu tür suçlarda (b) bendinde yer alan ceza 1/3 oranında artırılacaktır.

Öte yandan, bütün bu cezaların uygulanabilmesi için, mütecavizin fiilin TCK uyarınca daha ağır bir ceza gerektiren suç unsurunu içermemesi gerekmektedir. TCK'da daha ağır ceza gerektiren durumun söz konusu olması halinde daha ağır olan ceza uygulanacaktır³⁴⁷.

3.3.6. Türk Ceza Kanununun 154. Maddesinin 3091 Sayılı Kanunun 15. Maddesine Etkisi

Köy orta mallarına yapılan müdahale ve tecavüzlerin tekrarı halinde 3091 sayılı kanunun 15. maddesi uygulanabilecektir³⁴⁸. Ancak, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun

³⁴⁵ Aktan, s.55; Kurt, s.58.

³⁴⁶ Kurt, s.48; Turgut, s.142.

³⁴⁷ Aktan, s.55; Köy tüzel kişiliği adına tapuya “ okul , lojman ve uygulama alanı” olarak tescil edildiği Tapu Sicil Müdürlüğünce bildirilen yere el atma eyleminde, dava konusu yerin 765 sayılı TCK'nın 513/2 madde ve fıkrasında yazılı mera, harman yeri, yol ve sulak gibi köyün ortak kullanımına terk edilen yerlerden bulunmaması nedeniyle olayda suçun unsurları oluşmadığı hakkında Y.8.C.D., KT:22.01.2007, E:2007/5572, K:2007/272 sayılı kararı.

³⁴⁸ Aldemir, Kaçak, s.708; 5917 sayılı kanun ile ilgili olarak ise Baykara, s.522; Kırbaş, s.330. “Sanık hakkında 25.09.1999 gün ve 18 sayılı men kararı ile suça konu taşınmaza ilk kez el atması nedeniyle yapılan suç duyurusu üzerine 30.09.1999 tarihli iddianame ile meraya tecavüzden dava açıldığı ve bu davanın görülmesi sırasında sanığın aynı yere yeniden el attığından bahisle 19.10.1999 tarih ve 21 sayılı men kararının verildiği ve 01.11.1999 tarihli iddianame ile bu kez 3091 sayılı kanuna aykırılıktan ikinci davanın açıldığı, bu koşullarda 3091 sayılı kanuna aykırılık suçu yanında meraya tecavüz suçunun da oluştuğu gözetilmeden, 3091 sayılı kanuna aykırılıktan uygulama yapılması ile yetinilmesi ve meraya tecavüzden hüküm kurulmaması, bozmayı gerektirir.” Y.8.C.D., KT:03.12.2001, E:2001/2791, K:2001/16798 sayılı kararı.

513/2 maddesi de köy orta mallarına yapılan müdahale veya tecavüz hallerini düzenlemekteydi³⁴⁹. Anılan 513. maddeye baktığımızda ise;

“Her kim, başkasının mutasarrıf olduğu emlak ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlakın hudutlarını değiştirir veya bozarsa iki aydan iki seneye kadar hapsolunur ve 150 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası alınır.

Köy hükmi şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur.

Hakkı olmayan bir menfaat elde etmek için umumi veya hususi suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur.” şeklindeydi.

Bilahare 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun 154. sayılı maddesiyle 765 sayılı kanunun 513. maddesi yeniden düzenlenmiştir³⁵⁰. Yeni düzenlemeye baktığımızda ise;

“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 adli para cezası verilir”³⁵¹.

(2) Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar uygulanır.

(3) Kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar uygulanır.” şeklini almıştır.

³⁴⁹ 3091 sayılı kanunun 15. maddesiyle TCK’nın 513/2 maddesinin iki ayrı suç olduğu ve her iki suç türü için iki ayrı ceza verilmesi gerektiği hakkında Y.8.C.D., KT:24.12.2009, E:2008/1502, K:2009/16542 sayılı kararı; Ayrıca meraya tecavüz nedeniyle Cumhuriyet Savcılığınca Sulh Ceza Mahkemesine dava açılmasının 3091 sayılı kanunun uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hakkında D.10.D., KT:12.12.2000, E:1998/3551, K:2000/6431 sayılı kararı, Baş, Seyhan, Taşer, s.96.

³⁵⁰ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. IV, Madde 147-204*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.4511.

³⁵¹ 25.02.2009 gün ve 5841 sayılı kanunun 1. maddesiyle değiştirilmeden önceki hali: “Bir hakka dayanmaksızın kamuya veya özel kişilere 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, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.”

154 maddenin birinci fıkrası 25.02.2009 gün ve 5841 sayılı kanunun 1. maddesiyle değiştirilmeden önce tüm kamuya ait malları da kapsama almış iken, 5841 sayılı kanun ile yukarıdaki hali almıştır.

765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin birinci fıkrasında 5237 sayılı kanun ile önemli değişiklikler olmuştur. Buna göre, maddenin önceki halinden farklı olarak işgal etmek ifadesi getirilmiştir. 154. maddenin birinci fıkrası ile özel mülke konu taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzler madde kapsamına alınmıştır. Burada zilyetlik korunan unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamuya ait taşınmazlara yapılan müdahale ve tecavüzlerde 154. madde kapsamında iken, 2009 yılında yapılan değişiklikle fıkra hükmünden çıkartılmıştır. Aynı şekilde özel mülke konu taşınmazda ise tecavüz edenin şikâyet edilmesi şartı getirilmiştir. Oysa 5841 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesinde her hangi bir şikâyet olmadan cumhuriyet savcısı re'sen harekete geçerek soruşturma yapabiliyordu.

Maddenin ikinci fıkrası ise yine önceki düzenlemede olduğu gibi köy orta malları olan harman yeri, yol, sulak gibi yerlere yapılan müdahale ve tecavüzleri düzenlemiştir³⁵².

154. maddede öngörülen suç türü bilerek ve isteyerek işlenen kasıtlı suçlardandır. Kişinin suç işleme kastı yoksa o takdirde 154. maddedeki suçtan söz edilemez.

154. maddenin ilk fıkrasında düzenlenen suçlarda Cumhuriyet Savcılığı soruşturma ve kovuşturmayı ancak ilgili mağdurun şikâyeti üzerine yapacaktır. Yukarıda da değindiğimiz üzere, 5841 sayılı kanun ile değişiklik yapılmadan önce cumhuriyet savcısı re'sen harekete geçebilmekteydi.

Öte yandan, 3091 sayılı kanun uyarınca idari makamlara müdahale ve tecavüzlerin önlenmesi istemiyle yapılan şikâyetler 154. madde anlamında şikâyetler olarak kabul edilemez. Zira, 154. maddede belirtilen şikâyet ile kastedilen bizzat Cumhuriyet Savcılıklarına yapılan ya da Cumhuriyet Savcılıklarına gönderilmek üzere yetkili makamlara yapılan başvurulardır. Kaymakamlık ya da valilik makamına 3091 sayılı kanun uyarınca yapılan şikâyetler, TCK 154. madde anlamında şikâyet olarak kabul edilemez.

³⁵² Yaşar, Gökcan, Artuç, s.4487.

TCK'nın 154. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve köy orta mallarına yapılan müdahale ve tecavüzlerde ise her hangi bir şikâyet koşulu aranmamaktadır. Cumhuriyet Savcılığı re'sen harekete geçebilmektedir. Belediye sınırları içinde yer alan özel mülke konu taşınmazlara yapılan müdahale veya tecavüzlerde ise, TCK'nın 154/2 maddesi uygulanmayacaktır³⁵³.

Bu madde de düzenlenen suçlarda görevli mahkeme ise, yukarıda da yer verilen 5235 sayılı kanunun 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir³⁵⁴. Zira anılan 154. maddedeki cezanın üst sınırı 3 yıl hapis cezasıdır. Öte yandan suç tarihinde 18 yaşından küçük olan fail çocukların yargılanması ise, Çocuk Mahkemesinde olacaktır. Burada görevli mahkeme konusunda üzerinde durulması gereken husus ise, 154. maddenin ilk fıkrası ile artık 3091 sayılı kanun anlamında özel mülke konu taşınmazlara yapılan bütün müdahale ve tecavüzler mağdurun şikâyetçi olması halinde 154. madde anlamında da suç olmaktadır. Artık ikinci tecavüz ve müdahale olmasına gerek kalmaksızın şikâyet edilmesi halinde ilk müdahale veya tecavüz halinde 154. madde hükmü devreye girmektedir.

Son olarak, 3091 sayılı kanunun 15. maddesinde düzenlenen suç hala yürürlüktedir ve henüz yürürlükten kaldırılmamıştır. İlk müdahale ve tecavüzlerde özel mülke konu taşınmaz maliklerince şikâyet olunmaması ve aynı yere ikinci kez tecavüz olması halinde, aynı şekilde kamu mallarına ikinci kez müdahale ve tecavüz olması halinde 3091 sayılı kanunun ceza hükümleri uygulanacaktır³⁵⁵.

³⁵³ Bu konudaki Y.8.C.D., KT:06.07.2004, E:2003/6075, K:2004/6243 sayılı kararı; Yaşar, Gökcan, Artuç, s.4487; Y.8.C.D., KT:24.01.2007, E:2007/4272, K:2007/361 sayılı kararı; Y.8.C.D., KT:24.01.2007, E:2007/3935, K:2007/364 sayılı kararı.

³⁵⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s.4497.

³⁵⁵ Sanığın köy yoluna el atması nedeniyle idarece verilmiş iki men kararı verilip bu kararların infaz edildiği anlaşılmakla; eyleminin 3091 sayılı kanuna aykırılık suçunu oluşturduğu ve yerel mahkemece suçu nitelemede hata yapıldığı hakkında Y.8.C.D., KT:06.12.2007, E:2006/11042, K:2007/8714 sayılı kararı.

SONUÇ

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlere karşı korunma yolları Medeni Kanunda, kuvvet kullanarak ve dava yoluyla zilyetliği koruma olarak düzenlenmiştir. Yine idari organlarda bu hususta yasakoyucu tarafından yetki verilmiştir. Buna ilişkin sırasıyla 2311 sayılı kanun, 5917 sayılı kanun ve çalışmamıza konu 3091 sayılı kanun çıkarılmıştır. 5917 sayılı kanunda, kanunun sıkıntılarını ve eksikliklerini gidermek, uygulamada yaşanan tereddütleri ve boşlukları sona erdirmek için 3091 sayılı kanun çıkarılmıştır. Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 3091 kanun numarası ile 04/12/1984 günü kabul edilerek 15/12/1984 günü 18606 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Söz konusu kanun, 5917 Sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Defi Hakkındaki Kanunu kaldırmıştır. Bu çalışmamızda 3091 sayılı kanun, Uygulama Yönetmeliğiyle birlikte ele alınıp incelenmiş, 3091 sayılı kanun, 2311 ve 5917 sayılı kanunlarla mukayese edilerek getirdiği yenilikler ve uygulamada kaynaklanan eksiklikler yargı kararları ışığında tahlil edilmiştir.

Ülkemizdeki taşınmaz mal, tapulama ve kadastro işlemlerindeki alt yapı yetersizliği nedeniyle taşınmaz mal zilyetliği ile ilgili çok sayıda niza çıkmaktadır. Çoğu ülkede taşınmaz hukukuna ilişkin çalışmalar büyük ölçüde tamamlanmış, bunlara ilişkin kavramlar ve eksiklikler giderilmiştir. Ülkemizde bu sorunun giderilmesi noktasında çalışmalar hala devam etmektedir. Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi de ülkemize özgü bir durumdur. Ekonomisi büyük ölçüde tarıma dayalı ülkelerde, taşınmaz mal mülkiyeti ve zilyetliği hakkında çıkan anlaşmazlıklar kamu düzeninin sarstığı gibi, bunlara ilişkin uyuşmazlıkların sonuçları da adli ve idari yargının iş yükünün büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. 3091 sayılı kanunun, taşınmaz mal kavramına ilişkin alt yapı çalışmasının tamamlanmasına kadarki geçiş sürecinde uygulama alanı ne kadar geniş olursa, bu uyuşmazlıkların sonuçlarına ilişkin davalarda da o kadar azalma olacağı aşıkardır. Zira; anılan kanun, ülkemiz gerçeklerinden kaynaklanan yerinde bir düzenlemedir ve taşınmaz mallara ilişkin uyuşmazlıkların büyümeden ve yeni sonuçlar doğurmadan önlenmesinde büyük yarar sağlamaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki; taşınmaz mallara yönelik tecavüz ve müdahalelerin, özel ceza hükümleri taşıyan 3091 sayılı kanunla önlenmesi bir ölçüde yeterli olmakla birlikte, yaygın durum arz eden bu

anlaşmazlıkların tümüyle ortadan kaldırılması mümkün görülmemektedir. Taşınmaz mal anlaşmazlıklarının önleyecek başka tedbirlerin de alınması gerekmektedir. Bunlar kültür seviyesindeki çıtanın yükseltilmesi, adalet mekanizmasının işlenmesinde kolaylık, hızlilik ve etkinliğin sağlanması, tapu işlemlerinin hızlı ve basite indirgenmesi ile ülkemizdeki kadastro çalışmalarında eksikliğin bir an önce giderilmesi gibi konulardır.

3091 sayılı kanun, 5917 ve 2311 sayılı kanunlara göre daha ayrıntılı hazırlanmasına rağmen uygulamada ve uyuşmazlıkların giderilmesinde bir takım eksiklikler içermektedir. Mülkiyet hakkının kutsallığın ve anayasal bir hak olması, son dönemlerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konu ile ilgili kararları dikkate alındığında zilyetlikte olsa aynı hakların korunması konusunda gerekli özen ve dikkatin gerekir. Mülkiyet hakkına ve bunun uzantısı zilyetlik hakkına yönelik yakalanan bu ivmenin idarenin uygulama alanlarına da yansıtılması son derece önemlidir. Bu gerçeklik ışığında; 3091 sayılı kanun ve Uygulamak Yönetmeliğinde uyuşmazlıkların giderilmesi noktasındaki eksikleri şöyle sıralayabiliriz.

1) Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahaleler ve tecavüzler hakkında 15 gün içinde karar verileceği, men kararı verilmesi durumunda bu kararın infaz memuru tarafından 5 içerisinde yerine getirileceği yani infaz süresinin 5 gün olacağı belirtilmişken; idarenin bu infaz kararını hangi zaman aralığında infaz memuruna vereceği belirtilmemiştir. İdare, aldığı idari kararları derhal uygulama yükümlülüğü altında olmasına rağmen, yine de bu konuda bir zaman aralığı sınırlandırılması getirilmesi hem anılan kanun uyarınca verilen men kararlarının derhal uygulanma imkanı doğuracağı, hem de idarece oluşabilecek keyfiliğin, su istimallerin önüne geçecektir.

2) 3091 sayılı kanun ve Uygulama Yönetmeliği, çoğu uyuşmazlığın adli yargının önüne gitmeden, idarece halledilmesi ve çözüm yerinin yetkili idari makamlar olduğu amaçlandığına göre yapılan müdahale ve tecavüzlerin önlenmesinde yapılacak tüm başvurularda şekli olarak yazılı başvuru şartı aranmamalı, ülkemizin eğitim seviyesi de nazara alınarak sözlü başvurularda yeterli görülmeli ve bu başvurular üzerine de idare, uyuşmazlığın çözümünde harekete geçmelidir.

3) Kanunun Uygulanma Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin, tecavüz ve müdahale sayılacak haller başlığı altında düzenlenen 12/c maddesinde; bir hak iddia

ederek tarla veya bahçedeki mahsulü biçmek, toplamak müdahale ve tecavüz sayılmıştır. Özel mülkiyete konu arazide yer alan mahsulü toplamak daha önce yürürlükte bulunan 5917 sayılı kanun uyarınca müdahale veya tecavüz kabul edilmiyordu. İlgili maddede düzenlenen eylemin somut olayın özelliklerine göre 5237 sayılı TCK 142 vd. maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacağı aşikardır. Bu eylemin müdahale veya tecavüz eylemi kapsamı dışında hırsızlık suçunun maddi unsurunu oluşturacağı, bu durum karşısında böyle bir uyuşmazlığa veya haksızlığına uğrayan tarafın şikayetçi olarak ilgili Cumhuriyet Savcılığına başvurarak, uyuşmazlığı adli yargı makamlarına taşınması ve söz konusu eylemin bu maddeler uyarınca cezalandırılmasını talep etmesi uygun olacaktır.

4) Özel mülkiyete konu taşınmazlarda şikayetin geri alınması veya şikayetten vazgeçilmesi ile idare, şikayete konu müdahale ve tecavüz hakkında Uygulama Yönetmeliğinin 32. maddesi uyarınca uyuşmazlığa konu olay hakkında karar vermemektedir. Taraflar arasında aynı konuya ilişkin yeniden husumet çıkması durumunda mağdur tekrar idari yola başvurabiliyor. Uyuşmazlığa konu olay şikayetten vazgeçmeye konu olay ile aynı ise şikayetten vazgeçildikten sonra uyuşmazlığa konu olay hakkında yeniden idari makama başvurma hakkı olmamalıdır veya bu başvuru yetkili idari makamlarca reddedilmelidir. Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunun, şikayetten vazgeçmenin vazgeçmesi olmayacağı prensibi, özel mülkiyete konu taşınmazlar için yapılan müdahale ve tecavüzlerde de uygulanmalıdır. Yalnız şikayetten vazgeçilen ve peşi sıra tekrar şikayet edilen müdahale ve tecavüzlerin tarafları ile birlikte aynı olması koşulunda bu durum uygulanmalı ve buna ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

5) 3091 sayılı kanun uyarınca çıkartılan Uygulama Yönetmeliğinde idari makamların karar vermesine engel olarak dava türleri, müdahalenin menî ve tecavüzün defî ile sınırlandırılmıştır. Öncelikle adli yargıda açılan davanın hukuki nitelendirmesi hakime aittir. Şikayetçi, açtığı davanın hukuki nitelendirmesinde yanılğıya düşebilir. Kaldı ki tecavüz veya müdahaleye uğrayan taşınmazın mülkiyet hakkına ilişkin tapu iptali ve tescil ile tapu tescil davası da açılabilir, bu durumda da karar verilmesine engel olunmalıdır. Uygulama Yönetmeliğindeki dava türleri tahdidi olarak sayılmadan öte, müdahale veya tecavüze konu taşınmazın aynına ve zilyetliğine ilişkin her türlü davada idari makamlar karar vermemeli ve buna ilişkin düzenleme Uygulama Yönetmeliğine eklenmelidir.

6) Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesinde, müdahale ve tecavüz kavramları birlikte tanımlanmış ve birbirlerinin yerine eş anlamlı kelime gibi kullanılmıştır. Bu kavramlar ya 3091 sayılı kanunda veya Uygulama Yönetmeliğinde ayrı ayrı tanımlanmalıdır.

7) Uygulama Yönetmeliğinin, “Kanun kapsamı dışında kalan başvurular” başlıklı 21. maddesinde düzenlenen yetkisiz makama yapılan başvuruların reddedileceği düzenlenmektedir. 3091 sayılı kanun ile buna ilişkin çıkan Uygulama Yönetmeliğinin amacı taşınmaz mal zilyetliği ile ilgili çıkan uyuşmazlıkları idari yoldan bertaraf ederek kamu düzenini tesis etmektir. Kanaatimizce yetkisiz makama yapılan başvuru reddedilmemeli, işleme konulmak üzere yetkili idari makama gönderilmelidir. Hem usul ekonomisi açısından hem de bireylerin idareden beklediği hızlı ve etkin çözüme bir an önce kavuşmaları açısından böyle bir düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır. Zira; devletin asıl görevi kişilerin hak arama hürriyetine hızlı, etkin ve adalet duygularını pekiştirecek şekilde cevap vermektir. Bu bağlamda; taşınmazına müdahale ve tecavüz yapılan kişinin yetkili olmayan idari makama başvurusu durumunda, idari organ re’sen uyuşmazlığa konu idari dosyasını yetkili idari organa göndermelidir.

8) Belediyelere ait orta mallarına yapılan müdahale ve tecavüzlerde başvuru hakkı belediye başkanına tanınmıştır. Belediye halkından biride böyle bir tecavüz ve müdahale karşısında yetkili idari makama başvuru hakkı tanınmalıdır. Ayrıca böyle bir durumda ve köy orta mallarına yapılan müdahale ve tecavüzlerin önlenmesi durumunda yapılan başvurularda soruşturma giderleri ve infaz giderleri başvuru yapandan değil, hazineden karşılanmalıdır. Böyle bir yenilik ilgili kanun ve yönetmeliğin uygulama alanını genişleteceği gibi, yapılan tecavüzler ve müdahaleler karşısında ilgililerde etkin bir şekilde hak arama çabasına gireceklerdir.

9) Soruşturma giderleri ilk başvuru esnasında, başvuru sahibince yatırılması gerekmekte olup, soruşturma giderleri yatırılmadan yapılan başvurular yetkili idari makam tarafından reddedilecektir. Uygulama Yönetmeliğinin 26. maddesinde düzenlenen bu husus, ekonomik durumu yerinde olmayan bireyler için bir yaptırıma, hak arama hürriyetinin sınırlandırılması anlamına gelebilecektir. Bu durumun infaz giderlerinin hazineden ilk başta karşılanması kararın kesinleşmesine müteakiben haksız çıkan taraftan Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca tahsili yoluna gidilmelidir. Böyle bir düzenleme ilgili kanun ve yönetmeliğin alanını

genişleteceği gibi taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahale ve tecavüzlerin idari yoldan korunması müessesini de güçlendirecektir. Aksi durumda uygulamada olduğu gibi taşınmazı müdahale ve tecavüzü uğrayan fert, hakkını idari makamlara başvurmadan ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına şikayet yoluna gitmektedir. Bu durumda soruşturma 5237 sayılı TCK' 54. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suğlamasıyla yürümekte, soruşturma ve kovuşturma aşamasının uzunluğu nazara alındığında idari yoldan nlemeden daha uzun bir zaman diliminde uyuşmazlık çözüme kovuşmaktadır. Bu durumda ilgili bireyin mağduriyeti daha uzun bir süre devam etmektedir. Bu durumun sebebi ise ilgilinin adli başvurusunda ilk başta herhangi bir soruşturma giderinin alınmamasıdır.

10) Anayasa Mahkemesinin 03.06.2010 gün ve 2008/77 E, 2010/77 K sayılı kararı ile 3091 sayılı kanunun 13. maddesini iptal ettiği için artık 3091 sayılı kanun uyarınca verilen kararlara karşı açılan davalarda şartları oluşması halinde ilgili mahkemece yürütmenin durulması kararı verilebilir. Söz konusu iptali kararı da yerinde olmuştur. Zira yürütmenin durdurulması kararı, açıkça hukuka aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi g ve imkansız zararlar doğuran idari işlemler hakkında verilmektedir.

11) 3091 sayılı kanun uyarınca yetkili makam kararına karşı açılan iptal davaları için temyiz yolu yerine itiraz yolu öngörülmesi, farklı yerlerdeki Bölge Adliye Mahkemeleri arasında içtihat birliği sorunu doğurmaktadır. İçtihat birliği sağlama noktasında ilgili kararlara karşı temyiz yolunun açılması uygun olacaktır.

İlgili kanunda belirtilen eksiklikler ve uygulamada karşılaşılan problemler, kanunkoyucu tarafından giderildikten sonra 3091 sayılı kanun daha etkin bir hal alacaktır. Tapu ve kadastro işlemlerin bir önce bitirilmesi, ülkemizde taşınmaz mal ve zilyetlik kavramına ilişkin kültür seviyesinin arttırılması, adalet mekanizmasının işleyişindeki kolaylık ve çabukluğun üst sınıra taşınması, taşınmaz mal zilyetliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde rol alacak etkenlerdir. Çalışmamıza konu kanun ve ilgili uygulama yönetmeliği yerinde bir düzenleme olup kapsamı ve uygulama alanı genişletilerek daha etkin bir hal almalıdır.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1996.
- Akipek, Jale, *Türk Eşya Hukuku C-II, Mülkiyet*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1971.
- _____, *Türk Eşya Hukuku, C-I, Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1972.
- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, Beta Basım Yayınları, İstanbul 2008.
- _____, *Borçlar Hukuku*, Beta Basım Yayınları, İstanbul 2003.
- Aldan, Mehmet, “Gayrimenkul Tecavüzün Def’i Hakkında 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması ve Bazı Düşünceler”, *Türk İdare Dergisi*, 34 (283), 1963, 3-18.
- _____, “5917 Sayılı Kanun Üzerinde Bazı Düşünceler”, *Türk İdare Dergisi*, 36 (302) 1966, 3-7.
- Aldemir, Hüsnü, Kaçak, Nazif, *Mer’a. Yaylak ve Kışlak Davaları (Hukuk ve Ceza , Adalet Yayınevi*, Ankara 1999.
- Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Deneyim Yayınları, Ankara 1998.
- Arpacı, Abdülkadir, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, Beta Yayıncılık, İstanbul 1993.
- Arslan, Zehredin, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, Alfa Yayınları, İstanbul 1994.
- Artukmaç, Sadık, *Bizde Gayrimenkule Tecavüzün Def’i ve Zilyetlik*, Günay Matbaacılık, İstanbul 1953.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, Konya 1998.
- _____, *Eşya Hukuku C-II, Mülkiyet*, Mimoza Yayınları, Konya 1993.
- _____, *Eşya Hukuku, C-I, Giriş-Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Mimoza Yayınları, Konya 2001.
- Aydınlı, Bekir, *Türk Hukukunda Kamu Malları*, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları Ankara 1992.
- Aygen, Orhan, “5917 Sayılı Kanun ve Tatbikatı”, *Türk İdare Dergisi*, 38 (306), 1967, 22-36.
- Bardak, Cengiz, “5917 Sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, 75 (2), 1984, 235-241.

- Baş, Harun Hakan, Seyhan, Edat Yücel, Taşer, Durmuş, *Yargı Kararları Işığında Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi Hakkında Mevzuatın Açıklaması*, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- Başpınar, Veysel, *Türk Toprak Hukukunda İhya*, Nobel Yayınları, Ankara 1999.
- Bereket, Zuhale, “İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu”, *Danıştay Dergisi*, 28 (94), 1998, 11-27.
- Bilgin, Hüseyin, *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi*, Adalet Yayınları, Ankara 2010.
- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Cin, Halil, Surlu, Mehmet Handan, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Türk Hukukunda Mer’a, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000.
- Çoşkun, Sabri, Karyagdı, Müjgan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
- Çoker, Ziya, Özkipir, Alaattin, *Taşınmaz Mal Zilyetliğinin Vali ve Kaymakamlarca Korunması*, T.C. İçişleri Bakanlığı, İç Düzen Yayınları, Ankara.1971.
- Derdiman, Cengiz R., *İdare Yargının Genel Esasları*, Alfa Aktüel Yayınları, İstanbul 2004.
- Düren, Akın, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979.
- _____, *İdare Malları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975.
- Ekşioğlu, Kani, *İdari Yoldan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Tecavüz Eylemleri ile İlgili Ceza Kovuşturması*, Kanun Yayınları, İstanbul 1987.
- Engin, Suat, “2311 sayılı Kanuna Göre Gayrimenkul Tecavüzün Mahiyeti ve Neticeleri”, *Türk İdare Dergisi*, 19 (190), 1948, 2-37.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-I*, Beta Yayınları, İstanbul 1994.
- _____, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-III*, Beta Yayınları, İstanbul 1994.
- _____, *Toprak Hukuku*, Beta Yayınları, Ankara 1991.
- Ertas, Şeref, *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

- Esener, Turhan, Güven, Kudret, *Eşya Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1996.
- Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev, Akgüner, Tayfun, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2001.
- Gökaliler, Fevzi, “5917 Sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def’i Hakkındaki Kanunun Tatbiki ve Diğer Kanunlarla Münasebeti”, *Türk idare Dergisi*, 23 (228), 1952, 27-35.
- Gözübüyük, A. Şenef, *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.
- _____, *İptal Davasının Sonuçları*, Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara 1969.
- _____, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.
- Gözübüyük, A. Şeref, Dinçer, Güven, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara 1996.
- Gözübüyük, A. Şeref, Tan, Turgut, *İdare Hukuku, Genel Esaslar C. I*, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.
- Gülan, Aydın, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, Alfa Basım, İstanbul 1999.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002.
- Güner, Abdullah, “5917 Sayılı Kanun Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, 47 (6), 1956, 439-445
- _____, *Uygulamada 5917 Sayılı Kanun ve Zilyetlik*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1969.
- Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdülkadir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1979.
- Hondu, Selçuk, “İdari Yargılama Usulünde İtiraz ve Temyiz Başvurularına ilişkin Bazı Sorunlar”, *Danıştay Dergisi*, 13 (51), 1983, 51-55.
- Kalabalık, Halil, *İdare Hukuku Dersleri*, Değişim Yayınları, İstanbul 2004.
- _____, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Değişim Yayınları, Konya 2009.
- Kaplan, Gürsel, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Kayran, Veysel, “5917 sayılı Kanunun Vazettiği Yeni Hükümler ve Tatbikatı”, *Türk İdare Dergisi*, 24 (220), 1953, 1-8.

- Kırbaş, Sadık, “5917 Sayılı Kanunun Mer’alara Uygulanmasına İlişkin Sorunlar”, *Adalet Dergisi*, 70 (5), 1979, 323-336.
- _____, *Devlet Malları*, Birlik Yayınları, Ankara 1985.
- Kocalar, Salih, “3091 sayılı Kanun Üzerine Bir inceleme”, *Adalet Dergisi*, 77 (2), 1986, 73-78.
- Koçyıldırım, Taner, “3091 sayılı Kanunun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, *Türk İdare Dergisi*, 59 (377), 1987, 67-184.
- Kurt, Şahin, *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1989.
- Kuru, Baki, Yılmaz, Ejder, Arslan, Ramazan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- Odyakmaz, Zehra, *Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Alfa Yayınları, Ankara 1993.
- Oguzman, Kemal, Seliçi, Özer, *Kişiler Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1998.
- _____, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Ankara 1997.
- Ogurlu, Yücel, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.
- Oktay, Saibe, *Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1990.
- Olgaç, Senai, Karahasan, Mustafa, *Gayrimenkullerin Zilyetlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri*, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1956.
- Onar, Sıddık Sami, *Türk Hukukunda Amme Emlakı Teorisi*, Maarif Matbaası, İstanbul 1966.
- _____, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C-II*, Maarif Matbaası, İstanbul 1966.
- Öztan, Bilge, *Sahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Turhan Kitabevi, Ankara 1997.
- _____, *Şahsın Hukuku Hükmü Şahıslar*, Turhan Kitabevi, Ankara 1997.
- _____, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- Reisoğlu, Safa, “Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerde Zilyetlerin Gaspa Karşı Himayesi”, *Adalet Dergisi*, 49 (1), 1958, 45-62.
- _____, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 1997.

- _____, *Eşya Hukuku Zilyetlik – Tapu Sicili – Kadastro*, Savaş Yayınları, Ankara 1984.
- Serozan, Rana, *Tüzel Kişiler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- Sezer, Yasin, Bilgin, Hüseyin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57 (4), 2008, 24.
- Sirmen, Lale, *Eşya Hukuk Dersleri*. Savaş Yayınları, Ankara 1995.
- Soytürk, Recep, *3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Beta Yayınları, Ankara 1993.
- Tan, Turgut, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, *Amme İdaresi Dergisi*, 2, 1969, 99-115.
- Tankut, Nevzat, *Gayrimenkul Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1996.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Halûk, Altop, Atilla, *Eşya Hukuku C 1*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.
- Tezel, Ergün, *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Yolları ve Mülki İdari Amirlerin Tahliye Yetkileri*, Yargı Yayınevi, Ankara 2000.
- Turgut, Mehmet, “Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki 3091 Sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, 76 (5), 1985, 128-145.
- Ünal, Mehmet, *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 1988.
- _____, *Orman Hukuku*, Nobel Yayınları, Ankara 2001.
- _____, *Şekli Eşya Hukuku, Giriş Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1994.
- Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. IV, Madde 147-204*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Yenice, Kazım, “Taşınmazlarda Zilyetliğin İdari Yoldan Korunması ve Danıştay Kararları”, *Danıştay Dergisi*, 8 (30), 1978, 17-37.
- _____, *İdari Yargılama Usulü*, Beta Yayınları, Ankara 1983.
- Yıldırım, Turan, *Türkiye’nin İdari Teşkilatı*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 1997.
- Yıldırım, Turhan, *İdari Yargı*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2008.
- Yıldırım, Ramazan, *İdari Başvurular*, Mimoza Yayıncılık, Konya 2006.

Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hukuku, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Sinan GÜVEN
Doğum Yeri ve Tarihi	Erzurum 1979
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	2000-2001 Erzurum Barosu 2004-2005 Erzurum Adliyesi
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Çiçekdağı, Ardahan Adliyeleri
İletişim	
E-Posta Adresi	sinanguvengs@hotmail.com
Tarih	