

**6537 SAYILI KANUN İLE 5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ
KULLANIMI KANUNU'NA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLERİN
MEDENÎ USÛL HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ***

*Examination of the Amendments Brought to Law No 5403 Soil Protection and
Land Use Code by Law No 6537 in Terms of Civil Procedure Law*

Arş. Gör. Bünyamin KARTAL**

ÖZ

6537 sayılı Kanun ile Türk Medeni Kanunu (TMK) miras hukuku kitabında yer alan tarımsal işletmelerin özgülmesine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Yapılan değişikliklerle birlikte özgülleme sistemi yerine mülkiyetin devri sistemi kabul edilmiştir. Bu sistemle beraber terekedeki tarım arazisi, mirasçılardan anlaşması halinde iradi olarak aksi halde belirlenecek ehil mirasçıya ya da en yüksek teklif veren mirasçıya veya satış yoluyla üçüncü kişilere kazaî olarak devredilmektedir. Çalışmamızda, bu sistemin medenî usul hukuku bakımından ortaya çıkardığı sorunlar ve çözüm önerileri ve tarım arazisinin devrine yönelik davanın hukukî niteliği, etki ve sonuçları, yetkili mahkemenin tespiti ve mahkemenin verebileceği kararlar medenî usul hukuku müesseseleri ile açıklanmaya çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: Tarım Arazisi, Mülkiyetin Devri Sistemi, Ortaklığın Giderilmesi, Takdir Yetkisi, Dava Takip Yetkisi.

ABSTRACT

With the Law no 6537, the provisions on the privatization of agricultural holdings in the Turkish Civil Code (TMK) inheritance law book have been repealed. With the amendment, the transfer of ownership system was adopted instead of the privatization system. With this system, agricultural land in the estate is transferred voluntarily in the agreement of the heirs; otherwise, it is transferred to the competent heir to be determined or to the heir who has the highest bid or to third parties by sale by court order. In this study, the problems and solutions proposed by this system in terms of civil procedure law are discussed and the legal nature, effects and results of the case for the transfer of agricultural land, determination of the competency of court and the decisions to be made by the court were tried to be explained by the civil procedure law institutions.

KEY WORDS: Agricultural Land, Transfer of Ownership System, Elimination of Joint Ownership, Discretion, Right to Sue in Person.

* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 18.09.2019

Kabul Edildiği Tarih: 16.12.2019

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.621655](https://doi.org/10.15337/suhfd.621655)

** İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı

E-mail Adresi: bunyamin.kartal@inonu.edu.tr

ORCID ID: [0000-0002-6116-520X](https://orcid.org/0000-0002-6116-520X)

GİRİŞ

Tarım, tarih boyunca hiçbir zaman değişmeyecek bir öneme sahiptir. Zira insanın hayatını idame ettirebilmesi için gerekli gıda ihtiyacı bu yolla temin edilmektedir. Ayrıca kimi sanayi sektörlerinde tarımsal ürünlerin işlenmesi suretiyle sınai ve ticari faaliyetler gerçekleştirilmektedir. Bu sebeptendir ki, devletler tarımsal işletme ve tarımsal arazilerin korunması için özel bir çaba sarf etmektedir. Hukukumuzda da Anayasa'nın 44 ve 45'nci maddeleri ile devlete, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak gibi birtakım ödevler yüklenmiştir. Bu kapsamda çeşitli kanunlarda bulunan koruma hükümlerinin yanı sıra, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu (TKAKK) ile tarımsal arazi ve işletmeler için özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan şey, toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını sağlamaktır. Ancak söz konusu Kanunun bu amaca ulaşma konusunda yetersiz kalması nedeniyle, 2014 yılında 6537 sayılı Kanun¹ ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Böylelikle toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması ve bölünmelerinin önlenmesi amaçlarına daha sağlıklı bir şekilde hizmet edilmesinin yolu açılmıştır. Bu kapsamda tarımsal arazilerin devri, miras yolu ile intikali, değerlemesi, yeter geliri arazi büyüklüğü ve ekonomik bütünlüğüne ilişkin hususların belirlenmesi amacıyla Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik² (TAMDY) de kabul edilmiştir. Getirilen kanunî değişiklik ile parçalanmış tarım arazilerinin yeniden ekonomik büyüklüklerine ulaşması için yeter geliri arazi büyüklüğü kabul edilmiş, tarım arazilerinin miras ve satış yoluyla bölünmesinin de önüne geçecek hükümler getirilmiştir.

Çalışmamızda 6537 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin genel çerçevesi izah edildikten sonra, medenî usûl hukuku açısından ortaya çıkan sorunlar ve çözüm önerileri ele alınmıştır.

I. 6537 SAYILI KANUN İLE DEĞİŞİK 5403 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE MİRAS TARIM ARAZİLERİNDE MÜLKİYETİN DEVRİ SİSTEMİ

A. Mülkiyetin Devri Sisteminin Hukukî Niteliği

6537 sayılı Kanun ile Türk Medeni Kanunu (TMK) miras hukuku kitabında yer alan tarımsal işletmelerin özgülenmesine ilişkin hükümler (m. 659-668) yürürlükten

¹ 30.04.2014 kabul tarihli, 15.05.2014 tarih ve 29001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

² Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından 29222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak çıkarılan 31.12.2014 tarihli Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik.

kaldırılmıştır. Yapılan değişiklikle birlikte özgüleme sistemi yerine mülkiyetin devri sistemi kabul edilmiştir³.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/B: *"Mirasa konu tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerde, mülkiyetin devri esastır."* hükmünü ihtiva etmektedir. Tarım arazileri⁴ bakımından söz konusu olan mülkiyetin devri sistemi, belirli şartlar dâhilinde devri mümkün kılan bir sistem olup miras hukuku genel hükümlerinin bir istisnasını teşkil etmektedir⁵. Zira miras hukukuna hâkim olan irade özgürlüğü, eşitlik⁶ ve aynen paylaşma ilkeleri, miras tarım arazilerinin mülkiyetinin devrinde uygulanmamaktadır.

Mülkiyetin devri sisteminin hukukî niteliğinin tespiti, her ne kadar bir maddî hukuk sorunu olsa da bu müessesenin medenî usûl hukuku bakımından sonuçları, hukukî niteliğinin tespitine göre şekillenmektedir. Bu nedenle, mülkiyetin devri sisteminin hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Mülkiyetin devri sistemi, doktrinde doğrudan kanundan kaynaklanmamakla⁷ birlikte mirasçılar için tarım arazilerinin mülkiyetinin geçişini zorunlu kılan paylaşma olarak nitelendirilmektedir⁸. Bu nitelendirme esasen 6537 sayılı Kanun'un gerekçesinde karşılık bulan *"...Tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin mirasçılardan birine özgülenmesi" sistemi yerine "Tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin mülkiyetinin tek bir mirasçıya devredilmesi" sisteminin kabul edilmesinin daha uygun olacağı düşünelere* ifadelerinden ileri gelmektedir. Oysa mülkiyetin devri sisteminin tarımsal işlet-

³ EREN, Fikret/BAŞPINAR, Veysel; Toprak Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2017, s. 161-162; ÖZAY, Osman Levent; Tarım İşletmelerinin ve Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali, Yetkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2015, s. 148.

⁴ Bir tarım arazisinin tarımsal işletme olarak nitelendirilebilmesi için üzerinde kendi geçimini teminden fazla çiftçilik faaliyeti yapılması gerektiği hususunda bkz. EREN/BAŞPINAR, s. 165.

⁵ ÖZAY, s. 154.

⁶ Miras hukukunda eşitlik ilkesi nedeniyle tarım arazilerinin parçalanmasının önüne geçilemediği genel gerekçede ifade edilmektedir. 6537 sayılı Kanun'un genel gerekçesi; *"...Fransa ve kısmen Almanya'da işletmenin mirasçılardan birine özgülenmesi ilkesine göre miras işleri yürütülmektedir. Türk hukuku da İsviçre hukukuna koşut olarak bu sistemi benimsemiştir. Miras bırakanın ölümünden sonra işletme genel miras hukukunun kurallarına uygun olarak mirasçılar topluluğuna kalır. Bu sistem maalesef ülkemizde tarım arazilerinin parçalanmalarını önleyememiştir. Bu nedenle de mevcut miras hukuku sisteminin değiştirilmesi zorunluluk arz etmiştir."*

⁷ Mülkiyetin devri sisteminin işleyebilmesi için, mirasçılardan en az birinin talepte bulunması veya mirasçılar arasında bir uyumsuzluğun varlığı gerekmekte, devir doğrudan kanundan kaynaklanmamaktadır. Bkz. ÖZAY, s. 152.

⁸ ÖZAY, s. 152.

melerin özgülmesi sisteminden temel farkı, devir sistemine ilişkin hükümlerin emredici nitelikte⁹ olmasıdır. Bu hükümlerin emredici olması, getirilen sisteme yeni bir nitelendirme yapılmasını gerektirmemelidir.

Kanaatimizce mülkiyetin devri sisteminin, emredici nitelikte özgülme hükümleri olarak tanımlanmasında bir sakınca olmamalıdır. Doktrinde 6537 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikleri, özgülme olarak nitelendiren görüşler de bulunmaktadır¹⁰. Zira tarım arazilerinin tek bir mirasçıya verilmesinin miras hukukumuzdaki yegâne yolu özgülme sistemidir¹¹. Özgülme, her bir mirasçının miras payı uyarınca oluşturulmuş gruplar halindeki tereke unsurlarının hangi mirasçı ya da mirasçılara verileceğini belirleyen paylaşmadır¹². Özgülme kararı, mirasın paylaşılması niteliğinde olup kendisine özgülme yapılan mirasçı, özgülünen şeyin maliki olur ve miras ortaklığı böylelikle son bulur¹³. Tarımsal araziler de özgülmeye ilişkin özel hükümlere tabidir. Dolayısıyla 6537 sayılı Kanun ile getirilen “*mülkiyetin devri*” sistemi, özgülme olarak nitelendirilmelidir. Ancak niteliği özgülme olsa da çalışmamızda TKAKK’da yer alan açık ifade nedeniyle bu kurumdan mülkiyetin devri olarak bahsedilecektir.

B. Devrin Yapılması ve Koşulları

1. Genel Olarak

6537 sayılı Kanun m. 4 ile değişik TKAKK m. 8’de, tarım arazilerinin asgari tarımsal arazi büyüklüğünün altında bölünmeyeceği, bu büyüklüğe ulaşmış arazilerin ise bölünemez eşya niteliğinde olduğu düzenlenmiştir. Asgari tarımsal arazi büyüklüğü ise, her il ve ilçenin tarımsal ve coğrafi özellikleri de dikkate alınarak mutlak tarım arazileri, dikili ve örtü altı araziler için ayrı ayrı belirlenmiştir¹⁴.

⁹ ÖZAY, s. 152; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay; Miras Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 600.

¹⁰ DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut; Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 509; YAVUZ, Cevdet/TOPUZ, Murat; “*Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Cilt 21, Sayı 2, s. 673; ERDOĞAN, Kemal; “*Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016, s. 134 vd.

¹¹ YAVUZ/TOPUZ, s. 673.

¹² YAVUZ/TOPUZ, s. 673.

¹³ OĞUZMAN, Kemal; Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 336; KILIÇOĞLU, Ahmet; Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 367; İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan; Miras Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 584.

¹⁴ EREN/BAŞPINAR, s. 159.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/B-2'de mülkiyetin devri işlemlerinin *mirasın açılmasından itibaren* bir yıl içinde tamamlanması gerektiği ifade edilmektedir. Türk Medenî Kanunu da açık bir şekilde mirasın, mirasbırakanın ölümüyle birlikte açılacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla miras bırakanın ölümü veya ölüm karinesi, gaiplik gibi ölüm benzeri durumların¹⁵ varlığı halinde miras açılmış olur.

Mülkiyetin devri sisteminin işleyebilmesi için mirasın açılması sonrasında terekede bir tarım arazisinin ve mirasçı sıfatını haiz kimselerin bulunması da gereklidir. Terekede yer alan tarımsal arazi, yeterli gelir sınırına sahip olmalı¹⁶; birden fazla tarım arazisinin varlığı halinde ise bunlar arasında ekonomik bir bütünlük bulunmalıdır¹⁷.

Yukarıdaki şartların varlığı halinde miras tarım arazilerinin mülkiyetinin devrinin iradî ve kazaî devir olmak üzere iki şekilde meydana gelebileceğini söyleyebiliriz.

2. Miras Tarım Arazilerinin İradî Devri

Miras tarım arazilerinin iradî devri, tüm mirasçıların arazinin devri konusunda anlaşmaları halidir. Ancak mirasçıların aralarında varacakları anlaşma, yine kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde bir anlaşma olmalıdır. Şöyle ki, TKAKK m. 8/C bu konuda söz konusu olabilecek alternatifleri sınırlı bir şekilde sıralamıştır. Buna göre mirasçılar, terekede bulunan tarım arazisinin mülkiyetini bir mirasçıya veya yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünü karşılama halinde birden fazla mirasçıya; kuracakları aile malları ortaklığına; mirasçılarının tamamının miras paylarına göre ortak oldukları bir limited şirkete ya da herhangi bir üçüncü kişiye devredebileceklerdir. Mirasçılar sözü edilen bu seçenekler dışında başka bir şekilde karar alma hakkına, yani iradî devir yoluna sahip değildir. Zira bu düzenleme emredici nitelikte olup mirasçılarının aksine hareket etmeleri mümkün değildir¹⁸.

Mirasçılar bahsi geçen yollardan biri üzerinde anlaşmaya vardıkları takdirde devir işlemlerinin mirasın açılmasından itibaren bir yıl içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Doktrinde bu bir yıllık sürenin kanunun sunmuş olduğu seçeneklerden herhangi birini gerçekleştirmek için yeterli bir süre olmadığı ve bazı hallerde bu sürenin aşılmasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülmektedir¹⁹. Gerçekten de miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının varlığı, bunların iptali ve benzeri hukukî süreçlerin sözkonusu olma ihtimali ve kanunda öngörülen seçenekler için gerekli zaman dilimi dikkate

¹⁵ ANTALYA, Gökhan/SAĞLAM, İpek; Miras Hukuku, Legal Yayınları, 2015, s. 313; SEROZAN/ENGİN, s. 454-455; KILIÇOĞLU, s. 150 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 454 vd.

¹⁶ Yeter gelirli arazi sınırına sahip olma şartının tarım arazileri bakımından aranmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ÖZAY, s. 157-158.

¹⁷ EREN/BAŞPINAR, s. 163-166.

¹⁸ ÖZAY, s. 182; SEROZAN/ENGİN, s. 600.

¹⁹ ÖZAY, 166-167.

alındığında bu görüşün haklılık payı artmaktadır²⁰. Bu konuda söz konusu sürenin başlangıç tarihi için anılan hususlar dikkate alınarak olasılıklar üzerinden farklı başlangıç tarihlerinin öngörülmesi yerinde olabilir.

3. Miras Tarım Arazilerinin Kazaî Devri

Mirasçılar tarım arazisinin devri konusunda kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde bir anlaşmaya yine kanunun öngördüğü bir yıllık süre içerisinde varamazlar ise miras tarım arazilerinin kazaî devri gündeme gelmektedir. Kazaî devirden kastedilen şey, tarım arazilerinin devrinin kime ve ne şekilde devredileceğine ya mirasçılar tarafından ya da Tarım ve Orman Bakanlığı (Bakanlık) tarafından açılacak bir dava sonucunda karar verilmesi halidir.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/C hükmü, mirasçıların aralarında anlaşmaya varamamaları halinde, mirasçılardan her birinin yetkili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabileceğini düzenlemiştir. Bu durumda mahkemenin verebileceği kararlar, yine aynı hükümde sınırlı bir şekilde sayılmıştır.

Yapılan yargılama sonunda, mahkemece öncelikle tarımsal arazi mülkiyetinin varsa ehil mirasçıya devrine karar verilmelidir. Şayet birden çok ehil mirasçı varsa, asgari geçimi bu tarım arazisine dayanan mirasçıya öncelik tanınarak arazinin mülkiyetinin bu mirasçıya devrine karar verilir. Ehil mirasçı bulunmadığı takdirde, arazinin mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine karar verilir. (TKAKK m. 8/C/2-a)

Birden çok ehil mirasçının varlığı halinde, mirasçıların kişisel tarım arazilerinin yeter gelirli büyüklüğe ulaşması veya bu arazilerin ekonomik olarak işletilmesine katkı sağlamak amacıyla hâkim, tarım arazilerinin yeter gelir büyüklüğünü aramaksızın tarım arazisinin bu mirasçılara devrine karar verebilir. (TKAKK m. 8/C/2-b)

Hiçbir mirasçı arazinin kendisine devrini talep etmez ise, arazinin satışına karar verilir. Bu suretle yapılacak satış sonucu elde edilen gelir, mirasçılara payları oranında paylaşılır. (TKAKK m. 8/C/2-c)

Yeter gelirli tarımsal arazilerin birden çok yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğüne bölünebildiği hallerde, mahkemece bunlardan her birinin mülkiyetinin, mirasçılara ayrı ayrı devrine de karar verilebilir. (TKAKK m. 8/C/3)

²⁰ Bu görüşe göre, bir yıllık sürede tamamlanamayan devir işlemlerinde, bu süreyi aşan kısımda mahkemece arazi, tedbiren bir mirasçıya ya da üçüncü kişiye işlenmek üzere verilmelidir. Bkz. ÖZAY, s. 168.

II. MÜLKİYETİN DEVRİ SİSTEMİNİN MEDENÎ USÛL VE İCRA-İFLÂS HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. Ortaklar ya da Bakanlık Tarafından Açılacak Davanın Hukukî Niteliği

1. Davanın Hukukî Niteliğinin Tespiti

Mirasçılar arasında anlaşma sağlanamaması halinde mirasçılardan biri ya da Tarım ve Orman Bakanlığı, sulh hukuk mahkemesinde tarım arazisinin devri ya da üçüncü kişilere satılması amacıyla dava açabilir. (TKAKK m. 8/C-Ç) Bu dava hukukî niteliği itibarıyla bir paylaşma/ taksim davasıdır²¹. Paylaşma davası, mirasçıların kendi aralarında anlaşmaya varamamaları halinde mahkemeden paylaşırma talebinde buldukları davadır²².

Doktrinde bu davanın paylaşma davalarından ve iradî devirden farklı olduğu ileri sürülmektedir²³. Oysa aynı görüş, bu davaların görüleceği yetkili mahkemeyi belirlerken HMK m. 11'de yer alan mirasın paylaşılmasından hareket etmektedir²⁴. Bu görüş, mirasçılar ya da Bakanlık tarafından açılan davada, mahkemenin verebileceği kararların TKAKK m. 8/C ile sınırlı olmasını, yaklaşımına gerekçe olarak göstermektedir²⁵. Oysa TKAKK m. 8/C, "*mirasçılar arasında anlaşma sağlanmadığı takdirde*" ibaresi ile açılacak davanın bir paylaşma davası olduğunu zımnen de olsa ifade etmektedir. Hâkimin paylaşma davasında, sınırlı sayıda karar verme seçeneğinin olması davanın niteliğini değiştirmeyecektir.

Doktrinde mirasın taksimi davası, inşai dava olarak nitelendirilmektedir²⁶. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndan kaynaklı paylaşma davası mirasın taksimi davasına benzetildiği için inşai dava olarak nitelendirilebilir²⁷. İnşai davalar, inşai hakların dava yoluyla kullanıldığı hallerde yeni bir hukukî durum yaratan, mevcut bir durumu değiştiren ya da ortadan kaldıran davalardır²⁸. Gerçekten de miras tarım arazisinin devri ile miras ortaklığının son bulması ve mülkiyetin ehil mirasçıya ya da üçüncü

²¹ DURAL/ÖZ, s. 513; YAVUZ/TOPUZ, s. 673; ERDOĞAN, s. 156.

²² OZANEMRE YAYLA, Tolunay; Mirasın Paylaşılması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 223.

²³ ÖZAY, s. 178.

²⁴ ÖZAY, s. 177.

²⁵ ÖZAY, s. 178.

²⁶ ÖNEN, Ergun; İnşai Dava (İnşai Dava), Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s. 83; ARAL, Fahrettin; Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1979, s. 59-60; SEROZAN/ENGİN, s. 609.

²⁷ DURAL/ÖZ, s. 513.

²⁸ ÖNEN, İnşai Dava, s. 83; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 349.

bir kişiye devri bir hukukî durumu ortadan kaldıran ve yeni bir hukukî durum yaratan nitelikte bir karar olarak değerlendirilebilir²⁹.

Paylaşma davasının bir eda ya da tespit davası olarak nitelendirilmesi de mümkün olmamalıdır³⁰. Eda davaları, davalının bir şeyi yapmaya, vermeye veya yapmama mahkûm edilmesinin talep edildiği davalardır³¹. Tespit davaları ise, bir hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun veya bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan davalardır³². Paylaşma davaları, bozucu ve kurucu bir sonuç almayı amaçlayan çift taraflı davalar olması münasebetiyle inşai dava olarak nitelendirilmektedir³³.

Paylaşma davaları, tıpkı ortaklığın giderilmesi davaları³⁴ gibi çift taraflı davalardır³⁵. Hukuk sistemimizde dava, davacı ve davalı olmak üzere iki taraf üzerine kuruludur³⁶. Fakat paylaşma davasında, davalı da davacının sahip olduğu benzer haklara sahiptir. Bu davada, davalı tıpkı davacı gibi dava konusuna ilişkin iddia ve talepte bulunabilir. Örneğin, davacı ortak aynen taksim istemesine rağmen, davalı ortak satış suretiyle paylaşım talebinde bulunabilir. Bu nedenle bir karşı dava bulunmasa dahi hem davacı hem de davalı lehine hüküm verilir³⁷. Zira davacı ve davalı mirasçılar el-

²⁹ AVCI, Mehmet Özgür; Mirasın Mahkeme Kararı İle Paylaşılması, On İki Levha Yayınları, 2014, s. 73.

³⁰ ARAL, s. 56 vd.

³¹ PEKCANITEZ, Hakan; Medeni Usul Hukuku Pekcanitez Usul, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 960.

³² PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 972; KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem; Tespit Davaları, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 68-69.

³³ ARAL, s. 59; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1978, s. 688; ÖZGÜR, Yılmaz; Müsterek Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, 1995, s.194-195; ÖNEN, İnşai Dava, s. 82-83.

³⁴ PAKEL, Nafi; "Ortaklığın Giderilmesi Davası, Mahiyeti ve Özelliği", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 83, Sayı 2009/1, s. 162.

³⁵ ARAL, s. 138-139; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 687-688; AVCI, s. 73; ÖNEN, İnşai Dava, s. 83. **Yararlı 14. HD. 25/04/2017 Tarih ve 2015/11597 E. 2017/3347 K. sayılı ilamı;** "...Paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davaları, paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine konu taşınır veya taşınmaz mallarda paydaşlar (ortaklar) arasında mevcut birlikte mülkiyet ilişkisini sona erdirip ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan, iki taraflı, tarafları için benzer sonuçlar doğuran davalardır. Paydaşlığın giderilmesi davasını paydaşlardan biri veya birkaçı diğer paydaşlara karşı açar." www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

³⁶ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 228-229; BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN Varol; Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2019, s. 94; PEKCANITEZ, Hakan/TAŞ KORKMAZ, Hülya; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 553-554.

³⁷ AKYOL ASLAN, Leyla; Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 288.

birliği ile maliktirler. Bu sebeple miras ortaklarının davacı ya da davalı tarafta yer almaları önem taşımamaktadır. Ancak her bir mirasçı mutlaka davada taraf olmalıdır³⁸. Aksi takdirde mahkemece paylaşmaya yönelik hüküm kurulamayacaktır.

2. Davanın Ortaklığın Giderilmesi, Tapu İptal ve Tescili ve Tescile Zorlama Davalarından Ayırt Edilmesi

Uygulamada bu davanın ortaklığın giderilmesi³⁹ veya tapu iptal ve tescil davası olarak nitelendirildiği durumlarla karşılaşılmaktadır. Fakat paylaşma davası, ortaklığın giderilmesi davasından farklı olduğu gibi, tarım arazileri için açılacak davanın tapu tescil davası olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

Ortaklığın giderilmesi davası, TMK m. 699/2'de *"Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir."* şeklinde düzenlenmektedir. Bu hüküm paylı mülkiyete konu malvarlığının paylaştırılmasına ilişkin olsa da TMK m. 703/2, elbirliği ile mülkiyetin paylaştırmaya konu olması halinde de paylı mülkiyet hükümlerinin uygulanacağını düzenlenmektedir. Dolayısıyla hem elbirliği ile mülkiyet hem de paylı mülkiyete konu malvarlığının kazaî paylaşılması ortaklığın giderilmesi davası ile sağlanabilmektedir. Bu noktada mirasın paylaşılmasına yönelik paylaşma davası ile ortaklığın giderilmesi davası arasındaki sınırın ayırt edilmesi önem arz etmektedir.

Bir görüş, ortaklığın giderilmesi ve paylaşma davaları arasındaki ayrımın son derece net olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, paylaşma davası miras ortaklığını sona erdirirken, ortaklığın giderilmesi davası paylı mülkiyet ilişkisini sona erdiren bir davadır⁴⁰. Bu görüş, sözü edilen davaların farklı oldukları noktasında kabul edilebilirse de ortaklığın giderilmesi davasının yalnızca paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirdiği doğru bir ifade olarak değerlendirilemez. Zira TMK m. 703 gereği elbirliği ile mülkiyetin kazaî olarak paylaştırılması da ortaklığın giderilmesi davası ile sağlanmaktadır.

³⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 689.

³⁹ 14. HD. 2015/4699 E. 2016/9627 K.; 6. HD 2009/9139 E. 2010/546; 20. HD. 2015/16560 E. 2016/2412 K.; 8. HD. 2011/2054 E. 2011/6469 K.; HGK 2012/18-1076 E. 2013/381 K. ; 2. HD 2012/5498 E: 2013/7349 K. www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden 06 Aralık 2018 tarihinde erişilmiştir.

⁴⁰ AVCI, s. 70.

Elbirliği mülkiyetinde de her bir ortak ortaklığın giderilmesini isteyebilir⁴¹. Kaldı ki, elbirliği ile mülkiyet yalnızca miras ortaklığında değil, adi ortaklık, aile malları ortaklığı, karı koca mal ortaklığı hallerinde de söz konusu olur⁴². Bu kapsamda, kanaatimizce, paylaşma davasında miras ortaklığında söz konusu olan elbirliği mülkiyeti, miras hukukuna ilişkin paylaşma kuralları uygulanarak mahkeme tarafından sona erdirilir. Bu bakımdan paylaşma davası, ortaklığın giderilmesi davasından farklılık arz eder. HMK m. 4/b ve m. 322/2 hükümleri de bu ayrımı ortaya koymaktadır⁴³.

Tarım arazilerinin mülkiyetinin devri için açılan davanın tapu tescil davası olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. TKAKK m. 8/C-2-a'da yer alan ve yönetmelikle detayları belirtilen "ehil mirasçı" kavramından hareketle TAMDY m. 10'da⁴⁴ belirlenen ehil mirasçı kriterlerini haiz mirasçı, mülkiyetin kendisine devredilmesi gerektiği düşüncesiyle mirasçı adına bulunan tapu kaydının iptalini ve kendi adına tescilini talep edebilmektedir.

Doktrinde bu davanın, kanundan doğan bir alacak hakkına dayandığı ve bu sebeple tescile zorlama davası olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bir görüş de mevcuttur⁴⁵. Fakat yukarıda da izah ettiğimiz üzere, mülkiyetin devri sistemi, doğrudan kanundan kaynaklanmamaktadır⁴⁶. Kaldı ki, mirasçıların terekedeki bir mal üzerindeki mülkiyet hakları ve bu hakların mirasçılardan birine devri zorunluluğu alacak

⁴¹ EREN, Fikret; Mülkiyet Hukuku (Mülkiyet), Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 142; Miras ortaklığı dışındaki elbirliği ile mülkiyet hallerinde her bir ortağın tek başına ortaklığın giderilmesini istemeyeceği yönündeki görüş için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 348.

⁴² EREN, (Mülkiyet), s. 128.

⁴³ AVCI, s. 70.

⁴⁴ TAMDY Madde 10 "(1) Ehil mirasçının belirlenmesinde aşağıdaki kıstaslar dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda elli puan ve yukarisına sahip olan mirasçı veya mirasçılar ehil mirasçı olarak kabul edilir. Mirasçılardan; a) Geçimini mirasa konu tarım arazilerinden sağlayanlara yirmi puan, b) Tarım dışı geliri bulunmayanlara on puan, c) Eşi fiilen tarımsal faaliyette bulunanlara on puan, ç) Tarımsal arazileri işleyebilecek mesleki bilgi ve beceriye sahip olanlara on puan, d) Mirasa konu arazilerin bulunduğu ilçe sınırları içinde altı yıla kadar ikamet edenlere beş puan, altı yıl ve daha uzun süre ikamet edenlere on puan, e) Herhangi bir sosyal güvencesi olmayanlara on puan, f) Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kapsamında tarım sigortası olanlara beş puan, g) Bakanlığın mevcut kayıt sistemlerine kayıtlılık süreleri altı yıla kadar olanlara beş puan, altı yıl ve daha uzun süre olanlara on puan, ğ) Tarımsal örgütlere kayıtlılık süreleri altı yıla kadar olanlara iki puan, altı yıl ve daha uzun süre olanlara beş puan, h) Tarım alet ve donanımlarına sahip olanlara beş puan, ı) Kadın olanlara beş puan verilir."

⁴⁵ ÖZÇELİK, Barış; "5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda 6537 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Sayı 1, 2015, s. 97.

⁴⁶ Bkz. Yuk. I. A.

hakkı olarak da nitelendirilemez⁴⁷. Zira alacak hakkı, borç ilişkisinden doğan, nispi ve geçici bir malvarlığı hakkıdır⁴⁸. Bu davada, davalı mirasçılarının paylaştırmaya muvafakat etmelerinin talep ve dava edildiği de söylenemez. Zira bu davada miras ortaklığının kaldırılarak mirasçılarının kişisel hak sahibi kılınmaları amaçlanır⁴⁹. Mirasçılarının miras taksim edildikten sonra taşınmaz kendisine tahsis edilen mirasçı lehine tescil talebinde bulunmaları hali tescile zorlama davası olarak nitelendirilebilir⁵⁰. Fakat bu davada henüz paylaşım gerçekleştirilmemiştir. Davanın konusu paylaşımın gerçekleştirilmesidir⁵¹. Bu görüş kabul edildiği takdirde, mirasçılarının paylaşımı talep haklarının kanundan doğan bir borç olduğunun kabulü gerekir ki, bunun da kabulü mümkün değildir⁵². Zira bu halde davalının mahkûm edileceği bir eda söz konusu olamayacaktır.

Kanaatimizce, burada bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılması söz konusudur. Bu nedenle, bu davanın tescile zorlama ya da tapu tescil davası olarak nitelendirilmesini haklı kılacak ve alacak ya da tescil talebine vücut verebilecek bir hukukî sebep olmadığı ortadadır.

3. Mülkiyetin Devrine Yönelik Yargılamanın Çekişmesiz Yargı Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382/2'de örnek mahiyetinde çeşitli hukuk dallarındaki çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. Miras hukukuna ilişkin sayılan çekişmesiz yargı işleri arasında, *"sulh hâkiminin özellikleri olan eşyanın mirasçılardan birine tahsis edilmesi veya satılmasına karar vermesi"* yer almaktadır. Anılan düzenleme kapsamında, bir an için tarım arazilerinin mülkiyetinin devrine yönelik yargılamanın çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebileceği akla gelebilir. Zira özellikleri olan eşyanın özgülenmesi, HMK m. 382'de bir kısmına yer verilen ve çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilecek hukukî ilişkiler ve müesseseler arasında yer almaktadır. Bu yargılamada bir çekişme var olsa dahi, bu çekişme, yalnız başına çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmeye de engel değildir⁵³. Doktrinde, özellikleri olan eşyanın mirasçılardan birine

⁴⁷ Mirasçılarının her birinin talep üzerine paylaştırmaya muvafakat etmelerine yönelik kanundan doğan bir borç ile yükümlü oldukları görüşünün eleştirisi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 688.

⁴⁸ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar), Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 48 vd.; ANTALYA, Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 69.

⁴⁹ ÖNEN, İnşai Dava, s. 82-83.

⁵⁰ ÖNEN, İnşai Dava, s. 86.

⁵¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 688.

⁵² ARAL, s. 57-58.

⁵³ Çekişmenin olmamasının çekişmesiz yargı işi kriterlerinden yalnızca birisi olduğu, her çekişme halinde o işin çekişmeli yargı olarak nitelendirilemeyeceği için bkz. ATALI, s. 2108.

tahsisinin, uyuşmazlığın olmaması ve inşâî tesir kıstasları bakımından; mirasçılar arasında anlaşma olmaması halinde ise resen harekete geçme ve inşâî tesir kıstasları bakımından çekişmesiz yargı işi olduğu da ifade edilmektedir⁵⁴.

İzah edilen çerçevede, miras tarım arazilerinin mülkiyetinin devri ne yönelik yargılamanın çekişmesiz yargı işi olup olmadığı, mülkiyetin devrinin özellikleri olan eşyanın özgülenmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ile belirlenebilir. TMK 653 ile 668'nci maddeleri arasında özellikleri olan eşyanın özgülenmesi düzenlenmektedir. Buna göre, bir bütün oluşturan eşya ile özel anı değeri olan eşya ya da aile belgeleri özellikleri olan eşyalar arasında sayılmaktadır. Murise ait hatıra defteri, aile fotoğrafları, diploma ve madalyalar gibi eşyalar bunlara örnek gösterilebilir⁵⁵. Benzer şekilde, mirasbırakanın mirasçılardan birinden olan alacağı ve rehnedilmiş tereke malları da özellikleri olan eşyalar arasında sayılmaktadır. Taşınmazlar ile tarımsal işletmeler de TMK m. 656 vd. özellikleri olan eşyalar arasında yer almaktadır. Ancak m. 659 ve devamında düzenlenen tarımsal işletmelerin özgülenmesine ilişkin hükümler 6537 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Her ne kadar TMK'da özellikleri olan eşyalar arasında sayılmış olsa da tarımsal işletmelerin özgülenmesine yönelik hükümlerin 6537 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılması ve TMK m. 656 uyarınca taşınmazların bölünmelerine ilişkin özel kanun hükümlerinin ayrı tutulması nedenleri ile tarım arazilerinin özgülenmesinin çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca çekişmesiz yargı işlerindeki resen harekete geçme ilkesi, mirasçılar ya da Bakanlık tarafından açılan davalarda söz konusu olmamaktadır⁵⁶. Yine bu yargılamada tüm mirasçılar davalı olarak gösterilmeksizin veya davacı ya da davalı tarafta yer almaksızın yargılama yapılamamaktadır⁵⁷. İlaveten yargılama sonunda verilen hüküm, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Kanun yolu bakımından ise çekişmesiz yargı işlerinin aksine temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Tüm bu gerekçelerle tarım arazilerinin özgülenmesine yönelik yargılama, çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilemez. Bu yargılama, paylaşma davasından başka bir şey değildir.

B. Yetkili Mahkemenin Belirlenmesine İlişkin Sorunlar

Mirasçılar, terekedeki tarım arazisinin mülkiyetinin mirasçılardan birine ya da kurulacak aile malları ortaklığına veya üçüncü kişilere devri konusunda anlaşamazlar

⁵⁴ AKİL, Cenk; "Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62(4), 2013, s. 952.

⁵⁵ DURAL/ÖZ, s. 497.

⁵⁶ Bazı farklılıklar arz etmekle birlikte tasarruf ve taleple bağlılık ilkelerinin uygulandığı hususunda bkz. Aşağıda (Aşa.) II. D. 1 ve II. D. 2.

⁵⁷ ÖNEN, İnşai Dava, 83.

ise, mirasçılardan biri ya da Bakanlık tarafından tarım arazisinin mülkiyetinin devri amacıyla bir dava açılmaktadır. Bu dava, bir görüşe göre mirasın paylaşılmasından kaynaklanan bir dava olduğundan, HMK m. 11 gereği, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir⁵⁸. Bu halde mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla dahi yetkili mahkemeyi değiştiremeyeceği öğretilerinde ifade edilmektedir⁵⁹. Bununla birlikte, tarım arazilerinin paylaşma davasının konusunu oluşturduğu bu ihtimalde, dava konusunun bir taşınmaz olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda, HMK m. 12 gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi de kesin yetkilidir. Dolayısıyla iki kesin yetki arasında hangi yetki kuralının uygulanacağı tartışma konusu olabilir.

Bilindiği üzere kesin yetki, mahkemeye ilişkin dava şartları arasında yer almaktadır⁶⁰. Ayrıca kesin yetki kuralına uyulmamış olması yargılamanın her safhasında mahkemece kendiliğinden gözetilmelidir⁶¹. Bu durum istinaf yargılaması evresinde kararın kaldırılmasına ve dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine; temyiz evresinde ise bozma kararına vücut verir⁶². Dolayısıyla söz konusu dava bakımından yetkili mahkemenin doğru tespit edilmesinde yarar vardır.

Doktrinde bir görüşe göre, terekeye giren bir taşınmaz hakkında açılacak davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine ilişkin kesin yetki kuralının uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁶³. Bu görüş, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesine ilişkin kesin yetki kuralının taşınmazlara ilişkin yetki kuralı bakımından özel hüküm olduğunu kabul etmektedir⁶⁴.

Bir diğer görüşe⁶⁵ göre ise konusunu bir taşınmazın oluşturduğu paylaşma davaları bakımından, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili olarak kabul edilmektedir.

Başka bir görüş⁶⁶, HMK m. 11 ve m. 12 arasında, hangi hükmün özel hangi hükmün genel hüküm olduğunun tespitinin güç olduğunu ileri sürmektedir. Bu sebeple,

⁵⁸ ÖZAY, s. 177.

⁵⁹ OZANEMRE YAYLA, s. 253.

⁶⁰ TANRIVER, Süha; *Medenî Usûl Hukuku Cilt 1, Yetkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2016, s. 239.*

⁶¹ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYYAZ, Sema; *Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 220.*

⁶² TANRIVER, s. 239.

⁶³ AKKAN, Mine; *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 300;* KURU, Baki; *Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 65;* POSTACIOĞLU, İlhan/ALTAY, Sümer; *Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul, 2015, s. 120-121;* UMAR, Bilge; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 49.*

⁶⁴ AKKAN, Pekcanitez Usul, s. 300; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 120-121.

⁶⁵ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ, s. 211.

⁶⁶ YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 143.*

davacının, bu iki kesin yetki kuralı arasında seçimlik hakkının bulunduğunu kabul etmektedir⁶⁷.

Yargıtay da mirasa konu taşınmazın paylaşma davasına konu olması halinde davanın taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁶⁸. Ancak terekede yer alan diğer mallarla birlikte bir taşınmazın paylaşma davasına konu edilmesi durumunda ise ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğunu kabul etmektedir⁶⁹.

Kanaatimizce ileri sürülen farklı görüş ve Yargıtay uygulamaları, kanun koyucunun kesin yetki kurallarını kabul etme amacı çerçevesinde yeniden değerlendirilmelidir. Kanun koyucu, bazı kamu düzeni hallerinde, uyumsuzluğun yalnızca kanunda belirtilen yer mahkemesinde görülmesini amaçlamaktadır. Bütün kesin yetki kuralları, aynı zamanda yetki kurallarının kamu düzeninden kabul edildiği hallerdir⁷⁰. Kanun koyucu her bir kesin yetki kuralında korunmaya değer bir menfaati gözetmektedir. O halde HMK m. 11 ve m. 12 hükümlerinin kabul edilmesindeki amaçlardan hangisine öncelik verilmesi gerektiği ortaya konulmalıdır.

Kanun koyucu, taşınmazların aynına ilişkin davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde, en hızlı, en az masraflı ve zahmetsizce çözümlenebileceği düşüncesinden hareket etmektedir⁷¹. Zira taşınmaz ile ilgili karar verecek mahkeme, keşif yap-

⁶⁷ YILMAZ, s. 143.

⁶⁸ **Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 26.11.2015 Tarih ve 2015/4966 Esas, 2015/11810 Karar sayılı ilamı;** “...Dava, tarafların miras yoluyla intikal eden ve iştirak halinde malik olduğu taşınmazda ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir...Ortaklığın giderilmesi davası taşınmazın aynına ilişkin dava olup, HMK'nın 12/1 maddesi hükmüne göre taşınmazın aynına ilişkin davalarda yetkinin kesin olmasına göre ... ilçesi sınırları içinde bulunan ... köyündeki taşınmazlar yönünden yetkili mahkeme...Sulh Hukuk Mahkemeleridir. Bu nedenle uyumsuzluğun ... Sulh Hukuk Mahkemesince görülerek çözümlenmesi gerekir.” www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁹ **Yargıtay 14. HD 28.03.2013 Tarih ve 2013/3030 E. 2013/4703 K. sayılı ilamı;** “...Dava konusu, taşınmaza ilişkin bulunduğu ve davanın miras bırakanın taşınır taşınmaz mal ayrımı yapılmaksızın terekesiyle ilgili olarak açılmadığı anlaşıldığından 6100 sayılı HMK'nın 12. maddesinin 3. fıkrasına göre taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesi olarak Manavgat Sulh Hukuk Mahkemesinin yetkili olduğu gözetilmeksizin mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.” www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

⁷⁰ YILMAZ, s. 97.

⁷¹ ÖNEN, Ergun; “Gayrimenkul Davalarında Yetki”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22-23(1-4), 1965-1966, 582; YILMAZ, s. 149.

mak isteyebilir veya tanık ya da bilirkişileri keşif mahallinde dinleyebilir. Böylelikle ihtilafın, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi ile daha sağlıklı ve daha emin bir şekilde çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır⁷².

Mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olarak kabul edilmesi ise mirasın açılmasıyla birlikte mirasçıların elbirliği ile malik oldukları miras ortaklığının yönetiminden kaynaklanan davaların en sağlıklı şekilde ölenin son yerleşim yerinde görüleceği düşüncesine dayanmaktadır⁷³. Yine terekenin kesin paylaşılmasına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar⁷⁴ için de aynı yer mahkemesi, kesin yetkilidir. Gerçekten de her bir mirasçının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması veya terekedeki malvarlığının bulunduğu yerlerin ayrı ayrı yetkili olduğunun kabul edilmesi, yargılamaları gereksiz şekilde uzatabilir ve usûl ekonomisine aykırı bazı sonuçlar da doğurabilir.

Kanun koyucunun her iki kesin yetki kuralı ile ilgili amacı dikkate alındığında, usul ekonomisini ve bu bağlamda kamu düzenini korumayı amaçladığı ortadadır. Bu açıdan, kanaatimizce, terekede bir taşınmazın bulunduğu hallerde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi (HMK m. 12) kesin yetkili olarak kabul edilmelidir. Yargıtay'ın terekenin taşınır-taşınmaz ayrımı yapılmaksızın paylaşılmasına yönelik davalarda ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu yaklaşımına, tarım arazilerinin mülkiyetinin devri bakımından katılmak mümkün görülmemektedir. Zira mülkiyetin devri sisteminde diğer mirasçılara payları oranında arazinin tarımsal gelir değeri üzerinden ödeme yapılmaktadır. Bu sebeple miras tarım arazisinin paylaşılmasının, terekedeki diğer malvarlığının paylaşılmasından bağımsız olarak ele alınmasında bir sakınca olmamalıdır. Nitekim TKAKK m. 8/Ğ'de yer alan denkleştirmeye ilişkin düzenlemede de denkleştirmenin arazi üzerindeki rehinli alacaklar bakımından yapılacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla terekedeki tarım arazileri için açılacak paylaşma davaları her koşulda taşınmazın bulunduğu kesin yetkili yer mahkemesinde görülmelidir. Şayet taşınır malvarlığı ile birlikte ölenin son yerleşim yerinde açılan bir paylaşma davası olursa, tarım arazileri için yetkisizlik kararı verilmeli ve bu durum mahkemece her aşamada gözetilmelidir.

⁷² ERKAN, Mustafa; "Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2012, 20.

⁷³ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 205.

⁷⁴ HMK m. 11 gerekçesi; "O nedenle, "tereke aleyhine ikame olunan davalar" ifadesinin, "mirasçılara karşı açılacak tüm davalar" şeklinde değiştirilmesi uygun görülmüştür. Belirtmek gerekir ki, bu durum, mirasçıların iştirak halinde mülkiyet kuralları gereğince birlikte hareket etmek zorunda oldukları haller için geçerli olacaktır. Buna karşılık, mirasçıların, müteselsilen sorumlu oldukları bir borç söz konusu ise bu takdirde, mirasçılardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir.".

C. Mülkiyetin Devrine İlişkin Düzenlemenin Emrediciliği ve Hâkimin Takdir Yetkisi Bakımından Ortaya Çıkabilecek Sorunlar

1. Mülkiyetin Devrine İlişkin Düzenlemenin Emrediciliği

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun mülkiyetin devrine ilişkin hükümleri hem mirasçılardan kendi aralarındaki anlaşmalar bakımından hem de dava halinde mahkemece verilecek kararlar bakımından emredici hukuk kurallarıdır⁷⁵. Zira bu hükümler, mirasçılara irade serbestisi tanımamakta⁷⁶, mirasın açılmasından itibaren bir yıl içerisinde kanundaki sınırlı seçeneklerden birini uygulama zorunluluğu getirmekte⁷⁷ ve mahkemenin verebileceği kararları⁷⁸ da sınırlı şekilde saymaktadır.

Emredici hukuk kuralları, bir hukukî ilişkinin taraflarının aksini kararlaştırmalarına hukuk düzenince izin verilmeyen kurallardır⁷⁹. Emredici hukuk kuralları, hükmün lafzı, ruhu ve amacı da dikkate alınarak kamu düzenini, kişiliği ve genel ahlaki korumayı amaçlamaktadır⁸⁰. Tarım arazilerinin mülkiyetinin devrinde de tarım arazilerinin bölünerek küçülmesi ve tarımsal üretim ve verimin azalması, kamu menfaati düşünülerek engellenmeye çalışılmıştır⁸¹. Kanundaki "...karar verir, paylaşılır." ibarelerinden⁸² de, düzenlemenin emredici olduğu anlaşılmaktadır.

2. Hâkimin Takdir Yetkisini Kullanabileceği Haller

Her ne kadar bu düzenleme, taraflar ve hâkim için emredici olsa da TKAKK m. 8/C, iki durumda hâkime takdir yetkisi⁸³ tanımaktadır. Buradaki takdir yetkisi bir kural

⁷⁵ ÖZAY, s. 152.

⁷⁶ ÖZAY, s. 148.

⁷⁷ Bkz. TKAKK m. 8/B-2.

⁷⁸ Bkz. TKAKK m. 8/C-2.

⁷⁹ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul, s. 84.

⁸⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s. 85.

⁸¹ Bkz. 6537 Sayılı Kanun Genel Gerekçe.

⁸² OĞUZMAN/BARLAS, s. 85.

⁸³ Hâkimin takdir yetkisi, kural içi bir boşluğun varlığı halinde, hukukun somut olaya uygulanabilmesi için normun amacı da dikkate alınarak hukuk uygulayıcıları tarafından boşluğun ferdileştirilip doldurulmasıdır. Takdir yetkisi, maddi hukuk kurallarındaki boşluğun hakkaniyet ve nesafete göre doldurulmasını ifade etmektedir. Bkz. EDİS, Seyfullah; "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30/1, 1973, s. 172-174. Dava konusu hak bakımından doldurulması hâkime bırakılan kural içi boşluklar için maddi takdir yetkisinden söz edilirken; yargılama faaliyetinin yürütülmesi için bırakılan kural içi boşluklar usulî takdir yetkisi ile doldurulmaktadır. ERMENEK, İbrahim; Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması (Birleştirme), Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 185.

içi boşluğun⁸⁴ doldurulmasından kaynaklanmamakta, hükümde yer alan “... karar verebilir.” ibaresi ile hâkime bir takdir yetkisi tanınmaktadır⁸⁵. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/C’de yer alan: “Birden fazla ehil mirasçı olması ve bu mirasçıların miras dışı tarımsal arazilere sahip olması durumunda, bu mirasçıların mevcut arazilerini yeter gelirlili büyüklüğe ulaştırmak veya bu arazilerin ekonomik olarak işletilmesine katkı sağlamak amacıyla hâkim, tarım arazilerinin yeter gelir büyüklüğünü aramaksızın bu mirasçılara devrine karar verebilir....Yeter gelirlili tarımsal araziler birden çok yeter gelirlili sağlayan tarımsal arazi büyüklüğüne bölünebiliyorsa, sulh hukuk hâkimi bunlardan her birinin mülkiyetinin, yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde mirasçılara ayrı ayrı devrine karar verebilir” ifadeleri⁸⁶ ile hâkime bir takdir yetkisi tanıdığı açıktır. Fakat bu takdir yetkisinin sınırlarının, hükmün emrediciliği karşısında doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

Hâkimin TKAKK m.8/C kapsamında takdir yetkisi, yalnızca birden çok ehil mirasçının varlığı halinde, mirasçıların mevcut arazilerinin yeter gelirlili arazi büyüklüğüne ulaşması ve miras tarım arazisinin birden çok yeter gelirlili tarım arazisine bölünmesi halleri içindir. Ancak birden çok ehil mirasçının varlığına ilişkin m. 8/C/2-a’da da bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, tarım arazisi, asgari geçimini bu araziden sağlayan mirasçıya, bu mirasçının olmaması halinde en yüksek teklif veren mirasçıya devredilmektedir. Bu düzenleme açıkça “hâkim.... devrine karar verir.” ifadesi ile emredici niteliktedir. Bu noktada temel sorun, asgari geçimini bu araziden sağlayan ehil mirasçının varlığına rağmen, hâkimin takdir yetkisini kullanarak diğer ehil mirasçıların arazilerinin yeter gelirlili arazi büyüklüğüne ulaşması için arazinin bölünmesine karar verip veremeyeceğidir. Aynı şekilde en yüksek teklif veren mirasçıya devir yerine, arazinin birden çok yeter gelirlili arazi büyüklüğüne bölünmesine karar verilip verilemeyeceği de belirsizdir. Her şeyden önce hâkim, takdir yetkisini kullanırken, hükmün amacı, korumak istediği menfaat ve çizdiği sınırlarla bağlıdır⁸⁷. Bu bağlamda, TKAKK m. 8 ve devamında yer alan hükümlerin amacı belirlenmek suretiyle söz konusu belirsizliklerin giderilebilmesi mümkündür.

⁸⁴ Kural içi boşluk, kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bıraktığı, hükmün uygulanması sırasında hüküm dışı unsurlara başvuru boşluklardır. ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 146.

⁸⁵ ÖZAY, s. 181. Takdir yetkisi, bir hükmün “...yapabilir, kara verilebilir” tarzında ibareler içerdiği hallerde de söz konusu olabilir. OĞUZMAN/BARLAS, s. 90.

⁸⁶ Söz konusu hüküm, tarım arazisinin yeter gelirlili arazi büyüklüğü altında bölünme yasağının istisnasını teşkil etmektedir. “...Bu gibi hallerde Kanuna ekli (I) sayılı Cetvelde Beypazarı için kabul edilen, kuru arazide yeter gelirlili arazi büyüklüğü olan 150 dönüm şartı aranmaz.” EREN/BAŞPINAR, s. 180.

⁸⁷ OĞUZMAN/BARLAS, s. 93.

Düzenlemenin temel amacı, tarım arazilerinin işletme ekonomisine katkı sağlayacak yeter büyüklükte olması ve bölünerek küçülmesinin önlenmesidir⁸⁸. Dolayısıyla hâkim takdir yetkisini, bu amacın sınırlarında kalmak suretiyle kullanabilir. Ancak m. 8/C/2-a'daki emredici ifade kanun koyucunun bu amacı ile çelişmektedir. Bu doğrultuda, kanaatimizce, hâkime, m. 8/C/2-a'daki emredici ifade değiştirilmek suretiyle, tarım arazisinin birden çok yeter gelirli araziye bölünmesine ya da birden çok ehil mirasçıya, arazilerinin yeter gelirli arazi büyüklüğüne ulaşması için taksim edilerek devrine karar verebilme noktasında bir takdir yetkisi tanınmalıdır. Mevcut düzenleme karşısında, hâkimin, birden çok ehil mirasçının varlığı halinde, asgari geçimini tarım arazisinden sağlayan mirasçının da miras dışı arazisi var ise, bu mirasçıya arazisini yeter büyüklüğe ulaştırarak arazi vermek koşuluyla, m. 8/C/2-b'deki takdir yetkisinin kullanılmasında da bir sakınca olmamalıdır.

Doktrinde, birden çok ehil mirasçıdan birisinin asgari geçimini tarım arazisinden sağladığı hallerde, TKAKK m. 8/C/2-a'da yer alan hükmün hâkim için emredici olduğu ve bu nedenle takdir yetkisi ile birden çok ehil mirasçıya tarım arazilerinin yeter gelirli arazi büyüklüğüne ulaşması için devre karar verilemeyeceği ifade edilmektedir⁸⁹. Ancak bu görüş, hükmün yukarıda ifade ettiğimiz amacı ile bağdaşmamaktadır. İlaveten, bu görüşün kabulü halinde, hâkimin takdir yetkisi, ehil mirasçılardan birisinin asgari geçiminin tarım arazisine bağlı olmadığı hallere münhasır olarak sınırlandırılmaktadır. Ayrıca en yüksek teklif veren mirasçının varlığına rağmen, arazinin birden çok yeter gelirli arazi büyüklüğüne bölünüp bölünemeyeceği de bu görüşle açıklanamamaktadır. Bununla birlikte, uygulamada da kanaatimizin aksine istinaf mahkemesi kararları bulunmaktadır⁹⁰.

⁸⁸ 6537 sayılı Kanun genel gerekçesi; "...Ülkemizdeki tarım arazileri, küçük ölçekte, birbirinden uzak ve çok sayıda parçadan meydana gelmektedir. Miras veya satış yolu ile meydana gelen arazi parçalanmaları her geçen yıl artmakta ve tarım arazileri ekonomik parsel büyüklüklerinin altına düşmektedir. Bu durum tarımsal yapıyı ve üretimi olumsuz yönde etkilemektedir. Türkiye'de, tarım arazilerinin mirasa konu olması sebebiyle tarım arazileri sürekli parçalanmış, bölünmüş ve bugün ortalama işletme büyüklüğü 5,9 hektara kadar düşmüştür. Avrupa Birliği ülkelerinde ve Amerika Birleşik Devletlerinde alınan önlemler sayesinde tarım arazilerinin büyüklükleri çok daha fazla miktardadır. Örneğin, ortalama tarım işletmesi büyüklüğü İngiltere'de 53,8 ha. Fransa'da 52,1 ha. Almanya'da ise 45,7 hektardır. Bugünkü koşulların devam etmesi diğer bir ifade ile herhangi bir önlem alınmaması durumunda 2023 yılında ülkemizdeki ortalama işletme büyüklüğünün 5 hektara kadar düşmesi beklenmektedir. Böyle bir yapı içerisinde verimli bir ekonomik faaliyette bulunmak ve verimli bir tarımsal üretim yapmak neredeyse imkânsızdır. Türkiye'nin tarımla ilgili en önemli sorunlardan birisi de budur."

⁸⁹ ÖZAY, s. 182.

⁹⁰ **Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2017/137 E. 2017/102 K. sayılı ilamı**; "...Somut olayda, mahkemece paydaşlığın giderilmesi istenilen taşınmazların 6537 sayılı kanunla değişik 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanun'un 8/C maddesine göre tarımsal arazi ve yeterli tarımsal

Kanunda yer almamakla birlikte, bir görüşe göre⁹¹, arazinin bölünerek devrinde ehil mirasçının miras dışı arazisi ile miras tarım arazisi arasında ekonomik bütünlük⁹² koşulu aranmalıdır. Bu görüş, hükmün amacına da uygundur. Zira ancak ekonomik bütünlük sayesinde, işletme ekonomisine sağlanmak istenen katkının gerçekleştiğinden söz edilebilir.

3. Ölümüne Bağlı Tasarrufların Yargılamaya Etkisi

Sulh hukuk mahkemesinin, mülkiyetin devri yargılamasında, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruflarının varlığı halinde nasıl bir karar vereceği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Zira mirasbırakanın belirlediği paylaşma kuralları emredici hukuk kurallarına veya kamu düzenine aykırı ise ölümüne bağlı tasarruf hükümsüzdür⁹³. Zira TKAKK m. 8/F/1: *“Yeter gelirlili tarımsal arazi mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyen ve buna ehil tek mirasçı olduğu anlaşılan mirasçının bu konudaki istem hakkı, ölümüne bağlı tasarrufla ortadan kaldırılamaz. Mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk ve mirastan feragat halleri saklıdır”* hükmünü barındırmaktadır.

Doktrinde tarım arazisiyle ilgili bir ölümüne bağlı tasarrufa ilişkin iptal davası açıldığı takdirde, sulh hukuk mahkemesinin bu davayı bekletici mesele yapması gerektiği

arazi olup olmadığı, mirasçılardan kişisel yetenekleri, ehil olup olmadıkları, birden fazla ehil mirasçı varsa bu mirasçılardan asgari geçimini bu yeterli gelirlili tarım arazisinden sağlayan mirasçının bulunup bulunmadığının araştırılması, asgari geçimini yeter tarım arazisinden sağlayan mirasçı bulunmaması halinde, mirasçılardan taşınmazı satın almak isteyen varsa bu şahıslardan taşınmazların değeri konusunda tekliflerin toplanması, mülkiyetin devrini uygun bulunduğu mirasçıya, diğer mirasçılardan miras paylarının bedelini mahkeme veznesine depo etmek üzere 6 aya kadar süre verilmesi, mirasçı tarafından talep edilmesi halinde 6 aylık ek süre verilmesi, belirlenen süreler içinde bedelin depo edilmemesi ve devir hususunda istekli başka mirasçı bulunmaması durumunda tarımsal arazinin veya yeter gelirlili tarımsal arazinin açık artırmayla satılmasına karar verilmesi gerekirken, ehil mirasçının tespitinin satış memurluğuna bırakılması suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından Konya 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2016/500 Esas ve 2016/1560 karar sayılı kararının kaldırılarak, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere mahalli mahkemesine gönderilmesine ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” www.sinerjimev-kuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

⁹¹ ÖZAY, s. 181.

⁹² Ekonomik bütünlük, arazilerin fizikî olarak bir bütün oluşturması değil, ekonomik yönden birbirini tamamlaması, aynı tarımsal amaca hizmet etmesi ve tek ve ortak bir merkezden idare edilmesidir. EREN/BAŞPINAR, s. 163-164. Ekonomik bütünlük kavramı ise, mülkiyeti aynı kişiye ait birden fazla tarımsal arazinin tarımsal üretim faaliyetine ekonomik bir değer katacak şekilde birbirine bağımlı olmasını ifade etmektedir. ÖZÇELİK s. 91.

⁹³ OZANEMRE YAYLA, s. 116.

ifade edilmektedir⁹⁴. Gerçekten de ölüme bağlı tasarruf hükümsüz olsa da bu hükümsüzlüğün asliye hukuk mahkemesince tespitinin beklenmesi gerekmektedir⁹⁵. Ayrıca emredici kuralların uygulanması ve bu bağlamda birden çok ehil mirasçının varlığı gibi hallerde, ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğine karar verirse, hâkimin takdir yetkisini kullanması, ölüme bağlı tasarrufa göre de şekillenebilir. Nitekim TKAKK 8/F/2’de, birden çok mirasçıda devir koşullarının bulunması halinde, kendisine devir yapılacak mirasçının ölüme bağlı tasarruf ile belirlenebileceği, bu mirasçıya itiraz edilmesi halinde ise ehil mirasçının sulh mahkemesince belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde TKAKK m. 8/F uyarınca hükümsüz kabul edilen bir ölüme bağlı tasarruf olmakla birlikte henüz bunun için bir iptal davası açılmamışsa, sulh hukuk mahkemesinin bu hükümsüzlüğü kendiliğinden dikkate alamayacağı ifade edilmektedir⁹⁶. Bu durumda sulh hukuk mahkemesi, hükümsüzlüğü yargılamada ileri sürülen ölüme bağlı tasarrufun iptali için dava açmak üzere HMK m. 165/2 uyarınca uygun bir süre vermelidir. Ancak dava dosyasına girmiş bir ölüme bağlı bir tasarruf varsa ve taraflarca hükümsüzlüğü ileri sürülmemişse, sulh hukuk mahkemesi, emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğünü bir ön sorun olarak kendiliğinden dikkate almalıdır. Zira bu durum dava dosyasından anlaşılan bir itiraz nedeni⁹⁷. Bu noktada, sulh hukuk mahkemesinin ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğüne ilişkin kararı kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁹⁸. Bu ihtimalde, sulh hukuk mahkemesinin bu durumu kendiliğinden dikkate almasının bir diğer nedeni de tarafları dava açmaya zorlayamamasıdır. Zira bir kimse kendi hakkını dava etmeye zorlanamaz⁹⁹.

D. Mülkiyetin Devrine İlişkin Düzenlemenin Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Açısından Değerlendirilmesi

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/C-2’de düzenlenen, tarım arazisinin mülkiyetinin devrine ilişkin hükümler, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler bakımından da özellik arz etmektedir. Mirasçılar ya da Bakanlık tarafından açılan

⁹⁴ ÖZAY, s. 157.

⁹⁵ YAVUZ/TOPUZ, s. 690.

⁹⁶ YAVUZ/TOPUZ, s. 690.

⁹⁷ Dava dosyasından anlaşılan itirazların resen dikkate alınacağına ilişkin bkz. PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 1208-1209.

⁹⁸ ÖZEKES, Muhammet; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 1402.

⁹⁹ TANRIVER, s. 449 vd.; ERDÖNMEZ, Güray; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 785.

dava, tasarruf, taleple bağıllık ve doğrudanlık ilkeleri ile hâkimin delilleri değerlendirmesi bakımından incelenmelidir.

1. Tasarruf İlkesi Bakımından

Tasarruf ilkesi, tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmelerini ve dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmelerini ifade etmektedir¹⁰⁰.

Tasarruf ilkesi gereği, yargılamanın başlatılması taraf inisiyatifindedir¹⁰¹. Hâkim tarafların talebi olmaksızın, kendiliğinden davayı tetkik edemeyecektir¹⁰². Ancak bazı hallerde, kamu yararı düşüncesiyle yargılamanın başlatılması noktasında devlete yetkiler tanınmıştır¹⁰³. TKAKK m. 8/Ç: *"...Bakanlık resen veya bildirim üzerine bu yerlerin istemde bulunan ehil mirasçıya, ehil mirasçı olmaması durumunda en fazla teklifi verilen istekli mirasçıya devri, aksi halde üçüncü kişilere satılması için ilgili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir"* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu düzenleme de kamu yararı düşüncesiyle devlete dava açma yetkisi verilen hallere bir örnek teşkil etmektedir.

Bakanlığın sulh hukuk mahkemesinde dava açması, tarafların yargılamanın başlangıcını tayin etmeleri noktasında bir istisna olarak görülebilir. Ancak her ne kadar dava, taraflar dışında bir üçüncü kişi tarafından açılmış olsa da mahkemenin kendiliğinden harekete geçtiği söylenemez¹⁰⁴. Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile tasarruf ilkesine gerçek anlamda bir istisna getirilmediği ifade edilmelidir.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu uyarınca mirasçılar ya da Bakanlık tarafından açılan dava, davadan feragat, davayı kabul ve sulh açısından da farklılık arz etmektedir. Tarım arazilerinin mülkiyetin devri için açılan dava, niteliği¹⁰⁵ itibarıyla bir paylaşma davası olup davalıların da ortak menfaatlerine hitap ve hizmet etmektedir¹⁰⁶. Bu dava, davacı ve davalıların verilecek karardan aynı şekilde etkilendikleri çift

¹⁰⁰ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784.

¹⁰¹ MERİÇ, Nedim; Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 75; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 783-784; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 151; TANRIVER, s. 351-352; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 118.

¹⁰² MERİÇ, s. 76.

¹⁰³ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 786.

¹⁰⁴ Doktrinde savcının dava açtığı haller örnek gösterilerek devlete dava açma yetkisinin tanındığı hallerde mahkemenin pasifliğinden söz edilebileceği ifade edilmektedir. ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 787.

¹⁰⁵ Bkz. Yukarıda I. A.

¹⁰⁶ Yargıtay 14. HD 26.04.2016 Tarih ve 2015/1304 E. 2016/5096 K. sayılı ilamı; *"...Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davaları iki taraflı, tarafları için benzer sonuçlar doğuran*

tarafli bir davadir¹⁰⁷. Bu davanin çift tarafli olması nedeniyle, davacının davadan feragati sonuç doğurmamaktadır¹⁰⁸. Esasen burada gerçek anlamda bir feragat de söz konusu değildir. Zira haktan feragat edilmemektedir. Haktan değil, yalnızca bir talepten feragat edilmesi nedeniyle, paylaşma davasındaki davadan feragat, sonuç doğurmakta; ancak davalıların da rızasıyla davanın geri alınması mümkün olabilmektedir¹⁰⁹.

Tarım arazilerinin devri amacıyla açılan davada sulh hukuk mahkemesi, TKAKK m. 8/C’de sınırlı sayıda sayılmış amir düzenleme ile bağlı olduğundan davayı kabul ve sulh ile davaya son verilmesi mümkün değildir. Ancak burada ehil olmayan mirasçının tarım arazisinin kendisine devri amacıyla dava açtığı ihtimalinde, davalı ehil mirasçının davayı kabul etmesi halinde verilecek karar yönünden bir belirsizlik ortaya çıkabilir. Kanaatimizce, TKAKK m. 8/C/1’de, arazinin devri konusunda mirasçılara tanınan seçeneklerden biri talep ve dava edilmiş ve davalı da ehil mirasçı ise, davayı kabul sonuç doğurmalı ve ona göre hüküm kurulmalıdır. Zira m. 8/C/1’de yer alan olasılıklar mirasçılarının kendi aralarında anlaşmaya varabilecekleri ve tarım arazisi üzerinde tasarruf edebilecekleri sınırlı sayıda seçenekler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla dava açılmadan önce serbestçe tasarruf¹¹⁰ edebilecekleri anlaşma olanakları, dava sırasında da geçerli olmalı ve 8/C/2’de yer alan emredici hükme rağmen davayı kabul¹¹¹, bu sınırlı seçenekler bakımından sonuç doğurmalıdır. Fakat bu talepler dışındaki hal-lerde, emredici hüküm dikkate alınarak, serbestçe tasarrufa izin verilemeyeceğinden davayı kabul mahkemece nazara alınamayacaktır.

Bu davada sulh sözleşmesi bakımından da davayı kabule ilişkin açıklamalarımız dikkate alınmalıdır. Taraflar 8/C/1’de kendilerine tanınan anlaşma olanaklarından biri üzerinde anlaşip mahkemeden sulhe göre karar verilmesini talep edebilirler¹¹².

davalar olup, sonuçta kazanan ve kaybeden taraftan söz edilemeyeceğinden...” www.sinerjiimevzuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

¹⁰⁷ ARAL, s. 139-140; PAKEL, s. 162.

¹⁰⁸ AKYOL ASLAN, s. 288; ARAL, s. 140.

¹⁰⁹ MERİÇ, s. 219.

¹¹⁰ Davayı kabul, ancak tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda işlerlik kazanmaktadır. ERMENEK, İbrahim; Davayı Kabul (Kabul), Adalet Yayınları, Ankara, 2009, s. 28.

¹¹¹ Çift tarafli davalarda davalılardan birisinin davayı kabul etmesi, davayı kabul eden kimseyi de davacı konumuna sokmakta, bu nedenle kabul davayı sonlandırmamaktadır. Bkz. ERMENEK, Kabul, s. 17.

¹¹² TAMDY m. 9/6; “Mahkeme kararı kesinleşinceye kadar, mirasçılarının Kanunun öngördüğü şekilde anlaşmaya vardıklarını yazılı olarak Mahkemeye sunmaları durumunda, dava anlaşma hükümlerine göre sulh yolu ile sonlandırılır.”

2. Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından

Taleple bağlılık ilkesi, tasarruf ilkesinin dava konusu üzerindeki yansımasıdır¹¹³. Bu ilke, talep edilenden başka bir şeye hükmedememe ve talepten fazlasına karar verememe unsurlarını barındırmakla birlikte talep edilenin azına karar verebilme özelliğini de ihtiva etmektedir¹¹⁴.

Doktrinde TKAKK m. 8/C/2'de sayılan hallerin dışında başka bir talebin, tarım arazisinin devrine yönelik paylaşma davasında ileri sürülmesi durumunda, mahkemenin taleple bağlılık ilkesi gereği davayı reddetmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁵. Bu görüş temelinde, düzenlemenin emredici olması dikkate alınmaktadır. Gerçekten de davacı ya da davalı mirasçılar kanunda sınırlı halde sayılan seçenekler dışında bir talepte bulunurlarsa, mahkeme bu talebi reddetmek durumundadır. Ancak bu ret kararının gerekçesi hem taleple bağlılık ilkesi hem de hükmün emredici olmasından ileri gelmektedir. Bu ihtimalde, mahkemenin talebi reddi ile birlikte miras ortaklığı ve elbirliği ile mülkiyet devam edecektir.

Bakanlığa dava açma yetkisinin tanındığı TKAKK m. 8/B ve 8/Ç'de, mirasın açılmasından itibaren bir yıl ve ilave üç aylık süreden söz edilmektedir. Kanun koyucu bu sürede, tarım arazisi üzerindeki elbirliği mülkiyetinin ve miras ortaklığından kaynaklanan uyuşmazlığın giderilmesini amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, mirasçıların m. 8/C/2'deki haller dışında talepte buldukları hallerde davanın reddi, kanun koyucunun düzenleme ile murat ettiği amaçla bağdaşmamaktadır. Bu kapsamda, mirasçılarının tarım arazisine yönelik paylaşma davası açtıkları hallerde davanın Tarım ve Orman Bakanlığı'na ihbar edilmesi yönünde bir kanunî düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Böylelikle taleple bağlılık ilkesinden ve hükmün emredici olmasından kaynaklanan ve arazinin işletme ekonomisine sağlayacağı katkıyı geciktiren bir sorunun önüne geçilmiş olur. Buradaki davanın ihbarı¹¹⁶ önerimiz, HMK m. 61 ve devamında düzenle-

¹¹³ MERİÇ, Nedim; "Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi" (Güncel Karar), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mihbir Özel Sayısı, 4(2), 2014, s. 34.

¹¹⁴ MERİÇ, Güncel Karar, s. 37-40.

¹¹⁵ ÖZAY, s. 178.

¹¹⁶ "Davanın ihbarı, taraflardan birinin, görülmekte olan bir davada kendisini desteklemesi amacıyla, davayı üçüncü bir kişiye bildirmesidir." ATALI, Murat; Davanın İhbarı (İhbar), Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 41.

nen nitelikte ihbar değildir. Kastımız hizmet tespiti davalarında, davanın SGK'ya ihbarına¹¹⁷ benzer nitelikte bir ihbar müessesesinin ihdas edilmesidir¹¹⁸. Aksi halde, mahkemenin taleple bağlılık gereği, reddetmek zorunda olduğu dava, TKAKK m. 8/Ç uyarınca Bakanlık tarafından yeniden açılacaktır.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/Ç, “*ihbar yükümlülüğü ve mahkeme tarafından devrin yapılması*” başlığını ihtiva etse de hükmün kapsamı, kamu kurum ve kuruluşları ile finans kurumlarının Bakanlığa bildirimini düzenlemektedir.

Tarım arazisinin devrine yönelik paylaşma davasında, mahkeme taleple bağlılık ilkesinden kısmen ayrılmak durumundadır. Şöyle ki, birden çok mirasçının arazinin mülkiyetini devir talebinde bulunması örneğinde, mahkeme, talepte bulunan tüm mirasçılara devre karar veremez¹¹⁹. Benzer şekilde, davacı tarım arazisinin üçüncü kişilere satılması talebinde bulunmuş olmasına rağmen, davalılardan birisi ehil mirasçı olarak mülkiyetin kendisine devrini talep ederse mahkeme davalının talebine göre karar vermelidir. Taleple bağlılık ilkesinden bu şekilde ayrılmanın temel nedeni, davanın çift taraflı bir dava olmasıdır¹²⁰.

3. Doğrudanlık İlkesi Bakımından

Doğrudanlık ilkesi, hâkimin kararına esas alacağı vakia ve deliller ile aracı olarak muhatap olmasını ifade eder¹²¹. TKAKK bağlamında, doğrudanlık ilkesi yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından önemlidir. Yukarıda¹²² da izah ettiğimiz üzere, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu nazara alınarak, davanın bu yerde görülmesi gerekmektedir.

¹¹⁷ Hizmet tespiti davalarının SGK'ya ihbar edilmesi, ihbarın amacı ve işlevi bakımından HMK m. 61 ve devamında düzenlenen ihbar ve niteliği açısından m. 66 ve devamındaki fer'i müdahale ile açıklanamaz. Detaylı bilgi için bkz. ATALI, Murat; “*Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı*” (SGK), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 631-652 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 645 vd.

¹¹⁸ Önerimizde Tarım ve Orman Bakanlığı'nın, paralel dava takip yetkisini haiz olup dava çift taraflı bir dava olduğundan davacı veya davalı yanda fer'i müdahil olarak değil, taraf olarak yer almasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz. İhdas edilecek müessese her ne kadar HMK hükümleri ile açıklanmasa da, doktrinde Alman ve Avusturya hukukunda davanın ihbarı suretiyle davanın tarafının değişmesi ve davaya katılmaya yönelik düzenlemelerden söz edilmektedir. Bkz. ATALI, İhbar, s. 65-67. Buna benzer şekilde Bakanlığın davaya katılmasını sağlamak suretiyle kanun koyucunun murat ettiği amacın ve usul ekonomisinin gerçekleşeceği kanaatindeyiz.

¹¹⁹ AVCI, s. 76.

¹²⁰ AVCI, s. 76.

¹²¹ ARSLAN, Aziz Serkan; Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2012, s. 5; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 153-154; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 836.

¹²² Bkz. Yukarıda II. A.

Hâkimin yargılama kapsamında arazinin yeter büyüklüğünü, bölünebilir olup olmadığını belirlemesi, yerinde yapacağı keşif ile mümkün olacaktır. Keşif ile hâkim, dava dosyasındaki kroki ve haritaları, yerinde teyit edebilecek, arazinin sınırlarını ve tarımsal niteliğini¹²³ daha doğru bir şekilde değerlendirebilecektir¹²⁴. Böylelikle yargılamaya konu şey ile hâkim, aracısız olarak karşı kaşıya gelebilecek ve doğrudanlık ilkesi gerçekleşmiş olacaktır. İlaveten doğrudanlık ilkesinin devir yargılamasında nazara alınması, usul ekonomisi¹²⁵ ilkesine de hizmet etmektedir. Bu bağlamda, yetki ile ilgili yukarıdaki¹²⁶ kanaatlerimiz doğrudanlık ilkesinin uygulanması açısından bu başlık için de geçerlidir.

4. Hâkimin Delilleri Değerlendirmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 198, kanunî istisnalar¹²⁷ dışında delillerin serbestçe değerlendirileceğini düzenlemektedir. Buna göre hâkim, takdiri delilleri serbestçe değerlendirir¹²⁸. Ancak serbestçe değerlendirmeden kasıt, hâkimin delilleri istediği şekilde takdir etmesi değildir¹²⁹. Delillerin hâkim tarafından serbestçe takdir edilmesi hâkimin takdir yetkisinden de farklıdır¹³⁰.

Tarım arazilerinin devrine yönelik paylaşma davalarında, takdir edilecek delil, şayet yapılmış ise keşif delilidir¹³¹. Bunun dışında mahkemeye ibraz edilecek tapu kayıtları ve mirasçılık belgeleri birer kesin delil olup HMK m. 198'in belirttiği istisnalar kapsamında yer almaktadır. Fakat uygulamada, TKAKK hükümlerini dolanmak ve miras tarım arazisinin paylaşma davasına konu olmasını önlemek amacıyla inanç sözleş-

¹²³ Arazinin mutlak tarım arazisi, marjinal tarım arazisi ve özel ürün arazisi, dikili tarım arazisi, örtü altı tarımı yapılan arazi olup olmadığı veya asgari tarımsal arazi büyüklüğünden daha küçük parsellerin oluşturulabileceği çay, fındık ya da zeytin arazisi olup olmadığı yerinde tespit edilmiş olacaktır.

¹²⁴ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 838.

¹²⁵ ARSLAN, s. 16-17.

¹²⁶ Bkz. Yukarıda II. A.

¹²⁷ Kanunî istisnalardan kastedilen şey kesin delillerdir. YILMAZ, s. 1031.

¹²⁸ YILDIRIM, Kamil; Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, Kazancı Kitap, 1990, s. 207.

¹²⁹ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 843-844; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 495.

¹³⁰ EDİS, s. 174. Delillerin takdirinde hâkime tanınan yetki, bir kural içi boşluğun doldurulmasından kaynaklanmayan ve yalnızca delillerin değerlendirilmesine yönelik, hükümün uygulanması ile bir ilgisi olmayan bir usul hukuku müessesesidir. OĞUZMAN/BARLAS, s. 91.

¹³¹ Keşif delili ve değerlendirilmesi ile ilgili bkz. EGE, Önder; Medeni Usul Hukukunda Keşif, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 90 vd.

melerine dayalı tapu iptal ve tescil davaları açılmaktadır. Bu davalar bakımından delillerin değerlendirilmesi müessesesi doğru anlaşılmalı ve tarım arazisinin paylaşma davasına konu olarak TKAKK hükümleri uyarınca paylaştırılması gerekmektedir.

Tarım arazisini TKAKK hükümlerinde belirtilen büyüklüğün altında bölmek isteyen kişiler, kanunun yürürlük tarihinden¹³² önce, adi yazılı şekilde düzenlenmiş inanc sözleşmesi ibraz etmek suretiyle, tarım arazisinin çeşitli paylara bölünmesi talebinde bulunabilmektedir¹³³. Benzer şekilde mirasçılar, inanc sözleşmesine vücut verebilecek imzasız metinleri, delil başlangıcı olarak mahkemeye sunmakta ve hisseleri oranında pay tescilini talep etmektedirler¹³⁴. Bazı ilk derece mahkemesi kararlarında ve kimi Yargıtay kararlarında¹³⁵ da gerek davanın kabulüne dayalı gerekse de deliller değerlendirilmek suretiyle bu taleplerin kabul edilerek tapu kaydının talepte bulunan kimse adına tesciline karar verildiği görülmektedir. Sözü edilen sorunu davayı kabul müessesesi ve delillerin değerlendirilmesi bakımından ele almak gerekmektedir.

Delil başlangıcı niteliğindeki belgelerin değerlendirilmesinde HMK m. 202/2 nazara alınmalıdır. Hükümde delil başlangıcı tanımlanırken “...söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren” ifadesine yer verilmektedir. Buradan hareketle mahkemeye

¹³² Tarım arazilerinin belirli büyüklüklerin altında bölünemeyeceğini düzenleyen 5578 sayılı 09/02/2007 tarihli Kanun ile ehil mirasçı ve ekonomik bütünlük düzenlemelerini ihtiva eden 6537 sayılı 15/05/2014 tarihli Kanun.

¹³³ Yargıtay 1. HD 23/05/2013 Tarih ve 2013/5753 E. 2013/8372 K. www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

¹³⁴ **Yargıtay 14. HD 03/10/2018 Tarih ve 2018/241 E. 2018/6293 K.;** “...Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi tarafından istinaf isteminin kabulü ile taraflar arasında düzenlenen delil başlangıcı niteliğinde olan 04.09.2009 tarihli belge ve diğer delillerle davanın kanıtlandığı belirtilerek yerel mahkeme kararı kaldırılarak tapu iptali ve 1/5 payın davacı adına 4/5 payın davalı adına tesciline karar verilmiştir. Hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava, inanc sözleşmesine dayalı tapu iptali tescil, mümkün olmaz ise tazminat istemine ilişkindir...Somut olaya gelince; davacı, davalı ve H. İ. adli şahısla birlikte 1331 parsel sayılı taşınmazı satın aldıklarını, tapunun davalı adına tescil edildiğini ileri sürerek 1/5 payın adına tescilini istemiştir. Dava konusu taşınmazın belirlenen tarımsal niteliğinin Tarım ve Köyşleri Bakanlığı İl veya İlçe Müdürlüğünden sorulup görüşü alındıktan sonra pay tescilinin mümkün olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir... bozulmasına..” www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

¹³⁵ **Yargıtay 14. HD 14/03/2013 Tarih ve 2013/1846 E. 2013/3790 K. sayılı ilamı;** “...Mahkemece, 28.02.2006 tarihli inanc sözleşmesine konu taşınmazın belirlenen tarımsal niteliğinin Tarım ve Köyşleri Bakanlığı İl veya İlçe Müdürlüğünden sorulup görüşü alındıktan sonra tescilin mümkün olup olmadığı belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. 28.02.2006 tarihli sözleşmeye konu payın arazinin büyüklüğü itibariyle belirlenen tarımsal niteliğine göre satışının mümkün olmadığı anlaşılması halinde tapu iptali ve tescil davasının reddi, aksi halde kabul kararı verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmektedir.” www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

mirasçılar tarafından sunulan delil başlangıcı niteliğinde belgeye dayanarak, başka bir delil ileri sürülmemişse, davanın kabulüne karar verilmemelidir¹³⁶. Delil başlangıcının yanında tanık dinlenilmiş ise, delillerin değerlendirilmesi ile ilgili genel ilke ve kurallar ile hayatın olağan akışı ya da bir başka ifade ile tecrübe kurallarının da yardımıyla karar verilmelidir. Şöyle ki, hâkimin delilleri değerlendirmesi, mantıklı ve akli gerekçelere dayanmalı ve kendi içinde ve gerekçenin hukukî nitelendirmesinde tutarlı olmalıdır¹³⁷. Delillerin ispat gücünün her somut olaya göre farklılık gösterebileceği de göz ardı edilmemelidir¹³⁸. Delil başlangıcının ve birlikte sunulan diğer delillerin vakıyı ispat ettiği kabulünde, tecrübe kurallarından faydalanıldığı gibi¹³⁹, somut olay bakımından ileri sürülen delil başlangıcı ve diğer delillerin delil değerinin¹⁴⁰ belirlenmesinde de tecrübe kurallarından¹⁴¹ istifade edilmelidir. Bu bağlamda, tarım arazileri için açılan tapu tescil davalarında, delil başlangıcının yanında sunulan diğer delillerin hâkimi mutlak anlamda ikna ederek tam ispatın sağlanması ve ayrıca kanunu dolandırmak, araziye dilediği gibi paylaşmak amacının olmadığı ve kötü niyetin söz konusu olmadığı hususlarında mutlak bir kanaatin oluşması gerekmektedir. Somut olayın koşullarına göre¹⁴², delil başlangıcı ve diğer deliller tecrübe kurallarının yardımı ile değerlendirilmelidir. Aksi takdirde her delil başlangıcı sunup tanık dinleten davacı, dilediği miras tarım arazisinin mülkiyetini mahkeme kararı ile kullanabilecek ve bu durumda mahkemeler tarafların muvazaalı işlemlerine araç olmuş olacaktır.

¹³⁶ Yalnızca delil başlangıcına dayanarak hüküm kurulamayacağı hakkında bkz. ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 1849; UMAR, s. 631; BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s.466-567; Aksi görüş için bkz. KESER, Salih; Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 214-215; Konuralp, Haluk; Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Yetkin Yayınları, 2009, s. 144 vd.; GÖKSU, Mustafa; Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Adalet Yayınları, 2011, s. 131-132.

¹³⁷ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 843-844.

¹³⁸ YILDIRIM, s. 36.

¹³⁹ KESER, s. 229.

¹⁴⁰ Delil değeri (maddi ispat gücü), delilin hâkimin kanaatini etkileme kabiliyetine denir. Bkz. YILDIRIM, s. 35.

¹⁴¹ Tecrübe kuralları, geçmişte yaşanmış vakılardan ya da eğitim yoluyla veya sanat, bilim, meslek, zanaat, ticaret alanındaki bilgi ve uzmanlıklardan elde edilmiş kurallar olarak tanımlanmaktadır. TOPUZ, Gökçen; Medenî Usûl Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 124; BAŞÖZEN, Ahmet; Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 159.

¹⁴² Örneğin, daha önce kendi aralarında hazırladıkları paylaşma sözleşmesi ile tapu müdürlüğüne başvuru yapmış kimselerin talepleri reddedildiği takdirde inanç sözleşmesine dayalı tescil davası açması halinde.

Davanın davalı tarafından kabulü halinde ise kabulün davayı sonlandırdığı¹⁴³ da dikkate alındığında davayı kabule rağmen mahkemenin davanın reddine karar verip veremeyeceği sorunu ile karşılaşılacaktır. Bu halde, davanın kabul beyanı ile sona ermesi görüşüne¹⁴⁴ katılmakla beraber mahkeme, TKAKK hükümlerinin dolanılması amacıyla kötü niyetle davanın açıldığı ve bir muvazaanın varlığını dava dosyasının içeriğinden anlayabiliyorsa kabule rağmen davanın reddine karar vermelidir. Zira burada muvazaalı olarak danişıklı bir şekilde tapu iptal talebinin davalı tarafça kabulü, varsa dosyadaki diğer delil ve emareler incelenmek suretiyle dava dosyasından anlaşılan bir itiraz olarak değerlendirilmelidir¹⁴⁵. Bu durum dava hakkının kötüye kullanılması olarak da nitelendirilebilir¹⁴⁶. Ayrıca hâkim uyuşmazlık konusunun tarım arazisi olduğu hallerde, TKAKK hükümlerini bertaraf etme amacının olup olmadığını özellikle irdelemeli ve söz konusu hükümlerin kamu düzeni ve kamu yararı amacıyla ihdas edildiğini de göz önünde bulundurmalıdır.

E. Bakanlığın Sulh Hukuk Mahkemesi Nezdinde Dava Açma Yetkisinin Değerlendirilmesi

Medeni usul hukukunda, kimi hallerde kamu yararı düşüncesiyle hak sahibi kimsenin dışında kamu kurum ve kuruluşlarına dava açma yetkisi tanınmaktadır¹⁴⁷. TKAKK m. 8/Ç de, mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde tarım arazisinin mülkiyetinin devrine yönelik işlemler gerçekleştirilmediği takdirde, Tarım ve Orman Bakanlığı'na arazinin mülkiyetinin devri ya da üçüncü kişilere satılması amacıyla dava açma yetkisi tanınmaktadır.

¹⁴³ Davayı kabulün, davayı sona erdirmesi ile ilgili olarak bkz. ERMENEK, Kabul, s. 93 vd.

¹⁴⁴ ERMENEK, Kabul, s. 101; ATALI, Murat; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 2032; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 558; Aksı Görüş için bkz. KURU, s. 424.

¹⁴⁵ EREN, (Borçlar), s. 374; Yargıtay 1. HD 2015/14442 E. 2018/12989 K. sayılı ilamı; "...Her ne kadar, muvazaayı düzenleyen 818 sayılı B.K.nun 18. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesi ile geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir." www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

¹⁴⁶ Hakkın kötüye kullanılması hallerinde dava dosyasından anlaşılan böyle bir durum itiraz olarak nitelendirilmeli ve hâkim tarafından resen gözetilmelidir. PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 1209; Yargıtay BGK 08.11.1991 Tarih ve 1990/4 E. ve 1991/3 K. sayılı İBK. www.sinerjimevzuat.gov.tr adresinden 05 Mayıs 2019 tarihinde erişilmiştir.

¹⁴⁷ Örneğin, HMK m. 70, TKHK m. 73/6, İmar Kanunu m. 16 vb.

1. Kamu Yararının Değerlendirilmesi

Miras tarım arazilerinin mülkiyetinin devri konusunda bakanlığa tanınan dava açma yetkisi, mülkiyet hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Bir anlamda kamu otoritesinin özel mülkiyete müdahalesi söz konusu olmaktadır. Bu doğrultuda mülkiyet hakkı ile kamu yararı ve bakanlığın dava açmak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalesinin yerindeliği özel olarak irdelenmelidir.

Temel hak ve özgürlükler arasında yer alan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın m. 35 hükmünde herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olabileceği düzenlemesi ile güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı, hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkileri gibi birtakım geniş haklar veren¹⁴⁸ ve hukuk düzenince öngörülmüş yükümlülükleri de ihtiva ederek söz konusu mülkiyet ilişkilerinden kaynaklanan yetki ve menfaatlerin hukuk düzeni tarafından korunması sonucunu doğuran bir haktır¹⁴⁹.

Mülkiyet hakkı, yalnızca medenî hukuk boyutu itibarıyla bir aynî hak olarak ele alınmaması gereken anayasal güvenceye de sahip bir temel haktır¹⁵⁰. Bu doğrultuda devletin özel mülkiyet hakkını tanıması ve koruyarak garanti altına alması gerekmektedir. Devletin mülkiyet hakkını koruması yalnızca devletin özel mülkiyete müdahaleden kaçınması anlamına gelmemekte, devletin hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için alacağı pozitif koruma önlemlerini de kapsamaktadır¹⁵¹. Mahkemesi'nin kararlarından da anlaşılacağı üzere devletin özel mülkiyete müdahaleden kaçınması, mülkiyet hakkının korunmasının bir tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bununla birlikte, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Ek (1) No'lu Protokolü'nde kişilerin kamu yararı sebebiyle kanunla öngörülen şartlar dâhilinde mülkiyet haklarından yoksun bırakılabilecekleri düzenlenmiştir. Anayasa'nın m. 35 hükmü açık bir şekilde, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağına yer vererek

¹⁴⁸ EREN, s. 16 vd.; SİRMEN, Lale; Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 243 vd.

¹⁴⁹ AKÇA, Kürşat; "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt 1, 2015, s. 552-556.

¹⁵⁰ AKÇA, s. 561.

¹⁵¹ **Anayasa Mahkemesi 10.12.2015 Tarih, 2013/604 E. ve 2013/604 K. sayılı kararı;**"... 34. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi, yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruçuların kamu makamlarından kamu beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneriyıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134)... Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle bireylerin koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. (Türkiye Emekliler Derneği, § 39)." www.corpus.com.tr adresinden 02 Mayıs 2016 tarihinde erişilmiştir.

mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığını ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilirliğini vurgulamıştır¹⁵². Bununla beraber kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği noktasında bir açıklık bulunmamaktadır.

Anayasamızda sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde, kamu yararı başlığı altında ayrı bir düzenleme yer almaktadır. Bu bölümde de kamu yararının herhangi bir tanımına yer verilmemekle birlikte, bu başlık altındaki düzenlemeler söz konusu kavramdan ne anlaşılması gerektiği noktasında yol gösterici olabilir¹⁵³. Şöyle ki, bu başlık altında kıyılardan yararlanma (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım, hayvancılık ve üretim alanlarında çalışanların korunması (md.45), kamulaştırma (md.46), devletleştirme ve özelleştirme (md. 47) düzenlemeleri yer almaktadır. Bu düzenlemeler dikkate alındığında, söz konusu düzenlemelerin bireylerin haklarından çok ödevlerini düzenleme konusu edindiği ve bu ödev ve haklardan toplumun diğer bireylerinin devlet vasıtasıyla istifade etmesinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir¹⁵⁴. Ancak bu yaklaşımla dahi kamu yararının taşıdığı anlama dair bir saptama yapmak mümkün değildir. Dolayısıyla kamu yararı kavramının içerik itibarıyla değil biçimsel açıdan bir tarifinin yapılması daha doğru olacaktır¹⁵⁵. Bu bağlamda kamu yararı, idarenin görevlerini yerine getirebilmek için teker teker fertler dışında bütün bir toplumu göz önüne alma mecburiyeti olarak tanımlanabilir¹⁵⁶. Kamu yararı, kamu hukuku kişileri tarafından temsil edilir¹⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar şeklinde tanımlanmakta ve yasama işlemlerinin amaç unsurunun kamu yararını oluşturduğu vurgulanmaktadır¹⁵⁸. Anayasa Mahke-

¹⁵² **Anayasa Mahkemesi 30.10.2014 Tarih, 2014/133 E. ve 2014/165 K. sayılı kararı;** "... Bununla birlikte, Anayasanın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmiş, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılacağı, toplum yararına aykırı kullanılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlama yapılabilecektir..." www.corpus.com.tr adresinden 02 Mayıs 2016 tarihinde erişilmiştir.

¹⁵³ SARAÇ, Osman; Kamu Yararı Kavramı. *Maliye Dergisi*, Sayı 139, 2002, s. 17.

¹⁵⁴ SARAÇ, s. 17.

¹⁵⁵ AKILLIOĞLU, Tekin; "Kamu Yararı Üzerine Düşünceler", *Amme İdaresi Dergisi*, 24(2), 1991, s. 3.

¹⁵⁶ TEZCAN, Murat; "Soyut Kamu Yararı Kararıyla Sınırlandırılan Mülkiyet Hakkı", *Terazi Hukuk Dergisi*, 8(85), 2013, s. 87.

¹⁵⁷ HANAĞASI, Emel; "Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, s. 382.

¹⁵⁸ **Anayasa Mahkemesi, 01.07.2015 Tarih, 2015/6 E. ve 2015/63 K. sayılı kararı;** "...Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. **Buna göre, kamu yararı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı**

mesi'nin yaklaşımlarından hareketle kamu yararının varlığı, herhangi bir kanunun yapılışında kanun koyucunun hareket ettiği düşünce ile birlikte kanun ile ortaya çıkan sonucun kamu yararına uygunluğu irdelenerek ortaya konabilecektir¹⁵⁹. Bu açıklamalarımız doğrultusunda mülkiyet hakkının yalnızca özel çıkarlardan ayrı ve üstün toplumsal yararı ifade eden kamu yararının varlığı halinde kısıtlanabileceği sonucuna ulaşabiliriz.

Anayasa Mahkemesi'nin TKAKK m. 8/A hükmündeki yeterli gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının bakanlığın izni ile satılması ve TKAKK m. 8/İ hükmünün ikinci fıkrası için açılan iptal davası kapsamında verdiği karar, kamu yararı tartışmasına açıklık getirmesi bakımından önem arz etmektedir. Mahkeme bu kararında 6537 sayılı Kanunla getirilen söz konusu değişikliklerin mülkiyet hakkına bir müdahale olduğunu ifade etmekle beraber kamu yararının varlığını da kabul etmektedir. Bu yaklaşımına ise, Anayasa m. 44 hükmü ile devlete, tarım topraklarının korunması ve geliştirilmesi ödevinin yüklendiğini ve bu amaçla tarım arazilerini gruplandırma ve bunların büyüklüğünü belirleme yetkisinin de tanındığını gerekçe olarak göstermektedir¹⁶⁰.

Gerçekten de her geçen gün bölünerek küçülen tarım arazileri karşısında devletin özel mülkiyete bu şekilde müdahale etmesi üstün bir kamu yararı taşımaktadır. Kaldı ki bakanlığa tanınan dava açma yetkisi, kamu yararı sebebiyle mülkiyet hakkına müdahalenin ilk örneği de değildir. İmar Kanunu'nun m. 16 hükmü de koşulları oluştuğu takdirde ilgili idare tarafından hissedarmış gibi ortaklığın giderilmesi davasının açılabilceğini düzenlemektedir.

ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözeltmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir." www.corpus.com.tr adresinden 03 Mayıs 2016 tarihinde erişilmiştir.

¹⁵⁹ TOMBALOĞLU, Nermin; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, 5(1), s. 366.

¹⁶⁰ **Anayasa Mahkemesi, 10.01.2015 Tarih, 2014/133 E. ve 2014/165 K. sayılı kararı;** "...Anayasa'nın bu hükmüyle Devlete, tarım topraklarının korunması ve geliştirilmesi ödevi yüklenmiş ve bu amaçla, tarım arazilerini gruplandırma ve bunların büyüklüğünü belirleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın 44 üncü maddesiyle Devlete yüklenen ödev kapsamında, tarım topraklarının iyileştirilmesi ve korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması mümkündür." www.corpus.com.tr adresinden 03 Mayıs 2016 tarihinde erişilmiştir.

Doktrinde, Bakanlığa kamu yararı nedeniyle dava açma yetkisinin tanınmasının, mülkiyet hakkı ile çatıştığı ve anayasaya aykırı olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır¹⁶¹. Bu görüşe göre, mirasçılardan tarım arazisini satış yoluyla üçüncü kişilere devre zorlanmaları ya da ehil mirasçıya devir halinde ortaya çıkan malî külfet mülkiyet hakkını ve dolayısıyla anayasayı ihlal etmektedir¹⁶². Kanımızca, yukarıda izah edilen nedenler de nazara alındığında, kamu yararı ve mülkiyet hakkının çatışmasında kamu yararına üstünlük tanınmalıdır.

2. Bakanlığın Dava Açmasının Hukukî Niteliği ve Sonuçları

Devlete hukuk davası açma imkânı tanınan hallerde, davada yer almasının niteliği birbirinden farklı olabilmektedir.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/Ç: “... Bakanlık bu Kanun hükümlerinin uygulanması için mirasçılara üç ay süre verir. Verilen süre sonunda devir olmaması halinde, Bakanlık resen veya bildirim üzerine bu yerlerin istemde bulunan ehil mirasçıya, ehil mirasçı olmaması durumunda en fazla teklifi veren istekli mirasçıya devri, aksi halde üçüncü kişilere satılması için ilgili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir. Sulh hukuk mahkemeleri nezdinde mirasçılar veya Bakanlıkça bu Kanun kapsamında açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır” hükmü ile Tarım ve Orman Bakanlığı’na kamu yararı düşüncesiyle dava açma yetkisi tanımaktadır. Bakanlığın bu davada yer almasının niteliği benzer düzenleme ve müesseseler de dikkate alınarak belirlenmelidir.

a. Savcının Dava Açması ile Karşılaştırılması

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/Ç’nin savcının dava açması ile ilişkilendirilebileceği akla gelebilir. HMK m. 70¹⁶³, cumhuriyet savcısının davada yer almasını düzenlemektedir. Cumhuriyet savcısı, evliliğin butlanı, derneğin feshi gibi kanunda açıkça öngörülen hallerde hukuk davası açma yetkisini haizdir. Savcının bu şekilde açtığı davalarda, niteliği bakımından özel hukuktaki davacıdan farksız olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁴. Fakat kamu düzeni nedeniyle ortaya çıkan bazı farklılıklar bulun-

¹⁶¹ YAVUZ/TOPUZ, s. 685.

¹⁶² YAVUZ/TOPUZ, s. 685.

¹⁶³ HMK m. 70; “(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hallerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır.”

¹⁶⁴ YILMAZ, Ejder; Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri (Savcı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29/1, 1972, s. 260.

maktadır. Şöyle ki, savcı, açtığı davadan feragat edemez. Savcının açtığı davalarda tahkim ve sulh söz konusu olmaz¹⁶⁵. Dava malzemesinin toplanması aşamasında da resen araştırma ilkesi uygulanır¹⁶⁶. Ancak TKAKK uyarınca açılan davada, savcının açtığı dava gibi resen araştırma ilkesinin uygulanmasından ya da sulh veya kabul açısından mutlak olarak bir yasağın varlığından söz edilemez¹⁶⁷. Kaldı ki, savcının dava açmasına ilişkin HMK m. 70 düzenlemesi, açıkça savcının davada taraf olarak yer almasından söz etmektedir. Bu nedenle TKAKK düzenlemesinin savcının dava açmasından farklı bir nitelik taşıdığı kanaatindeyiz.

b. Devlete Dava Açma İmkânı Tanınan Diğer Hallerle Karşılaştırılması

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/Ç'ye benzer nitelikte Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 73/6, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na, genel olarak tüketicileri ilgilendiren hukuka aykırı durumların tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açma yetkisi tanımaktadır. Fakat bu halde Bakanlığın davadaki durumu, savcının dava açmasından farklı olarak dava takip yetkisi ile açıklanmaktadır¹⁶⁸. Aynı şekilde, İmar Kanunu m. 16/3; *"Bu Kanun hükümlerine göre şüyalandırılan gayrimenkullerin sahipleri ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamadıkları veya şüyuun izalesi için, mahkemeye müracaat edilmediği takdirde ilgili idare hissedarmış gibi, şüyuun izalesi davası açabilir."* hükmü ile belediye ve valiliklere dava açma yetkisi tanımaktadır. Türk Ticaret Kanunu m. 56/3¹⁶⁹ de, kamusal nitelikte kurumların haksız rekabete ilişkin dava açabileceklerine yönelik düzenlemeyi ihtiva etmektedir.

¹⁶⁵ TANRIVER, s. 304; YILMAZ, (Savcı), s. 260. Cumhuriyet savcısının açtığı davalarda niteliği itibarıyla kanuni dava takip yetkisinin söz olduğu görüşü için bkz. BÖRÜ, Levent; *"Sifat ve Dava Takip Yetkisi"*, BATİDER, 27/3, 2011, s. 266.

¹⁶⁶ TANRIVER, s. 304.

¹⁶⁷ TAMDY m. 9/6; *"Mahkeme kararı kesinleşinceye kadar, mirasçılarının Kanunun öngördüğü şekilde anlaşmaya vardıklarını yazılı olarak Mahkemeye sunmaları durumunda, dava anlaşma hükümlerine göre sulh yolu ile sonlandırılır."*

¹⁶⁸ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis; Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 50 vd., 153, 264; ERMENEK; İbrahim; *"Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri"* (Tüketici), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 591; Bu davaların dava takip yetkisi (kanuni dava yetkinliği) ile açıklanamayacağı görüşü için bkz. KALE, Serdar, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 127; DEREN YILDIRIM, Nevhis; *"Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı? Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (II)"*, Yargıtay Dergisi, 23/3, 1997, s. 311.

¹⁶⁹ TTK m. 56/3; *"Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler."*

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/Ç'de Bakanlığa tanınan dava açma yetkisi, TTK m. 56/3, İmar Kanunu m. 16 ve TKHK m. 73/6 ile benzetilmektedir. Anılan düzenlemelere ilişkin tartışma ve görüşler, devlete tanınan dava açma yetkisinin, davayı takip yetkisi ve taraf kavramı ile açıklanıp açıklanamayacağı üzerinde toplanmaktadır.

c. Bakanlığın Dava Açmasının Hukukî Niteliğinin Tespiti ve Sonuçları

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/Ç'de hak sahibi kimselerin dava takip yetkisi kaldırılmaksızın Tarım Bakanlığı'na dava açma yetkisi tanınmaktadır. Kanaatimizce bu durum dava takip yetkisi ile açıklanabilir. Bu durum, kanundan kaynaklanan paralel dava takip yetkisi¹⁷⁰ olarak nitelendirilmelidir.

Dava takip yetkisi, davayı kendi adına yürütebilme ve esas hakkında kendi adına hüküm alabilme yetkisidir¹⁷¹. Davayı takip yetkisinin maddi hukuk ilişkisinin süjelerine göre belirlendiği hallerde bağımlı dava takip yetkisinden, aksi halde ise bağımsız dava takip yetkisi ya da bir başka ifade ile dava yetkinliğinden söz edilmektedir¹⁷². Maddi hukuk ilişkisinin tarafı olan, yani sıfat sahibi kimse dava takip yetkisini de haizdir¹⁷³. Ancak maddi hukuk ilişkisinin tarafları dışında, üçüncü kişilerin çeşitli nedenlerle davayı taraf olarak sürdürme yetkileri olabilir. Bu hallerde, hak sahibi kimsenin dava takip yetkisi kaldırılmış olabileceği gibi bu yetki kaldırılmadan da üçüncü kişiye dava takip yetkisi tanınmış olabilir¹⁷⁴. TKAKK düzenlemesinde de hak sahibi kimsenin dava takip yetkisi kaldırılmaksızın, hak sahibi olmayan üçüncü bir kişiye dava açma imkânı verilmektedir.

Bunun sonucu olarak verilecek hükmün asıl taraf bakımından kesin hüküm etkisi doğurup doğurmayacağı tartışmalarının¹⁷⁵, tarım arazilerinin mülkiyetinin devri bakımından bir etkisi olmamalıdır. Zira bu dava daha önce de değindiğimiz üzere, bir paylaşma davası olup, tüm mirasçılarının davalı olarak gösterilmesi gereken ve davalı

¹⁷⁰ Hak sahibi kimsenin dava takip yetkisi kaldırılmaksızın üçüncü kişiye yabancı olduğu hakka ilişkin davayı yürütme yetkisi tanındığı hallerin paralel dava takip yetkisi olarak nitelendirilmesi için bkz. ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 247.

¹⁷¹ PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 593; KALE, s. 24; BÖRÜ, s. 258; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 245; TANRIVER, s. 508.

¹⁷² PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 594-596; BÖRÜ, s. 269.

¹⁷³ BÖRÜ, s. 269.

¹⁷⁴ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 246-247.

¹⁷⁵ Bir görüşe göre, asıl hak sahibinin dava takip yetkisinin kaldırılmadığı hallerde dava takip yetkisini haiz kimsenin açtığı davada verilen hüküm asıl taraf bakımından kesin hüküm etkisi doğurmaz. ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 247-248. Başka bir görüşe göre ise, bu halde hüküm olumlu ise asıl hak sahibine sirayet eder; ancak olumsuz ise yalnızca üçüncü kişiyi bağlar, asıl hak sahibine sirayet etmez. TANRIVER, s. 510.

ve davacıların hükümden aynı ölçüde etkilendikleri çift taraflı (actio duplex) bir davadır¹⁷⁶. Dolayısıyla asıl taraf, davada mutlaka davalı olarak gösterileceğinden her hal ve koşulda kesin hüküm tüm mirasçılara sirayet edecektir.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m.8/Ç'nin niteliği ortaya konulurken, TKHK m. 73/6 bakımından dernek ve tüzel kişilerin durumunun dava yetkinliği ile açıklanamayacağı görüşü¹⁷⁷ ve dernek ve tüzel kişilerin davanın gerçek tarafı olduğu görüşünden¹⁷⁸ ayrılmak gerekmektedir. Söz konusu görüşler, dernek ve tüzel tüzel kişilerin açtıkları davada uyuşmazlık konusu hakka yabancı olmadığı ve bu nedenle davada gerçek taraf olarak değerlendirilmesi gerektiği temeline dayanmaktadır¹⁷⁹. Bu yaklaşımın TKAKK düzenlemesi bakımından aynen kabul edilmesi mümkün değildir. Zira buradaki yetkinin maddi hukuk alanından kaynaklanan ve hakka yabancı olmayan bir kimse tarafından kullanıldığı söylenemez. Dolayısıyla Tarım Bakanlığı'nın davadaki durumu, paralel dava takip yetkisini haiz kanuni dava yetkini olarak nitelendirilmelidir.

SONUÇ

6537 sayılı Kanun ile 5403 sayılı TKAKK'de yapılan değişikliklerin miras tarım arazileri bakımından mülkiyetin devri adı ile yeni bir sistem ihdas ettiği söylene de getirilen müessese, hukukî niteliği bakımından emredici hukuk kurallarına tabi özgü lemeden başka bir şey değildir.

Miras tarım arazilerinin devri amacıyla açılan dava, tescile zorlama, tapu iptal ve tescili ve ortaklığın giderilmesi davası olarak nitelendirilemez. Bu dava paylaşma davasıdır. Bu davada kesin yetkili mahkeme, paylaşma davasının terekedeki diğer mallarla birlikte açılıp açılmadığına bakılmaksızın taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olmalıdır.

TKAKK hükümlerinin emredici niteliği nazara alınarak yargılama yapılmalı, ancak birden çok ehil mirasçının varlığı halinde asgari geçici tarım arazisine dayanan kimseye de yeter büyüklükte arazi tahsisi yapmak koşuluyla hâkim, takdir yetkisini kullanabilmelidir. Bu halde, diğer mirasçılarının ve ehil mirasçının miras dışı arazilerinin yeter büyüklüğe ulaşmasına kanunun amacı da dikkate alınarak öncelik tanınmalıdır.

Yargılamaya hâkim olan ilkeler, davanın çift taraflı olması ve hükmün emrediciliği karşısında bazı farklılıklar doğurmaktadır. Ancak miras tarım arazilerini TKAKK hükümleri dışında tutmak amacıyla delil başlangıcı ileri sürmek suretiyle açılan tapu

¹⁷⁶ ÖNEN, İnşai Dava, s. 82-83; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 560.

¹⁷⁷ KALE, s. 127; DEREN YILDIRIM s. 311.

¹⁷⁸ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 271-273.

¹⁷⁹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 272-273; KALE, s. 127; DEREN YILDIRIM, s. 311.

iptal davalarında, davalının kabulüne rağmen, dava dosyasından anlaşılan bir muvazaanın varlığı anlaşılıyorsa, hâkim davanın reddine karar vermelidir.

Bakanlığın sulh hukuk mahkemesinde dava açması kamu yararı bakımından mülkiyet hakkına bir müdahale olarak değerlendirilmemelidir. Bu davada Bakanlığın hukukî niteliği paralel dava takip yetkisi ile açıklanmalıdır. Bir yıllık sürede paylaşmanın sona erdirilememesinin ya da mirasçılar tarafından açılan davanın reddedilmesinin getireceği dava yükü ve zaman kaybı dikkate alındığında, mirasçılar tarafından açılan her paylaşma davasının Tarım ve Orman Bakanlığı'na ihbarına yönelik bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

HMK m. 382/2-c-9 uyarınca tarım arazileri özellikleri olan eşyanın dışında kalmaktadır. Çekişmesiz yargının hüküm ve sonuçları da bu yargılama bakımından söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, tarım arazilerinin özgülenmesi anılan hüküm kapsamında çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilemez.

KAYNAKLAR

- AKÇA, Kürşat; *“Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt 1, 2015.
- AKILLIOĞLU, Tekin; *“Kamu Yararı Üzerine Düşünceler”*, Amme İdaresi Dergisi, 24(2), 1991.
- AKİL, Cenk; *“Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62(4), 2013.
- AKYOL ASLAN, Leyla; *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- ANTALYA, Gökhan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- ANTALYA, Gökhan/SAĞLAM, İpek; *Miras Hukuku*, Legal Yayınları, 2015.
- ARAL, Fahrettin; *Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1979.
- ARSLAN, Aziz Serkan; *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, Adalet Yayınları, Ankara, 2012.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- ATALI, Murat; *Davanın İhbarı (İhbar)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- ATALI, Murat; *“Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı” (SGK)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 631-652 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- AVCI, Mehmet Özgür; *Mirasın Mahkeme Kararı İle Paylaşılması*, On İki Levha Yayınları, 2014.
- BAŞÖZEN, Ahmet; *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun; *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- BÖRÜ, Levent; *“Sifat ve Dava Takip Yetkisi”*, BATİDER, 27/3, 2011.
- BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN Varol; *Medeni Usul Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara, 2019.

- DEREN YILDIRIM, Nevhis; *“Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı? Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (II)”*, Yargıtay Dergisi, 23/3, 1997.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut; *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- EDİS, Seyfullah; *“Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30/1, 1973.
- EGE, Önder; *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ERDOĞAN, Kemal; *“Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016.
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- EREN, Fikret; *Mülkiyet Hukuku (Mülkiyet)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- EREN, Fikret/BAŞPINAR, Veysel; *Toprak Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 2017.
- ERKAN, Mustafa; *“Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2012.
- ERMENEK, İbrahim; *Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması (Birleştirme)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ERMENEK, İbrahim; *Davayı Kabul (Kabul)*, Adalet Yayınları, Ankara, 2009.
- ERMENEK, İbrahim; *“Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri” (Tüketici)*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2.
- GÖKSU, Mustafa; *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Adalet Yayınları, 2011.
- HANAĞASI, Emel; *“Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları”*, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009.
- İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, HAKAN; *Miras Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- KALE, Serdar; *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, On İki Levha Yayınları, 2010.
- KESER, Salih; *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1978.
- KONURALP, Haluk; *Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Yetkin Yayınları, 2009.
- KURU, Baki; *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı (El Kitabı)*, Adalet Yayınları, Ankara, 2013.
- KURU, Baki; *Medeni Usûl Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

- KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem; Tespit Davaları, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- MERİÇ, Nedim; Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- MERİÇ, Nedim: “Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi” (Güncel Karar), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mihbir Özel Sayısı, 4(2), 2014.
- OĞUZMAN, Kemal; Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, 1995, İstanbul.
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- OZANEMRE YAYLA, Tolunay: Mirasın Paylaşılması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- ÖNEN, Ergun; “Gayrimenkul Davalarında Yetki”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22-23(1-4), 1965-1966.
- ÖNEN, Ergun; İnşai Dava (İnşai Dava), Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.
- ÖZAY, Osman Levent; Tarım İşletmelerinin ve Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali, Yetkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2015.
- ÖZÇELİK, Barış; “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda 6537 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Sayı 1, 2015.
- ÖZGÜR, Yılmaz; Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, 1995.
- ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- PAKEL, Nafi; “Ortaklığın Giderilmesi Davası, Mahiyeti ve Özelliği”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 83, Sayı 2009/1.
- PEKCANİTEZ, Hakan/TAŞ KORKMAZ, Hülya/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- POSTACIOĞLU, İlhan/ALTAY, Sümer: Medeni Usul Hukuku, Legal yayınları, İstanbul, 2015.
- SARAÇ, Osman; “Kamu Yararı Kavramı”, Maliye Dergisi, Sayı 139, 2002.
- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay; Miras Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- SİRMEN, Lale; Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt 1, Yetkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2016.

- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis; Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, On İki Levha Yayınları, 2016.
- TEZCAN, Murat; “Soyut Kamu Yararı Kararıyla Sınırlandırılan Mülkiyet Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, 8(85), 2013.
- TOMBALOĞLU, Nermin; “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, 5(1).
- TOPUZ, Gökçen; Medenî Usûl Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- UMAR, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- YAVUZ, Cevdet/TOPUZ, Murat; “Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Cilt 21, Sayı 2.
- YILDIRIM, Kamil; Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, Kazancı Kitap, 1990.
- YILMAZ, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- YILMAZ, Ejder; “Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri” (Savcı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29/1, 1972.

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.corpus.com.tr