

## Özet:

Taraflar arasındaki “kadastro tespitine itiraz” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Gaziantep Kadastro Mahkemesince davanın görev yönünden reddi ile tapuya tespit gibi tesciline dair verilen 18.07.2013 tarih, 2013/4 E, 2013/3 K. sayılı kararın incelenmesi davacı ... vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 18.11.2013 tarih, 2013/11288 E., 2013/10908 K. sayılı ilamı ile; ...

"Kadaastro Mahkemesinin görevinin devam ettiği, işin esasının incelenerek sicilin Kadaastro Mahkemesince doldurulmasının zorunlu olduğu" gereklerine işaret edilmiştir. Hal böyle olunca; Mahkemece, hükmüne uyulan bozma ilamı doğrultusunda işlem yapıp dava konusu taşınmaz hakkında sicil oluşturulmalıdır. Mahkemece bozma gerekleri yerine getirilmeden karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde bulunduğu kabulü ile hükmün bozulmasına...)...

Yerel Mahkemece bozma ilamına uyulduğu belirtilerek verilen ikinci kararda; ihya edilen tutanağın tapulama çalışmalarının mülga 766 sayılı Tapulama Kanunu kapsamında yapıldığı, 12.07.1966 tarihinde yürürlüğe giren 766 sayılı Yasanın 09.10.1987 tarihinde ( 49. maddeye göre) meri olan 3402 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırıldığı, tutanakların tespitinin yapıldığı ve askıya çıkarıldığı 1967 tarihi itibarı ile 766 sayılı yasanın meri olduğu, 766 sayılı Yasanın 26. maddesi gereğince tespiti biten taşınmazlara ait tespit tutanaklarının kanunda belirtilen yerlerde (köylerde muhtarlık) asılmak sureti ile ilan edileceği, ilanda tespite itirazı olanların 30 gün içerisinde tapulama (kadaastro) mahkemesine müracaat etmelerinin isteneceği; aynı yasanın 27. maddesi gereğince 30 günlük ilan süresi içerisinde itiraz (dava) edilmeyen tutanakların kesinleşeceği, müddetin bitimini takip eden günün tarihinin konularak tutanakların kesinleştiğinin tasdik edileceği; 766 sayılı Yasanın 48. maddesinde zaman bakımından görevin düzenlendiği; buna göre tapulama (kadaastro) mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin tapulama (kadaastro tespit ) tutanağının tanzim tarihinde başlayacağı, aynı yasanın 26. maddesine göre askı ilan süresi içerisinde, aynı yasanın 28. maddesine göre komisyon kararına itiraz süresinde (30 gün) açılan davalarla, aynı yasanın 50. maddesine göre mahalli hukuk mahkemesinden kadaastro tutanağı tanzim edilmesi nedeni ile devredilen dosyalardaki davaları kapsadığı, bu hallerin dışında kalan uyuşmazlıkların kadaastro mahkemesinin görevine girmediği; 766 sayılı Yasanın yerine 09.10 1987 tarihinde meri olan 3402 sayılı Yasanın 11/1; 26/B ve 28. maddelerinde kadaastro tespit tutanakları ile yapılan tespit iptali için tutanakların ilan edildiği, 30 günlük askı ilan süresinde kadaastro mahkemesine dava açılması ve bu otuz günlük sürede itiraz edilip dava açılmayan tutanaklardaki tespitin kesinleşmesinin öngörüldüğü, davaya konu taşınmaz için kadaastro tespit tutanağı tanzim edilerek kanunda öngörülen şekilde ilan yapıldığı ve ilan süresinde dava açılmadığı için tespitin kesinleştiği, 24.06.1967 yılında tapu sicil müdürlüğüne devredildiği, devri gösterir zimmet defteri kaydının celbolunarak dosya içerisine konulduğu, tapu sicil müdürlüğünde kaybolduğu, kaybolduğunun tescilin yapılmamasından anlaşılacak tespit tutanağının ihya edildiği; tutanağın ihya edilmesinin hazineye ya da taraflara yeniden kadaastro mahkemesinde dava açma imkânını bahşetmeyeceği, esasında kayıtları korumak ve usule uygun olarak tutmakla yükümlü olan devletin bu görevini ihmal edip, ihmalini ikmal için yeniden tesis ettiği işlemi de vatandaş aleyhine dava konusu yapmasının hukuki himaye görmesinin mümkün olmadığı ama bu hususun görevli mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği; ancak olayın özelliği gereği açık olan tapu sicilindeki açıklığın giderilmesi için tutanağın kesinleştikten sonra tapuda kaybolduğuna dair kayıtların 31.05.1967 tarih ve 1967/ 146 sayılı komisyon kararının içeriği nazara alındığında tutanağın kesinleştiğinin tespiti ile tespit gibi tapuya tesciline karar vermek ve davacının davası yönünden ise kadaastro tespit tutanağındaki tespit kesinleştikten sonra hukuk mahkemesi görevli mahkeme

haline geleceğinden görevsizlik kararı vererek dosyanın görevli ve yetkili hukuk mahkemesine gönderilmesi gerektiği gerekçesi ile; davacı Hazinesinin davasını görev yönünden reddi ile davaya konu 2906 nolu parselin tespitinin ilan süresinde dava açılmamasıyla kesinleştiğinin tespiti ile tapuya tespit gibi tesciline ve süresinde başvuru halinde dosyanın görevli ve yetkili Gaziantep Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir....

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Buna göre mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı verilmesi (9.5.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması durumunda, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. ...

Yerel Mahkemece her ne kadar komisyon kararının kesinleştiğinden bahsedilmişse de, dosya içerisinde tescile esas olacak tapulama tutanağı, krokisi, komisyon kararının aslı, kararın kesinleşme şerhi, komisyon kararının tebliğ evrakı, tapulama müdürünün tasdiki bulunmamaktadır. Bu nedenle tutanak ihya edilerek yeniden askıya çıkarılmıştır. Tescile esas teşkil edecek dayanak belgeler bulunmadığına göre kadastro tutanağının ihyası sonucu askıya çıkarılmasında yapılacak itirazlara kadastro mahkemesince bakılması ve sicilin doldurulması gerekir. Kaldı ki, asliye hukuk mahkemesinde açılacak bir davada tapu iptal ve tescil istemi söz konusu olacağından, dava konusu parsel yönünden oluşan bir tapu sicili bulunmadığına göre ortada iptal edilecek bir kayıt da olamayacaktır....

**T.C.**  
**Yargıtay**  
**Hukuk Genel Kurulu**

Esas No:2014/1064  
Karar No:2016/507  
K. Tarihi:13.4.2016

MAHKEMESİ :Kadaastro Mahkemesi

Taraflar arasındaki “kadastro tespitine itiraz” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Gaziantep Kadaastro Mahkemesince davanın görev yönünden reddi ile tapuya tespit gibi tesciline dair verilen 18.07.2013 tarih, 2013/4 E, 2013/3 K. sayılı kararın incelenmesi davacı ... vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 16.Hukuk Dairesinin 18.11.2013 tarih, 2013/11288 E., 2013/10908 K. sayılı ilamı ile;

(...1967 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında 2906 parsel sayılı taşınmaz davalı ... adına tespit edilmiş, komisyona yapılan itiraz neticesinde komisyonun 31.05.1967 tarih, 1967/146 sayılı kararı ile çekişmeli 2906 sayılı parselin 105.500 metrekare yüzölçümü ile davalı ... adına tespitine karar verilmiş, komisyon kararının kesinleşmesinden sonra 02.01.1968 tarihinde tescil edilmek üzere Tapu Sicil Müdürlüğü'ne gönderilmiştir. Tutanak aslı ve ilgili belgelerin Tapu Müdürlüğünde kaybolması sebebiyle çekişmeli taşınmaz tespit maliki adına tescil edilmemiş, Tapu ve Kadaastro Genel Müdürlüğünün talimatı üzerine çekişmeli taşınmazın tutanağı ihya edilmiş ve askı ilanına çıkarılmıştır. Davacı ..., çekişmeli taşınmazın zilyetlikle kazanılabilecek yerlerden olmadığı iddiası ile dava açmıştır. Mahkemenin 17.12.2012 tarihli kararı ile tutanağın kesinleşmesi gerekçesiyle Kadaastro Mahkemesinin görevsizliğine karar verilmiş; hükmün, davacı ... tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin, 10.4.2013 tarih, 2013/2422-3505 sayılı kararı ile "Çekişmeli 2906 parsel sayılı taşınmazın kadaastro tutanağının

Tapu Müdürlüğünde kaybolması sebebiyle tapuya tescilinin yapılamadığı ve halen taşınmazın sicili açık bulunduğu ve elde tescile esas teşkil edebilecek belge bulunmadığına göre Kadastro Mahkemesinin görevinin devam ettiği, işin esasının incelenerek sicilin Kadastro Mahkemesince doldurulmasının zorunlu olduğu, bu aşamada Kadastro Mahkemesince görevsizlik kararı verilmesinin taşınmaz hakkında sicil oluşturulmasını imkansız hale getireceği" gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davacı Hazinesinin dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, çekişmeli taşınmazın kadastro tutanağının kesinleştiği kabul edilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar için yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece Yargıtay bozma ilamına uyulduğuna göre, bozmada işaret edilen hususların eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekir. Bozma ilamına uyulmakla, taraflar yararına usuli müstesna hak oluşur. Bu hakkın zedelenmemesi için bozma gereklerinin tam olarak yerine getirilmesi zorunludur. Hükmüne uyulan bozma ilamında "Kadastro Mahkemesinin görevinin devam ettiği, işin esasının incelenerek sicilin Kadastro Mahkemesince doldurulmasının zorunlu olduğu" gereklerine işaret edilmiştir. Hal böyle olunca; Mahkemece, hükmüne uyulan bozma ilamı doğrultusunda işlem yapıp dava konusu taşınmaz hakkında sicil oluşturulmalıdır. Mahkemece bozma gerekleri yerine getirilmeden karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde bulunduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına...)

Karar verilerek dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

## HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kadastro tespitine itiraza ilişkindir.

Davacı ... vekili, 2906 ve 2915 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin kadastro çalışmalarının 766 sayılı Tapulama Kanununa göre yapıldığını, yapılan itiraz sonucu Tapulama Komisyonunun 31.05.1967 tarih, 1967/146 nolu kararıyla 2906 nolu parselin tapulama tespitinin iptal edilerek 104.100 m2. sinin 2915 nolu parselleriyle birleştirilerek Maliye Hazinesi adına tespit edildiğini; 61.400 m2. sinin tapu kaydına, 44.100 m2. sinin de senetsizden olmak üzere toplam 105.500 m2 olarak 2906 parsel numarası ile davalıların miras bırakanı ... adına tespit gördüğünü, tapulama tespit komisyonu kararının 24.06.1967 tarihinde ilgililerine tebliğ edildiğini, kararın kesinleşmesinden sonra tescil işlemleri için 02.01.1968 tarihinde tapu sicil muhafızlığına gönderildiğini, Şehitkamil 2. Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından, Kadastro Müdürlüğüne yazılan 16.11.2009 gün, 2648 sayılı yazıda 2906 ve 2915 sayılı parsellerin tapu kütüğünde tescil görmedikleri gibi tapulama tutanağı, komisyon kararı ve eki krokinin bulunmadığının bildirildiğini, Şehitkamil Kadastro Müdürlüğü arşivinde yapılan aramalarda sadece komisyon kararının fotokopisinin bulunması nedeniyle üst makamlardan görüş istenip bu görüş doğrultusunda yeniden yapılan tespit 1967/146 sayılı tapulama komisyonunun kararı gibi aynen tespite oy birliği ile karar verildiğini, 2906 nolu parselin zilyetlikle kazanımının söz konusu olamayacağı, zira zilyetliğin sürdürülüş şekli ve süresinin kazanıma elverişli

olmadığını, imar içine alınmış yerlerde zilyetlikle iktisabın da mümkün olmadığını ileri sürerek 2906 nolu parselin tespitinin iptali ile ... adına tescilini istemiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davaya konu taşınmazın 1967'de kadaströ tespitinin davalı gerçek kişi adına yapıldığı; kesinleşen tutanağın 24.06.1967 yılında tapu sicil müdürlüğüne devredildiği, burada kaybolduğunun tescilin yapılmamasından anlaşılaraq tespit tutanağının ihya edildiği, davacı hazinenin bu ihya edilen tutanağın ihya tarihini baz alarak dava açtığı; davacı ... her ne kadar 2906 nolu parselde bulunan taşınmazın kadaströ tespitinin iptali ile adına tapuya tescilini talep etmiş ise de, 3402 sayılı yasanın 11/1; 26/B ve 28 maddelerinde kadaströ tespit tutanakları ile yapılan tespitin iptali için tutanakların ilan edildiği 30 günlük askı ilan süresinde kadaströ mahkemesine dava açılması ve bu otuz günlük sürede itiraz edilip dava açılmayan tutanaklardaki tespitin kesinleşmesinin öngörüldüğü, davaya konu taşınmaz için kadaströ tespit tutanağı tanzim edilerek kanunda öngörülen şekilde ilan yapıldığı ve ilan süresinde dava açılmadığı için tespitin kesinleştiği, 24.06.1967 yılında tapu sicil müdürlüğüne devredildiği, devri gösterir zimmet defteri kaydının celbolunarak dosya içerisine konulduğu, tutanağın ihya edilmesinin hazineye ya da taraflara yeniden kadaströ mahkemesinde dava açma imkânını bahşetmeyeceği, esasında kayıtları korumak ve usule uygun olarak tutmakla yükümlü olan devletin bu görevini ihmal edip, ihmalini ikmal için yeniden tesis ettiği işlemi de vatandaş aleyhine dava konusu yapmasının hukuki himaye görmesinin mümkün olmadığı; ancak bu hususun görevli mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği, kadaströ tespit tutanağındaki tespit kesinleştikten sonra hukuk mahkemesinin görevli mahkeme haline geldiği gerekçesi ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı ... vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece ilk olarak, çekişmeli 2906 parsel sayılı taşınmazın kadaströ tutanağının Tapu Sicil Müdürlüğünde kaybolması sebebiyle tapuya tescilinin yapılamadığı ve halen taşınmazın sicili açık bulunduğuna ve elde tescile esas teşkil edebilecek belge bulunamadığına göre kadaströ mahkemesinin görevinin devam ettiği, işin esasının incelenerek sicilin kadaströ mahkemesince doldurulmasının zorunlu olduğu, bu aşamada kadaströ mahkemesince görevsizlik kararı verilmesinin sicil oluşturulmasını imkansız hale getireceği, bu nedenle mahkemece tarafların delilleri toplanarak ve usulen araştırma, inceleme ve uygulama yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği; kabule göre de görevsiz mahkemece yargılama giderlerine hükmedilmesinin de isabetsiz olduğu gerekçesi ile bozulmuştur.

Yerel Mahkemece bozma ilamına uyulduğu belirtilerek verilen ikinci kararda; ihya edilen tutanağın tapulama çalışmalarının mülga 766 sayılı Tapulama Kanunu kapsamında yapıldığı, 12.07.1966 tarihinde yürürlüğe giren 766 sayılı Yasanın 09.10.1987 tarihinde ( 49. maddeye göre) meri olan 3402 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırıldığı, tutanakların tespitinin yapıldığı ve askıya çıkarıldığı 1967 tarihi itibarı ile 766 sayılı yasanın meri olduğu, 766 sayılı Yasanın 26. maddesi gereğince tespiti biten taşınmazlara ait tespit tutanaklarının kanunda belirtilen yerlerde (köylerde muhtarlık) asılmak sureti ile ilan edileceği, ilanda tespiti itirazı olanların 30 gün içerisinde tapulama (kadaströ) mahkemesine müracaat etmelerinin isteneceği; aynı yasanın 27. maddesi gereğince 30 günlük ilan süresi içerisinde itiraz (dava) edilmeyen tutanakların kesinleşeceği, müddetin bitimini takip eden günün tarihinin konularak tutanakların kesinleştiğinin tasdik edileceği; 766 sayılı Yasanın 48. maddesinde zaman bakımından görevin düzenlendiği; buna göre tapulama ( kadaströ ) mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin tapulama (kadaströ tespit ) tutanağının tanzim tarihinde başlayacağı, aynı yasanın 26. maddesine göre askı ilan süresi içerisinde, aynı yasanın 28. maddesine göre komisyon kararına

itiraz süresinde ( 30 gün) açılan davalarla, aynı yasanın 50. maddesine göre mahalli hukuk mahkemesinden kadaströ tutanağı tanzim edilmesi nedeni ile devredilen dosyalardaki davaları kapsadığı, bu hallerin dışında kalan uyuşmazlıkların kadaströ mahkemesinin görevine girmediğı; 766 sayılı Yasanın yerine 09.10 1987 tarihinde meri olan 3402 sayılı Yasanın 11/1; 26/B ve 28. maddelerinde kadaströ tespit tutanakları ile yapılan tespitin iptali için tutanakların ilan edildiğı, 30 günlük askı ilan süresinde kadaströ mahkemesine dava açılması ve bu otuz günlük sürede itiraz edilip dava açılmayan tutanaklardaki tespitin kesinleşmesinin öngörüldüğü, davaya konu taşınmaz için kadaströ tespit tutanağı tanzim edilerek kanunda öngörülen şekilde ilan yapıldığı ve ilan süresinde dava açılmadığı için tespitin kesinleştiğı, 24.06.1967 yılında tapu sicil müdürlüğüne devredildiğı, devri gösterir zimmet defteri kaydının celbolunarak dosya içerisine konulduğı, tapu sicil müdürlüğünde kaybolduğı, kaybolduğunun tescilin yapılmamasından anlaşarak tespit tutanağının ihya edildiğı; tutanağın ihya edilmesinin hazineye ya da taraflara yeniden kadaströ mahkemesinde dava açma imkânını bahşetmeyeceğı, esasında kayıtları korumak ve usule uygun olarak tutmakla yükümlü olan devletin bu görevini ihmal edip, ihmalini ikmal için yeniden tesis ettiğı işlemi de vatandaş aleyhine dava konusu yapmasının hukuki himaye görmesinin mümkün olmadığı ama bu hususun görevli mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiğı; ancak olayın özelliğı gereğı açık olan tapu sicilindeki açıklığın giderilmesi için tutanağın kesinleştikten sonra tapuda kaybolduğuna dair kayıtların 31.05.1967 tarih ve 1967/ 146 sayılı komisyon kararının içeriğı nazara alındığında tutanağın kesinleştiğinin tespiti ile tespit gibi tapuya tesciline karar vermek ve davacının davası yönünden ise kadaströ tespit tutanağındaki tespit kesinleştikten sonra hukuk mahkemesi görevli mahkeme haline geleceğinden görevsizlik kararı vererek dosyanın görevli ve yetkili hukuk mahkemesine gönderilmesi gerektiğı gerekçesi ile; davacı Hazinenin davasını görev yönünden reddi ile davaya konu 2906 nolu parselin tespitinin ilan süresinde dava açılmamasıyla kesinleştiğinin tespiti ile tapuya tespit gibi tesciline ve süresinde başvuru halinde dosyanın görevli ve yetkili Gaziantep Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Davacı ... vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece bu kez de yukarıda başlık bölümüne alınan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkeme; davaya konu taşınmazın bulunduğu sahada 1967 yılında 766 sayılı Yasa kapsamında kadaströ çalışmasının başladığı, davaya konu taşınmazın davalılar adına tespitinin yapıldığı, tespite yapılan itirazın tapulama komisyonu tarafından 31.05.1967 tarih ve 1967/146 sayılı kararla reddedilerek red kararının 24.06.1967 tarihinde tebliğ edildiğı; komisyon kararının-... adına olan tespitin kesinleştirilerek tapu sicil müdürlüğüne gönderildiğı; 2009 yılında davaya konu taşınmazın tapuya tescilinin yapılmadığı, kadaströ tespit tutanağının tapuda kaybolduğı belirlenerek; komisyon kararının bir suretinin tapuda bulunarak tutanağın ihya sürecinin başlatıldığı, 28.05.2012 tarihinde elde bulunan belgelere göre davaya konu taşınmazın tespit tutanağının ihya edildiğı, hazinenin bu ihya edilen tutanağı baz alarak dava açtığı, davaya konu taşınmazla ilgili olarak tanzim edilen kadaströ tespit tutanağının mülga 766 sayılı Yasa kapsamında tanzim edildiğı, 12 Mayıs 1966 (99. md) tarihinde yürürlüğe giren 766 sayılı Yasanın 09.10.1987 tarihinde ( 49. maddeye göre) meri olan 3402 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığı, tespit tutanağının 1967 tarihinde tanzim edilerek tespitin yapıldığı, ... vekili tarafın taşınmazın hazineye ait olduğu gerekçesi ile tespite itiraz edildiğı, itirazın tapulama komisyonu tarafından 31.05.1967 tarihinde incelenerek 1967/146 no ile karara bağlandığı, kararın 24.06.1967 tarihinde taraflara tebliğ edildiğı, karara itiraz edilmemesi dava açılmaması nedeniyle tespitin kesinleştirilerek 02.01.1968 tarihinde tescil için ilgili tapu sicil müdürlüğüne devredildiğı, tespitin davalıların miras bırakanı ... adına yapıldığı ve belirtilen süreçten geçerek kesinleştiğı, tapuya teslim edilen tutanağa istinaden yapılması gereken tescilin yapılmadığı, keyfiyetin 2009 yılında fark edildiğı, kaybolduğı anlaşılan tespit tutanağının

gerekli idari işler ikmal edilerek ihya edildiği, ihya edilen tutanağa karşı hazinenin bu davayı açtığı, 766 sayılı Yasanın 26, 27, 48 ve 50. maddeleri gözetildiğinde bu hallerin dışında kalan uyuşmazlıkların kadastro mahkemesinin görevine girmediği, 766 sayılı yasanın yerine 09.10.1987 tarihinde meri olan 3402 sayılı Yasanın 11/1;26/B ve 28. maddelerinde kadastro tespit tutanakları ile yapılan tespitin iptali için tutanakların ilan edildiği 30 günlük askı ilan süresinde kadastro mahkemesine dava açılması ve bu otuz günlük sürede itiraz edilip dava açılmayan tutanaklardaki tespitin kesinleşmesinin öngörüldüğü, aynı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca 3402 sayılı Yasadan önce meri olan 766 ve 2613 sayılı Yasaya göre açılan veya müracaata bırakılan davalarda 3402 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını belirtildiği, davaya konu taşınmaz için kadastro tespit tutanağı tanzim edilerek kanunda öngörülen şekilde ilan yapıldığı ve ilan süresinde dava açılmadığı için tespitin kesinleştiği, davanın kadastro mahkemesinin görev alanında kalmadığı, kadastro tespitinin dava açılmadan önce kesinleştiğinin tespiti ile taşınmazın tespit gibi tapuya tescili gerektiği, daha önceki bozmaya uyulmuş olması nedeni ile de taraflardan herhangi biri lehine usulü müktesep hak oluşmasının söz konusu olmadığı, ayrıca tescile esas teşkil edecek kadastro tespit tutanağının da yukarıda açıklanan şekilde ihya edildiği, 6100 sayılı Yasanın 2 ve devamı maddeleri gereğince asliye hukuk mahkemesinin görevli bulunduğu, görev kamu düzenine ilişkin olduğundan resen nazara alınarak görevsizlik kararı verilerek, talep halinde dosyanın görevli asliye hukuk mahkemesine gönderilmesi gerektiği, kesinleştirilerek tapuya gönderilen kadastro tespit tutanağının bu durum belirlenerek ihya edildiği, ihya edilen tutanağın kayıp tespit tutanağı ile aynı içerikte olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı, ihya edilen tutanağın yeni tanzim edilmiş kadastro tespit tutanağı sayılmasının mümkün olmadığı, ayrıca ihya edilen tutanağın tapuya tescili temin edecek olması nedeni ile tapuya tescilin olmaması halinin de söz konusu olmadığı, kadastryu yaparak tapu sicilini tesis edip tutma görevi olan idarenin, bu görevinin ihmalden menfaat elde etmesinin, mağdur olan davalıların tekraren mağdur edilmesine sebep olacak işlem tesis etmenin hukukun genel ilkeleri ile örtüşmeyeceği gerekçesi ile önceki kararda direnmiştir.

Direnme kararını davacı ... vekili temyiz etmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; 2906 ve 2915 nolu parsellerin 1967 yılında 766 sayılı Tapulama Kanunu uyarınca tespitinin yapıldığı, 2009 yılında bu taşınmazların tapuya tescil edilmediğinin anlaşılması üzerine Kadastro Müdürlüğünce yapılan araştırma sonucunda taşınmazlara ait 31.05.1967 tarih, 1967/146 sayılı Tapulama Komisyonu kararının fotokopisinin bulunduğu, yapılan yazışmalar sonucunda anılan komisyon kararı dayanak alınarak 08.05.2012 tarihinde 2906 nolu parselin ... adına fıstıklık vasfi ile 105.500 m2 olarak; 2915 nolu parselin de ... adına ham toprak vasfi ile 151.500 m2 miktarla tespit edildiği, davacı ... tarafından askı süresi içerisinde eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık yerel mahkemece verilen görevsizlik kararı üzerine, Özel Dairece mahkemenin görevli olduğu, işin esasının incelenmesi gereğine değinilerek yapılan bozma kararına mahkemece uyulmasının taraflar yararına usuli kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı; buna göre kadastro tespit çalışmasının ikmal edilip tutanakların tapuya devredilmesinden sonra, taşınmazın tapuya tescili yapılmadan kadastro tespit tutanağının kaybolması nedeniyle tutanak ihya edilerek yeniden düzenlenip askıya çıkarılması halinde; ihya edilen tutanak hakkında askı ilan süresi içerisinde açılan davanın görev yönünden kadastro mahkemesinde mi, yoksa genel mahkemede mi görülmesi gerektiği, varılacak sonuca göre de eldeki davada taraf iddiaları araştırılarak işin esasına girilip sicil oluşturulmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Konunun aydınlatılabilmesi için öncelikle usuli kazanılmış hak olgusunun kısaca açıklanmasında yarar bulunmaktadır:

Bir mahkemenin Yargıtay dairesince verilen bozma kararına uyması sonucunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. “Usuli kazanılmış hak” olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirmektedir.

Mahkemenin, Yargıtayın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur (4.2.1959 gün ve 13/5 sayılı YİBK).

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda “usuli kazanılmış hak” kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretilde kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Buna göre mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı verilmesi (9.5.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması durumunda, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. Yine, uygulanması gereken bir kanun hükmünün, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir. Bunların yanı sıra ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü-6. Baskı, cilt 5, s. 4771 vd., 2001).

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.

Yukarıda belirtildiği üzere göreve ilişkin bozma kararına uyulması taraflar lehine usuli kazanılmış hak oluşturmaz. Zira görev kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece davanın her safhasında görevsizlik kararı verilebilir (6100 sayılı HMK m. 1).

Öte yandan 766 sayılı Tapulama Kanununun 48.maddesinde zaman bakımından tapulama mahkemesinin görevi düzenlenmiştir. Buna göre tapulama mahkemesinin görevi her gayrimenkul hakkında tapulama tutanağının düzenlendiği tarihte başlar. “Plan ve Kütüklerin

Tanzimi ve Tapu Senetlerinin Verilmesi” başlıklı 30.maddeye göre de, tapulama müdürü tarafından tasdik edilen tutanaklarla, tapulama komisyonunun kesinleşen kararlarına ait tutanaklar, birlikler itibariyle parsel numarası sırasına göre ve tutanakların tasdik tarihi, tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle tapu kütüklerine geçirilir.

Bu doğrultuda somut olaya bakıldığında; yerel mahkeme ilk kararında fotokopisi elde edilen komisyon kararını esas alarak 1967 yılında yapılan tapulama tutanağının kesinleştiği, tutanak kesinleştiğinden kadastro mahkemesinin değil, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesi ile dava dilekçesinin görevden reddine karar vermiş; Özel Daire ise, sicilin açık olduğu, elde tescile esas alınacak belge bulunamadığına göre kadastro mahkemesinin görevinin devam ettiği, işin esasının incelenerek sicilin doldurulması gerektiğini belirterek kararı bozmuş; mahkeme de bozma kararına uyduğunu bildirmekle birlikte; gerekçesinde sicilin doldurulmasının gerektiği hususunun isabetli olduğu, tutanağın 1968 yılında kesinleştiğinin 31.05.1967 tarih, 1967/146 sayılı komisyon kararından anlaşıldığı, bu yüzden kadastro mahkemesince tutanağın kesinleştiğinin tespitine karar verilmesi gerektiği; ancak tutanak kesinleştiğinden davacı Hazinesinin iddialarının asliye hukuk mahkemesinde değerlendirilmesi gerektiği bildirilerek tespit gibi tescile ve mahkemenin görevsizliğine karar vermiştir. Yerel Mahkemece her ne kadar komisyon kararının kesinleştiğinden bahsedilmişse de, dosya içerisinde tescile esas olacak tapulama tutanağı, krokisi, komisyon kararının aslı, kararın kesinleşme şerhi, komisyon kararının tebliğ evrakı, tapulama müdürünün tasdiki bulunmamaktadır. Bu nedenle tutanak ihya edilerek yeniden askıya çıkarılmıştır. Tescile esas teşkil edecek dayanak belgeler bulunmadığına göre kadastro tutanağının ihyası sonucu askıya çıkarılmasında yapılacak itirazlara kadastro mahkemesince bakılması ve sicilin doldurulması gerekir. Kaldı ki, asliye hukuk mahkemesinde açılacak bir davada tapu iptal ve tescil istemi söz konusu olacağından, dava konusu parsel yönünden oluşan bir tapu sicili bulunmadığına göre ortada iptal edilecek bir kayıt da olamayacaktır.

Öyle ise, kadastro mahkemesi görevli olduğundan, Özel Daire bozma kararında belirtildiği gibi işin esasına girilerek, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda araştırma yapıp, deliller toplanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Yerel Mahkemenin direnme kararı usul ve yasaya aykırı olup; direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçeyle bozulması gerekir.

**SONUÇ:** Davacı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile **BOZULMASINA**, 13.04.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.