



**T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ**

**5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI
KANUNUNUN 5578 SAYILI KANUNUN 2. MADDESİ İLE DEĞİŞİK 8.
MADDESİNİN TAPU İŞLEMLERİNDE UYGULANMASINDA
KARŞILAŞILAN SORUNLAR**

Sabahattin ARSLAN

36037

Danışman

Serdar BORHAN

Tapu ve Kadastro M¼fettişii

**Ankara
2012**



**T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ**

**5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI
KANUNUNUN 5578 SAYILI KANUNUN 2. MADDESİ İLE DEĞİŞİK 8.
MADDESİNİN TAPU İŞLEMLERİNDE UYGULANMASINDA
KARŞILAŞILAN SORUNLAR**

Sabahattin ARSLAN

36037

Danışman

Serdar BORHAN

Tapu ve Kadastro M¼fettiři

**Ankara
2012**



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIğI
Tapu ve Kadastro Genel Mdrlg

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Hazırlama ve Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanan bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etik kurallarına riayet edildiğini, görsel, iŐitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçların bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunulduğunu, baŐkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda ilgili esere bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, atıfta bulunulan eserlerin tümünün kaynak olarak gösterildiğini beyan ederim.

Sabahattin ARSLAN



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu

Sabahattin ARSLAN tarafından hazırlanan “**5403 Sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununun 5578 Sayılı Kanunun 2. Maddesi İle Değişik 8. Maddesinin Tapu İşlemlerinde Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar**” başlıklı bu çalışma/05/2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, Tez Kabul Komisyonu tarafından Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvanı	Adı Soyadı	İmza
Genel Müdür V.	Başkan
Birinci Hukuk Müşaviri	Üye
İnsan Kaynakları Dairesi Başkanı	Üye
Tapu Dairesi Başkanı	Üye
Kadastro Dairesi Başkanı	Üye

ÖNSÖZ

Türkiye’de tarım arazilerinin kullanım şeklini belirleyen etkenler arasında, doğal yapı, yasal ve kurumsal düzenlemeler, nüfus yapısı ile ekonomik etkenler yer almaktadır. Tarımsal üretimi destekleme politikaları ile tarım arazileri kullanımına ilişkin yasal ve idari düzenlemelere ilişkin hususlar, tarım arazilerinin daha etkin kullanılması sonucunu doğurabileceği gibi tarım arazilerinin yok olması veya daha kötü kullanılması sonucunu da doğurabilir.

Mülkiyet, kamu yararı, toplumların geleceklerini inşa ve koruma gibi hususlar disiplinler ve kurumlar arası irdelenmesi, incelenmesi gereken alanlardır. Nitekim tarım arazilerinin korunması ve kullanılması bu her üç durumu da barındıran bir alandır. Tarım alanlarından maksimum verim elde etmek amacıyla arazi toplulaştırması, tarımın desteklenmesi ve bölünemez büyüklüğe erişmiş tarım arazilerinin korunmasına ilişkin yapılması düşünülen veya yapılacak idari ve yasal düzenlemelerin, disiplinler ve kurumlar arası oluşturulacak komisyonlar marifetiyle yürütülmesi gerekmektedir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 5578 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 8. maddesinin tapu işlemlerinde uygulanmasında karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerileri konusunda hazırlanan bu çalışmada Kanunun henüz yeni, ele alınan konunun ise spesifik ve uygulamaya dönük olması nedeniyle akademik literatürde henüz yeter seviyede yerini bulamamıştır. Bu nedenle konuya ilişkin daha çok yasal ve idari düzenlemeler ile yargı kararlarından oluşan kaynaklardan istifade edilmiştir.

Bu çalışmamda bana yol gösteren Tez Danışmanım Tapu ve Kadastro Müfettişi Serdar BORHAN’a kıymetli katkı ve destekleri için teşekkürü borç biliyorum.

Ayrıca, değerli görüşleri ve katkılarından dolayı, Tapu Dairesi Başkanı Sayın Hidayet GÜVENÇ’e, Şube Müdürleri M. Ali Ergin DİVARCI’ya, Satı İNAN’a, Tapu ve Kadastro Uzmanı Elvan KARACA’ya, tezin hazırlanmasında görüşleri ve yardımları ile katkı sağlayan Tapu ve Kadastro Uzman Yardımcıları Tuğba ŞERBETÇİ EKİN’e, Hasan KAYHAN’a, Cem KAHRAMAN’a, H.İbrahim ÇATAL’a ve Gökhan ÇANAKÇI’ya teşekkür ediyorum.

Bu tezin herkese fayda sağlamasını diliyorum.

ÖZET

Ülkemizde toprak koruma ve arazi kullanımına ilişkin politikalar, toprak üzerinde bireylerin ve toplumun yararını bağdaştırmayı ve bireylerin sahip olduğu toprakları toplum yararına aykırı olarak kullanmalarını önlemeyi amaçlayan 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin tapu işlemlerinde uygulanmasında karşılaşılan sorunlar değerlendirilmiştir.

Beş ana bölümden oluşan bu tez çalışmasının birinci bölümünde, 5403 sayılı Kanunun amacı, kapsamı ve tanımlar Kanun metninden hareketle ele alınmıştır.

İkinci bölümde, bölünemez büyüklük kavramı ile yasal, yargısal ve idari dayanakları ele alınarak genel bir değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, tapu müdürlüklerinde bölünemez büyüklük ile ilgili karşılaşılan sorunlar ve mevcut uygulamalar ile çözüm önerileri altı ana başlık altında ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde, tarım arazilerinin korunması ve etkin kullanımı hususunda ABD ve AB uygulamaları ele alınmıştır.

Çalışmanın son bölümü olan sonuç kısmında ise, Türkiye’de tarım arazilerinin korunması ve etkin kullanılmasına ilişkin yasal ve idari düzenlemelere ilişkin olması gereken yöntemler ile genel bir değerlendirme yapılmıştır. Bu bilgiler ışığında, konuya ilişkin öneriler sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler : Toprak, Tarım Arazileri, Toprak Koruma, Arazi kullanımı, Toprak Koruma Kurulu, Çiftçi Kayıt Sistemi, Bölünemez Büyüklük, Hisseli Satış, Cebr-i Satış,

ABSTRACT

In this study an assesment has been made regarding relative policies for the soil presevation and using land In our country, harmonizing the individuals and benefit of society living on the land and aiming to prevent of personal using against benefit of society with the troubles facing up when the implementing of law no 5403 on the 8th article of the Soil Conservation and Land Using Code in the Land Registry transactions.

This thesis consisting of five main part. In its first part, from the law text it's been analised of the 5403 numbered law main goal, its extent and definitions.

In the second part, consept of the undivisible bulk and its legal, judicial and administrative basis studied and a general assesment is made.

In the third part of this study, the problems relating to undivisible bulk in the Land Registry Offices and suggested solutions for them have been analised.

In the forth part, preservation of the farmlands and effective usings of them in the USA and EU practises have been discussed.

The last section of this study which is the final part of it, an assesment has been done for the methods regarding legal and administrative regulations related to presevation and effective using of the farmlands in Turkey. In the light of this informations relation to this subject some suggestions are submitted.

Key Words : Soil, Agricultural Land, Farmlands, Soil Conservation, Land Use, Soil Conservation Board, Farmer Registration System, Undivisible Bulk, Sale of Share, Forced Sale

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

5403 SAYILI KANUNUN AMACI, KAPSAMI VE TANIMLAR

1.1. AMAÇ	4
1.2. KAPSAM	4
1.3. TANIMLAR	5

İKİNCİ BÖLÜM

BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜK KAVRAMI İLE YASAL, YARGISAL VE İDARİ DAYANAKLARI

2.1. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜK KAVRAMI.....	9
2.2. ANAYASAL HÜKÜMLER	9
2.3. YASAL HÜKÜMLER	11
2.4. YARGI KARARLARI	22
2.5. İDARİ DÜZENLEMELER	27
2.5.1. Tüzük Hükümleri.....	27
2.5.2. Yönetmelik	29
2.5.3. Genelge.....	29
2.5.4. Protokol	33

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAPU MÜDÜRLÜKLERİNDE BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜK İLE İLGİLİ KARŞILAŞILAN SORUNLAR

3.1. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜĞÜN ALTINDAKİ TARIM ARAZİLERİ ÜZERİNE KONULAN HACİZ ŞERHLERİNİN TESCİL EDİLİP EDİLEMeyeCEĞİ	36
3.2. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜĞÜN ALTINDAKİ HİSSELİ TARIM ARAZİLERİNİN CEBRİ İCRA YOLUYLA SATIŞININ TESCİL EDİLİP EDİLEMeyeCEĞİ	37
3.3. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜKTEKİ TARIM ARAZİLERİNİN İFRAZ EDİLİP EDİLEMeyeCEĞİ VE İFRAZEN OLUŞAN PARSELİN BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜĞÜN ALTINDA OLUP OLAMAYACAĞI	49

3.4. MÜŞTEREK MÜLKİYET ALTINDA BULUNAN BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜKTEKİ TARIM ARAZİLERİNİN HİSSE SATIŞININ YAPILMA ŞEKLİ ...	50
3.5. KANUNUN BELİRLEDİĞİ ALT SINIRDAKİ TARIM ARAZİLERİNİN HİSSELİ SATIŞININ MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI	51
3.6. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜKTEKİ TARIM ARAZİLERİNİN REHNEDİLİP EDİLEMeyeCEĞİ, KANUNDAN ÖNCE TESCİL EDİLEN REHİNLERİN HUKUKİ DURUMU	53

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TARIM ARAZİLERİNİN KULLANILMASI VE KORUNMASINDA ABD VE AB UYGULAMASI

4.1. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ UYGULAMASI	55
4.2. AVRUPA BİRLİĞİ UYGULAMASI	56
SONUÇ.....	58
KAYNAKÇA	60

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
ÇKS	: Çiftçi Kayıt Sistemi
E.	: Esas
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
TMK	: Türk Medeni Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TAKBİS	: Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi
TKGM	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TÜGEM	: Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü
YBK	: Yeni Borçlar Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Günümüz teknolojik koşullarında topraktan çeşitli amaçlar için yararlanılmaktadır. Ancak, arzı artırılmayan, yerine geçebilecek bir eşdeğeri olmayan, oluştuğu yerde iken daha üretken olabilen, oluşumu asırlar sürmesine rağmen kaybı kısa bir sürede gerçekleşebilen ve kıt bir kaynak olan topraktan ürün alırken azalan verim ilkesi söz konusudur. Bu nedenlerle öncelikle üretken tarım topraklarının ve arazi bütünlüğünün çok iyi korunması gerekmektedir.

Tarım arazileri ülkemizin zaten kısıtlı olan tarımsal üretim kapasitesi yüksek alanlarını özenle korumak ve geliştirmek kaçınılmaz bir gerçekliktir. Tarımsal potansiyeli yüksek büyük ovaların korunmaya alınması ile ülkemizin bitkisel ürün ihtiyacı bugün ve gelecek için güvence altına alınması ihtiyacı doğmuştur.

Tarım arazilerinin etkin kullanılması, sadece birim araziden maksimum verimin elde edilmesi olmayıp, ülkemizdeki tarım arazilerinin tarım dışı kullanımının sınırlandırılması, bu arazilerin uygun şekilde yönetiminin sağlanmasına imkan verecek yöndeki yaklaşımların belirlenmesi ve bu yönde alınması gereken tedbirlere yönelik politikaların geliştirilmesi gerekmektedir.

Toprak kaybını hızlandıran ve yaygınlaştıran yasal boşluğu gidermek ve tarımın en önemli girdilerinden olan toprak kaynaklarının tarımın diğer konularıyla birlikte ele alınmasını ve hizmetlerin bütünlük içerisinde yürütülmesini sağlamayı amaçlayan, 19.07.2005 tarihli ve 25880 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu çıkarılmıştır.

5403 sayılı Kanunun gerekçesinde, ülkemizde tarım yapılan arazilerin parsel büyüklükleri, başta mirasçılar arasında yapılan arazi paylaşımı veya ticari amaçlı arazi satışlarından kaynaklanan bölünme olmak üzere çeşitli nedenlerle küçülmekte ve ekonomik olmaktan çıkmaktadır. Küçülen parsellerde ileri tarım teknolojileri ve girdilerinin kullanılması zor veya ekonomik değildir. Çoğu zaman kaynak israfı ve arazi bozulması sürecinin hızlanarak artmasının nedeni yine küçülen parsellerde yapılan yoğun tarımsal faaliyetlerdir. İleri teknolojilerin tarımsal üretimde kullanılması ve tarımsal işletmenin sahip olduğu tarımsal arazi parsellerinin yeter büyüklükte olması işletme ekonomisine büyük katkı sağlayacağı hedeflenmiş

olsa da Kanununun uygulanmasında gerek İdareler arasında yetki ve sorumluluk paylaşımında sorunlar doğurması gerekse Anayasa ve Kanunlar arasında çeşitli uyumsuzluklara yol açmaktadır.

Anayasamızın Temel Hak ve Ödevler bölümünde yer alan ‘Mülkiyet Hakkı’ başlıklı 35. maddesi, Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde ‘Toprak mülkiyeti’ başlığı altında yer alan 44. maddesi ile ‘Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması’ başlıklı 45. maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde çıkarılan,

5578 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 19.07.2005 tarih ve 25880 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi; *“Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca Bakanlık tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir.*

Tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabildiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsel büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. Belirlenen küçüklüğe erişmiş tarımsal araziler miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olur. Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir.

Belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.

Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen

uygulanır.'' hükmünü içermekle mülkiyet hakkı, kamu yararı, toprak koruma ve tarım reformu gibi birbirini doğrudan etkileyen kavram ve uygulamaları birlikte değerlendirme gerekliliği doğmuştur.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü merkez ve taşra birimlerinde 5578 sayılı Kanununun 2. maddesi ile değişik 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin uygulanmasında;

1-Bölünemez büyüklükteki tarım arazileri üzerine konulan haciz şerhlerinin tescil edilip edilemeyeceği,

2-Bölünemez büyüklükteki hisseli tarım arazilerinin cebri icra yoluyla satışının tescil edilip edilemeyeceği,

3-Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin ifraz edilip edilemeyeceği ve ifrazen oluşan parselin bölünemez büyüklüğün altında olup olamayacağı,

4-Müşterek mülkiyet altında bulunan bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin hisse satışının yapılma şekli,

5-Kanunun belirlediği alt sınırdaki tarım arazilerinin hisseli satışının mümkün olup olmadığı,

6- Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin rehnedilip edilemeyeceği, Kanundan önce tescil edilen rehinlerin hukuki durumu, gibi konulardan kaynaklanan aksaklıklar, uygulama farklılıklarına sebebiyet vermesi nedeniyle oluşan uyuşmazlıklar ile ortaya çıkan sorunlar ele alınmıştır. Beş ana bölümden oluşan bu tez çalışmasının birinci bölümünde, 5403 sayılı Kanunun amacı, kapsamı ve tanımlar Kanun metninden hareketle ele alınmıştır. İkinci bölümde, bölünemez büyüklük kavramı ile yasal, yargısal ve idari dayanakları ele alınarak genel bir değerlendirme yapılmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde, tapu müdürlüklerinde bölünemez büyüklük ile ilgili karşılaşılan sorunlar ve mevcut uygulamalar ile çözüm önerileri altı ana başlık altında ele alınmıştır. Dördüncü bölümde, tarım arazilerinin korunması ve etkin kullanımı hususunda ABD ve AB uygulamaları ele alınmıştır. Çalışmanın son bölümü olan sonuç kısmında ise, Türkiye'de tarım arazilerinin korunması ve etkin kullanılmasına ilişkin yasal ve idari düzenlemelere ilişkin olması gereken yöntemler ile genel bir değerlendirme yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

5403 SAYILI KANUNUN AMACI, KAPSAMI VE TANIMLAR

1.1. AMAÇ

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 1. maddesi; *“Bu Kanunun amacı; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, plânlı arazi kullanımını sağlayacak usûl ve esasları belirlemektir.”* hükmü ile bu kanunun amacı toprak kaynaklarının korunması, kullanılması ve geliştirilmesinde maksimum verim elde etme usul ve esasları ile ilkelerini belirtmek olarak belirlenmiştir. Bu durumda kanunun amacının gerçekleşmesi halinde toprak mülkiyetini ve mülkiyete müteallik tasarrufları doğrudan etkileyen uyuşmazlıkların kaçınılmaz olduğu bu uyuşmazlıkların kamu yararı amacını sağlamak nedeniyle olduğu madde metninden anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 tarih ve 28097 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2007/23 E. -2011/64 K. sayılı kararında; *“5403 sayılı Yasa'nın amacı birinci maddesinde; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, plânlı arazi kullanımını sağlayacak usûl ve esasları belirlemek olarak ifade edilmiştir.”* hükmüne yer vermiştir.

1.2. KAPSAM

Kanunun kapsamı ise 2. maddesinde; *“Bu Kanun; arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak belirlenmesi, sınıflandırılması, arazi kullanım plânlarının hazırlanması, koruma ve geliştirme sürecinde toplumsal, ekonomik ve çevresel boyutlarının katılımcı yöntemlerle değerlendirilmesi, amaç dışı ve yanlış kullanımların önlenmesi, korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulmasına ilişkin sorumluluk, görev ve yetkilerin tanımlanması ile ilgili usûl ve esasları kapsar.”* hükmü ile arazi ve toprak kaynaklarının

sınıflandırılması, kullanım planlarının hazırlanması, koruma ve geliştirme sürecini katılımcı yöntemlerle belirlemek, arazi ve toprak kaynaklarının amacın dışında ve yanlış kullanımını engelleme usul ve esasları ile ilkelerini belirlemek şeklinde belirtilmiştir.

1.3. TANIMLAR

Kanununun 3. maddesinde, bu Kanununun uygulama alanını ve şeklini belirleyen kavramlar tanımlanmıştır. Tarım arazisi, toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, halihazırda tarımsal üretim yapılan ve yapılmaya uygun olan imar, ihya ve ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönüştürülebilen arazi olarak tanımlanmıştır. Kanun tarım arazilerini dört ana gruba ayırarak düzenlemektedir. Bu dört grup, mutlak tarım arazisi, özel tarım arazisi, dikili tarım arazisi, marjinal tarım arazisi olarak belirtilmektedir. Mutlak tarım arazisi, bitkisel üretimde; toprağın fiziksel, kimyasal ve biyolojik özelliklerinin kombinasyonu yöre ortalamasında ürün alınabilmesi için sınırlayıcı olmayan, topografik sınırlamaları yok veya çok az olan; ülkesel, bölgesel veya bu amaçla kullanıma elverişli olan arazilerdir. Özel ürün arazisi ise, mutlak tarım arazileri dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamaları nedeniyle yöreye adapte olmuş bitki türlerinin tamamının tarımının yapılamadığı ancak özel bitkisel ürünlerin yetiştiriciliği ile su ürünleri yetiştiriciliğinin ve avcılığın yapılabildiği, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan arazidir. Dikili tarım arazisi, mutlak ve özel tarım ürün arazileri dışında kalan ve üzerinde yöre ekolojisine uygun çok yıllık ağaç, ağaççık ve çalı formundaki bitkilerin tarımı yapılan, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan arazidir. Marjinal tarım arazisi ise sayılan tüm bu arazilerin dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamalar nedeniyle üzerinde sadece geleneksel toprak işlemeli tarımın yapıldığı arazilerdir. (Akipek, 2010: 63)

Toprak: Mineral ve organik maddelerin parçalanarak ayrışması sonucu oluşan, yeryüzünü ince bir tabaka halinde kaplayan, canlı ve doğal kaynağı,

Arazi: Toprak, iklim, topografya, ana materyal, hidroloji ve canlıların değişik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçasını,

Tarım arazisi: Toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönüştürülebilen arazileri,

Mutlak tarım arazisi: Bitkisel üretimde; toprağın fiziksel, kimyasal ve biyolojik özelliklerinin kombinasyonu yöre ortalamasında ürün alınabilmesi için sınırlayıcı olmayan, topografik sınırlamaları yok veya çok az olan; ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan, hâlihazır tarımsal üretimde kullanılan veya bu amaçla kullanıma elverişli olan arazileri,

Özel ürün arazisi: Mutlak tarım arazileri dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamaları nedeniyle yöreye adapte olmuş bitki türlerinin tamamının tarımının yapılamadığı ancak özel bitkisel ürünlerin yetiştiriciliği ile su ürünleri yetiştiriciliğinin ve avcılığının yapılabildiği, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan arazileri,

Dikili tarım arazisi: Mutlak ve özel ürün arazileri dışında kalan ve üzerinde yöre ekolojisine uygun çok yıllık ağaç, ağaççık ve çalı formundaki bitkilerin tarımı yapılan, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan arazileri,

Marjinal tarım arazisi: Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri ve dikili tarım arazileri dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamalar nedeniyle üzerinde sadece geleneksel toprak işlemeli tarımın yapıldığı arazileri,

Yeter büyüklükte tarımsal arazi parseli: Makineli tarımda toplam işlem zamanları ve alan kayıplarını optimum yapabilen, arazi nitelikleri, ürün deseni ve potansiyeline göre Bakanlık tarafından belirlenen ve daha fazla küçültülemeyecek en küçük parsel büyüklüğünü,

Tarım dışı alanlar: Üzerinde toprak bulunmayan çıplak kayalar, daimi karla kaplı alanları, ırmak yataklarını, sahil kumullarını, sazlık ve bataklıkları, askeri alanları, endüstriyel, turizm, rekreasyon, iskân, altyapı ve benzeri amaçlarla plânlanmış arazileri,

Sulu tarım arazisi: Tarımı yapılan bitkilerin büyüme devresinde ihtiyaç duyduğu suyun, su kaynağından alınarak yeterli miktarda ve kontrollü bir şekilde karşılandığı arazileri

Tarımsal amaçlı yapılar: Toprak koruma ve sulamaya yönelik altyapı tesisleri, entegre nitelikte olmayan hayvancılık ve su ürünleri üretim ve muhafaza tesisleri ile zorunlu olarak tesis edilmesi gerekli olan müstemilatı, mandıra, üreticinin bitkisel üretime bağlı olarak elde ettiği ürünü için ihtiyaç duyacağı yeterli boyut ve hacimde depolar, un değirmeni, tarım alet ve makinelerinin muhafazasında kullanılan sundurma ve çiftlik atölyeleri, seralar,

tarımsal işletmede üretilen ürünün özelliği itibarıyla hasattan sonra iki saat içinde işlenmediği takdirde ürünün kalite ve besin değeri kaybolması söz konusu ise bu ürünlerin işlenmesi için kurulan tesisler ile Bakanlık tarafından tarımsal amaçlı olduğu kabul edilen entegre nitelikte olmayan diğer tesisleri,

Arazi yetenek sınıflaması: Toprak bozulmasına neden olmayacak şekilde arazinin en uygun kullanım şeklini belirlemek için kullanım ve koruma verilerini bir araya getirerek temel toprak etütlerine ve iklim koşullarına dayalı yapılan plânlamalara yönelik arazi sınıflamasını,

Arazi kullanım plânlaması: Her ölçekte plânlamaya temel oluşturmak üzere, toprağın ve diğer çevresel kaynakların bozulmasını önlemek için ekolojik, toplumsal ve ekonomik şartlar gözetilerek sürdürülebilirlik ilkesine uygun, farklı arazi kullanım şekillerini oluşturmaya yönelik toprak ve su potansiyelinin belirlenip, sistematik olarak değerlendirilmesini ve birbirleri ile olan ilişkilerini ortaya koyan rasyonel arazi kullanım plânlarını,

Tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projeleri: Tarım alanlarında yörenin ekolojik, ekonomik ve toplumsal özellikleri dikkate alınarak toprakların sürekli üretkenliğini sağlayacak tarım tekniklerini, toprak, su, bitki ve insan ilişkileri ile toprak korumaya yönelik diğer fiziksel, kimyasal, kültürel ve bitkisel düzenlemeleri kapsayan rasyonel tarımsal arazi kullanım plân ve projelerini,

Toprak koruma projeleri: Toprağın doğal veya insan faaliyetleri sonucu yok olmasını, bozulmasını veya zarar görmesini önlemek ve sürekli üretken kalmasını sağlamak için yapılan fiziksel, kültürel ve bitkisel tedbirleri kapsayan projeleri,

Arazi toplulaştırması: Arazilerin doğal ve yapay etkilerle bozulmasını ve parçalanmasını önlemek, parçalanmış arazilerde ise doğal özellikleri, kullanım bütünlüğü ve mülkiyet hakları gözetilerek birden fazla arazi parçasının birleştirilip ekonomik, ekolojik ve toplumsal yönden daha işlevsel yeni parsellerin oluşturulmasını ve bu parsellerin arazi özellikleri ve alanı değerlendirilerek kullanım şekillerinin belirlenmesini, köy ve arazi gelişim hizmetlerinin sağlanmasını,

Arazi bozulması: Arazinin doğal veya yapay etkiler sonucu özelliklerinin değişikliğe uğraması ile ekonomik ve ekolojik işlevlerinin azalması veya yok olmasını,

Toprak veri tabanı: Arazi ve toprak kaynaklarının nitelikleri ile birlikte belirlenerek kayıt altına alındığı veri tabanını,

Tahsis: Bu Kanun kapsamında değerlendirilmek üzere, Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan, vasfi ve hâlihazır kullanım şekline bakılmaksızın toplulaştırma kapsamında değerlendirilebilecek yerlerin, Maliye Bakanlığı tarafından Bakanlığa tahsis edilmesini,

ifade etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜK KAVRAMI İLE YASAL, YARGISAL VE İDARİ DAYANAKLARI

2.1. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜK KAVRAMI

Bölünemez Büyüklük; Bakanlık tarafından bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek belirlenen, tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabildiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsel büyüklüğüdür.

5403 sayılı Kanunda bölünemez büyüklük miktarı; mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar ve örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük olan tarım arazileri olarak belirlenmiştir. Bu oranların bilimsel verilerle belirlenmesinde Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yetkilidir.

2.2. ANAYASAL HÜKÜMLER

Anayasamızın 'Mülkiyet Hakkı' başlıklı 35. maddesi; *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* hükmü ile mülkiyet hakkı, sahibine en geniş yetki veren ayni haktır. Mülkiyet hakkına sahip olan kişi sahip olduğu eşya üzerinde, kullanma, semerelerinden yararlanma ve tüketme yani malı başkasına temlik etme, mal üzerinde başka sınırlı ayni haklar tesis etme, tahrip etme yetkilerine sahiptir. (Öztaş, 2012: 664) Ancak, mülkiyet hakkı kamu yararı ve kanuna aykırı kullanılamayacağı gibi bu hakkın engellenmesi veya kısıtlanması da yine kamu yararı amacı ve kanunla mümkündür.

Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde 'Toprak mülkiyeti' başlığı altında yer alan 44. maddesi; *"Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik*

tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.” hükmü ile,

Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması başlığı altında yer alan 45. maddesi; *“Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.*

Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.” hükmü ile yapılacak tarım reformunun amacı, bir yandan arazi rezervi ve kaynaklar elverdiği oranda topraksız ya da az topraklı çiftçiyi toprak sahibi yapmak, tarımsal kira ve ortakçılık ilişkilerini hukuki teminata bağlamak, diğer yandan da toprak verimliliğini ve tarımsal üretimi sürekli olarak artıracak yeni bir toprak verimliliğini ve tarımsal üretimi sürekli olarak artıracak yeni bir toprak yapılanmasını sağlayacak tedbirleri almak ve uygulamak olmalıdır. (Eren, 2007: 137)

Mülkiyet hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında özel bir öneme sahiptir. Mülkiyet hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 35. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Nolu Protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesi; *“ Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez.”* hükmü ile en üst norm düzeyinde korunmaktadır. (URL, 6)

Anayasamızın yukarıda zikredilen maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükmü birlikte irdelendiğinde mülkiyetin temel hak ve hürriyetlerden sayıldığı tasarrufu engelleyici veya kısıtlayıcı hükümlerin ancak yasayla ve belirli şartlar dahilinde mümkün olabileceği, mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılacak herhangi bir müdahalenin kamu yararına olması gerektiği belirtilmiştir.

2.3. YASAL HÜKÜMLER

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 1. maddesi; *“Bu Kanunun amacı; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, plânlı arazi kullanımını sağlayacak usûl ve esasları belirlemektir.”* hükmünden bu kanunun amacı toprak kaynaklarının korunması, kullanılması ve geliştirilmesinde maksimum verim elde etme usul ve esasları ile ilkelerini belirlemektir.

Kanunun 2. maddesinde; *“Bu Kanun; arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak belirlenmesi, sınıflandırılması, arazi kullanım plânlarının hazırlanması, koruma ve geliştirme sürecinde toplumsal, ekonomik ve çevresel boyutlarının katılımcı yöntemlerle değerlendirilmesi, amaç dışı ve yanlış kullanımların önlenmesi, korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulmasına ilişkin sorumluluk, görev ve yetkilerin tanımlanması ile ilgili usûl ve esasları kapsar.”* ile bu kanunun kapsamı belirlenmiştir.

5578 sayılı Kanununun 2. maddesi ile değişik 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi; *“Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca Bakanlık tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir.*

Tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabildiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsel büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. Belirlenen küçüklüğe erişmiş tarımsal araziler miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olur. Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir.

Belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.

Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez.

Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.” hükmü ile bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin sınıflandırılması, sınırlandırılması ve kullanım şekli düzenlenmiştir. 5403 sayılı Kanunun iki temel ayağından biri bu madde ile belirlenmiştir. Bu Kanunda tarım arazilerinin korunması ve kullanılması ile arazi toplulaştırması iki ana düzenleme konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunun 8. maddesinin uygulamada idari ve yargısal uyumsuzluklara ve uygulama farklılığına yol açması çalışmamızın çıkış noktasıdır. Dolayısıyla bu maddeye çalışmamızın tamamında vurgu yapılmaktadır. Ayrıca Kanunu bir bütün olarak ele almakta büyük bir fayda olabileceği gibi her bir maddenin tek tek ele alınarak irdelenmesi çalışmamızın amacından sapma ve bu çalışmadan umulan yararı sağlayamama ihtimalini de doğuracaktır. Bu nedenlerle Kanunun diğer maddelerine yeri geldikçe ayrıca değinilecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, taşınmaz hukukunun temel kanunu hükmündedir. Medeni Kanunun ‘Mülkiyet hakkının içeriği’ başlıklı, 683. maddesi; ‘Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.’ hükmü ile, mülkiyet hakkının içeriğini ve koruma şeklini düzenlemekle birlikte mülkiyet hakkının kapsamını ise 684. maddesi ile düzenlemiştir. Ayrıca malik sayısına ve

eşya üzerindeki tasarruf yetkisi ve kapsamına göre tek mülkiyet ve birlikte mülkiyet olarak iki ana başlık altında toplamıştır.

Medeni Kanunun 'Paylı mülkiyet' başlığı altında yer alan 688. maddesi; *'Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.'* hükmü ile paylı mülkiyette, bu mülkiyete tabi olan şey bir bütün olarak tek bir mülkiyet konusudur. Bu tek mülkiyet hakkı, tek bir kişiye değil birden çok kişiye ait bulunmaktadır ve bu kişiler arasında bir 'paylı mülkiyet birliği' meydana gelmektedir. Aynı kişiler birden çok mala müştereken malik iseler, her bir mal için ayrı paylı mülkiyet birliği meydana gelir. Birden çok kişi, söz konusu mülkiyetin bir payına sahip bulunmaktadır. Burada paydaşlardan her birinin hissesi şeyin tamamında ve her kısmında mevcut bulunmaktadır. (Erman, 2011: 66)

Medeni Kanunun, 'Elbirliği mülkiyeti' başlıklı 701. maddesi; *'Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.'* hükmü ile elbirliği mülkiyetinde, ortaklardan her birinin payı belli olmadığı, diğer bir deyişle, her ortağın (malikin) mülkiyet hakkı, ortaklığa giren malların tamamını kapsar. Bu itibardır ki, ortaklardan biri kendi eşya payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildir. Mülkiyete konu olan şeyin tamamı üzerinde tasarruflarda bulunulması, aksine bir hüküm bulunmadıkça ortakların oybirliğiyle karar vermeleri halinde mümkün olabilir (MK. m. 702/II). Ortaklık devam ettiği sürece paylaşma yapılamaz ve ortaklardan herhangi biri kendi payı üzerinde tasarrufta bulunamaz (MK. m. 703/III). Yani, ortakların hakları ve yükümlülükleri, ortaklığı doğuran kanun ya da sözleşme hükümleri ile belirlenir. Mülkiyete konu olan eşyanın devredilmesi veya ortaklığın ortadan kalkması (topluluğun dağılması) veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer. Sona erme halinde paylaşırma (taksim), aksine hüküm bulunmadıkça paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır (MK. m. 703/II). (Akıntürk ve Karaman, 2009: 424-425)

Medeni Kanunun 'Tescil' başlıklı, 705. maddesi; *'Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile*

kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.’’ hükmü ile tescilden önce kazanılan istisnai mülkiyet türlerini öngörürken cebri icranın da tescilden önce mülkiyeti devretme yöntemi olarak saymıştır. Dolayısıyla tarım arazilerinin cebri icra yolu ile satılmasından sonra tescili bu madde hükmünden hareketle yasal zorunluluk halini almış olsa da 5403 sayılı Kanununun 8. maddesi ile getirilen sınırlama ile çelişmesi söz konusudur. Ancak hukuk düzeninde aynı konuyu düzenleyen normların varlığı halinde hangi normun uygulanacağı yine hukuk düzeninde çözüme kavuşturulmuştur. Burada öncelikle iki ayrı kanunun aynı anda yürürlükte olması hususu üzerinde durmak istiyoruz. Böyle bir durumda farklı ihtimaller ortaya çıkar.

İlk olarak her iki kanunun da genel kanun olması mümkündür. Örneğin Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu gibi. Bu durumda, iki kanun arasında bir çatışma varsa, yeni tarihli genel kanunun uygulanması gerekir. Çünkü kanun koyucu farklı bir hüküm koymakla, eski kanun hükmünü değiştirmek istemiştir.

İkinci olarak, her iki kanun da özel kanun olabilir. Bu durumda da yeni tarihli kanun hükmünün uygulanacağını kabul etmek yerinde olur.

Üçüncü ihtimal, genel kanunun eski, özel kanunun yeni olmasıdır. Burada da ilke olarak yeni tarihli özel kanun hükümleri uygulanır. Ancak eski kanun yeni kanunu tamamlıyor da olabilir. Böyle bir durumda, yeni tarihli özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde, eski tarihli genel kanun hükümlerini uygulamak gerekir.

Dördüncü ihtimalde ise, genel Kanun yeni, özel kanun eski olabilir. Bu durumda, hükümlerin çelişmesi halinde hangi kanunun uygulanacağı sorusu ile karşılaşılır.

Böyle bir durumda üç değişik görüş savunulabilir.

Bunlardan birincisi, yeni tarihli genel Kanunun, özel de olsa eski tarihli kanunu yürürlükten kaldıracağıdır.

İkinci olarak, genel kanunun genel düzenlemeler ihtiva edeceği, dolayısıyla, özel kanun hükümlerinin saklı tutulması gerektiği de düşünülebilir.

Kanaatimizce daha uygun olan üçüncü görüşe göre ise Kanun Koyucunun iradesini araştırmak gerekir. Eğer kanun koyucunun iradesi, yeni tarihli genel kanun ile özel kanun hükümlerini ortadan kaldırmak ya da değiştirmekse, o zaman genel kanun hükümleri uygulanmalıdır. (URL: 9)

Medeni Kanunun ‘Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları’ başlığı altında yer alan 731. maddesi; *‘‘Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur. Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır. Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.’’* hükmü ile, 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinin mevcut pozisyonunu güçlendiren mahiyette olmakla birlikte Medeni Kanunun 705. maddesinde sayılan tescilden önce kazanılan mülkiyet türlerinden olan ‘cebrî icra’ hükümleri ile çelişir vaziyettedir. Bu durumda, yukarıda izah edildiği üzere, ‘normların uygulama sırası veya önceliği’ dikkate alındığında 5403 sayılı Kanunun hem özel hem de sonradan yürürlüğe girmiş olması nedeni ile her türlü devir ve satışı yasakladığı dolayısıyla bu madde hükmünün uygulanması Kanundan umulan yarara ve Kanunun lafzı ve ruhuna uygun düştüğü görüşündeyim.

Medeni Kanunun ‘Kamu hukuku kısıtlamaları’ başlıklı 754. maddesi; *‘‘Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir.’’* hükmünde, toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine yönelik kısıtlamaların da kamu yararı amacıyla mümkün olduğunu içermekle, 5403 sayılı kanunun 8. maddesi ile getirilen kısıt ile aynı yönde olduğu dolayısıyla tarım arazilerini düzenleyen özel 5403 sayılı Kanun ile taşınmaz hukukunun genel kanunu olan Medeni Kanunun örtüştüğü madde metninden anlaşılmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 213. maddesi; *‘‘Gayrimenkul bey’i muteber olmak için resmi senede raptedilmek şarttır. Gayrimenkule dair beyi vadi ve bey’i bilvefa ve istimlak mukavelesi resmi senede raptedilmedikçe muteber değildir. Mukaveleden mütevellit şıf’a hakkı için tahriri şekil kafidir.’’* hükmü ile, taşınmaz satışı, satış vaadi gibi hakların resmi senede yazılmak ve tescil edilmek suretiyle geçerlilik kazanacağı hüküm altına alınmıştır.

Borçlar Kanununun, ‘Mülkiyetin intikali’ başlıklı 231. maddesi; *‘‘Müzayede ile menkul bir mal alan kimse onun mülkiyetini ihale anında iktisab eder. Müzayededen alınan*

gayrimenkulün mülkiyeti ancak tapu siciline kaydedilmekle müşteriye intikal eder. Müzayede memuru ihalesi beyi zabıtnamesinde gösterilen gayrimenkulün müşteri namına tescil edilmesini derhal tapu memuruna tebliğ eder. Cebri müzayedelerin cereyanı sırasındaki ihalelere müteallik hükümler bakidir.” hükmü ile de müzayededen alınan gayrimenkulün mülkiyeti ancak tapu siciline kaydedilmekle müşteriye intikal eder ibaresi ile müzayede yoluyla satılan taşınmazlara ilişkin özel hüküm tesis etmeyip taşınmazın genel hükümlerde olduğu gibi tapuya tescil ile mülkiyetinin nakledilebileceğini belirtmiştir.

6183 sayılı Amme alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun ‘Haczedilemeyecek mallar’ başlıklı 70. maddesi;

‘Aşağıda gösterilen mallar haczedilemez:

1. **(Değişik: 4/5/1994 - 3986/16 md.)** 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları **ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar.**

2. Borçlunun şahsı ve mesleği için gerekli elbise ve eşyası ile, borçlu ve ailesine gerekli olan yatak takımları ve ibadete mahsus kitap ve eşyası,

3. Vazgeçilmesi kabil olmıyan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası,

4. Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve taşıtları ve diğer teferruat ve tarım aletleri; çiftçi değilse sanat ve mesleği için gerekli olan alet ve edevatı ve kitapları; arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük taşıt sahiplerinin ancak geçimlerini sağlayan taşıt vasıtaları,

5. Borçlu veya ailesinin geçimleri için gerekli ise, borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve bunların üç aylık yem ve yataklıkları,

6. Borçlu ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ile;

a) Borçlu çiftçi ise ayrıca gelecek mahsul için gerekli olan tohumluğu,

b) Borçlu bağ, bahçe veya meyva ve sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan bağ, bahçe ve bu işler için gerekli bulunan alat ve edevatı, malzemesi ve fide ve tohumluğu,

c) Geçimi hayvan yetiştirmeye munhasır olan borçlunun kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan miktarda hayvan ile bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları,

7. Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malül olanlara bağlanan emekli aylıkları ile, bu kabil kimselerin dul ve yetimlerine bağlanan aylıklar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış ikramiyeleri,

8. Bir yardım sandığı veya derneği tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan aylıklar,

9. Vücut ve sağlık üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak zarar görenin kendisi veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi gereken paralar,

10. Askerlik malüllerine, şehit yetimlerine verilen harb malüllüğü zammı ile, 1485 sayılı kanun gereğince verilen tekel beyiyeleri,

11. Borçlunun haline münasip evi "ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabilir",

12. **(Değişik: 26/11/1980 - 2347/8 md.)** Harcırah Kanununa göre yapılan ödemeler,

13. **(Ek: 26/11/1980-2347/8 md.)** 2022 sayılı Kanun uyarınca bağlanan aylıklar.” hükmü ile haczedilemeyecek mallar arasında bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin sayılmadığı, ayrıca 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinde bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin haczedilemeyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm kurmaması nedeniyle 6183 sayılı Kanun kapsamında haczi caiz mallar kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanunun ‘Gayrimenkul malların, gemilerin haczi’ başlıklı 88. maddesi; ‘Her türlü gayrimenkul malların, gemilerin haczi sicillerine işlenmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya veya gemi sicillerinin tutulduğu daireye tebliğ edilmesi suretiyle yapılır.**(Ek cümleler: 16/6/2009-5904/25 md.)** Tahsil dairelerince düzenlenen haciz bildirimleri, alacaklı tahsil dairelerince ya da alacaklı amme idaresi vasıtasıyla, posta yerine elektronik ortamda tebliğ

edilebilir ve bu tebligatlara elektronik ortamda cevap verilebilir. Elektronik ortamda yapılacak tebliğe ve cevapların elektronik ortamda verilebilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. Gayrimenkul haczi, bunların hasılat ve menfaatlerine de şamildir. Ancak borçlunun başkaca bir geliri yoksa kendisinin ve ailesinin geçimleri için kafi miktarda mahsulden veya satıldıkça bedelinden münasip miktarı borçluya bırakılır. Alacaklı tahsil dairesi, haczedilen gayrimenkul ve gemilerin idaresi ve işletilmesi, menfaat ve hasılatın toplanması için gereken tedbirleri alır.” hükmü ile de her türlü gayrimenkul malların, gemilerin haczi sicillerine işlenmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya veya gemi sicillerinin tutulduğu daireye tebliğ edilmesi suretiyle yapılacağı dolayısıyla bu haczin şerhi yasal zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

6183 sayılı Kanunun ‘İhalenin neticesi fesih ve tescil’ başlıklı 99. maddesi; ‘*Satış komisyonu tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcı o gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur. İhalenin feshi gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebilir. İhalenin ilgililere tebliği tarihi şikayet için muayyen olan 7 günlük müddete başlangıç sayılır. Tetkik merciinin vereceği karar 10 gün içinde temyiz olunabilir. Temyiz talebini Temyiz İcra ve İflas Dairesi tetkik eder. İhale edilen malın değeri 50.000 Yeni Türk Lirasını aştığı takdirde murafaa istenebilir. İhalenin feshi veya kaydın tashihi hakkında başkaca mahkemeye veya idari kaza mercilerine müracaat olunamaz. Tescil için tapu dairesine yapılacak tebligat şikayet için muayyen müddetin geçmesinden ve eğer şikayet edilmişse şikayetin intacından sonra yapılır.*’ haczedilen taşınmazların kamu alacağının karşılanmadığı takdirde taşınmazın ihale edilip satılacağını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla 6183 sayılı Kanunun hükümleri ile 5403sayılı Kanun ile çelişen hükümlerinin, yukarıda izah edilen normların uygulanma önceliği kapsamında çözümlenmelidir.

2004 sayılı İcra iflas Kanunun ‘Haczi caiz olmayan mallar ve haklar’ başlıklı 82. maddesi; ‘*(Değişik madde: 18/02/1965 - 538/46 md.)*

Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

- 1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,*
- 2. Borçlunun zati ve mesleki için lüzumlu elbise ve eşyasıyla borçlu ve ailesine lüzumu olan yatak takımları ve ibadete mahsus kitap ve eşyası,*

3. Vazgeçilmesi kabil olmıyan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası,

4. Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletleri; değilse, sanat ve mesleki için lüzumlu olan alet ve edevat ve kitapları ve arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtaları,

5. Borçlu ve ailesinin idareleri için lüzumlu ise borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve bunların üç aylık yem ve yataklıkları,

6. Borçlunun ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ve borçlu çiftçi ise gelecek mahsül için lazım olan tohumluğu,

7. Borçlu bağ, bahçe veya meyva veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan bağ bahçe ve bu sanat için lüzumlu bulunan alet ve edevat,

Geçimi hayvan yetiştirmeye münhasır olan borçlunun kendisi ve ailesinin maişetleri için zaruri olan miktarı ve bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları,

8. Borçlar Kanununun 510 uncu maddesi mucibince haczolunmamak üzere tesis edilmiş olan kaydı hayatla iratlar,

9. Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malul olanlara bağlanan emeklilik maaşları ile bu hizmetlerden birinin ifası sebebiyle ailelerine bağlanan maaşlar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri,

Askeri malullerle, şehit yetimlerine verilen terfi zammı ve 1485 numaralı kanun hükmüne göre verilen inhisar beyiye hisseleri,

10. Bir muavenet sandığı veya cemiyeti tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan maaşlar,

11. Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar,

12. Borçlunun haline münasip evi (Ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.)

Medeni Kanununun 807 nci maddesi hükmü saklıdır. 2, 3, 4, 5, 7 ve 12 numaralı bendlerdeki istisna, borcun bu eşya bedelinden doğmaması haline münhasırdır.’’ hükmü ile, haczedilemeyecek mallar arasında bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin sayılmaması, ayrıca 5403 sayılı Kanununun 8. maddesinde bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin haczedilemeyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm kurmaması nedeniyle 2004 sayılı Kanun kapsamında haczi caiz mallar kapsamında olduğu anlaşılmalıdır.

2004 sayılı Kanununun 91. maddesi; ‘‘(Değişik madde: 18/02/1965 - 538/50 md.)

(Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/10 md.) Taşınmazın haczi ile tasarruf hakkı Medeni Kanununun 920 nci maddesi anlamında tahdide uğrar. Sicile kaydedilmek üzere haciz keyfiyeti, ne miktar meblağ için yapıldığı ve alacaklının adı ile tebliğe yarar adresi icra dairesi tarafından tapuya ve mahcuz gemi ise kayıtlı bulunduğu daireye bildirilir. Adresi değişen alacaklı masrafını vermek sureti ile yeni adresinin tapuya bildirilmesini icra dairesinden istemeye mecburdur. Hacze yeni alacaklılar iştirak eder veya haciz kalkarsa bu hususlar da yukarda adı geçen dairelere haber verilir.

(Ek fıkra: 17/07/2003 - 4949 S.K./23. md.) Hacizli taşınmazın el değiştirmesi halinde 148/a maddesi uygulanır.’’ hükmü de haczedilen taşınmazların koruma tedbirlerinin içermektedir.

2004 sayılı Kanununun ‘İhale’ başlıklı, 129. maddesi; ‘‘*Taşınmaz üç defa bağırıldıktan sonra en çok arttırana ihale edilir. Şu kadar ki artırma bedeli taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az yüzde altmışını bulmak ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar o taşınmaz ile temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olmak ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını tecavüz etmek şarttır....’’ hükmü ile de taşınmazın icraen satışında yapılan ihale şekli ve süreci belirlenmiştir.*

2004 sayılı Kanunun ‘İhalenin Neticesi ve Feshi’ başlıklı, 134. maddesi; ‘‘*İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır...*

İhale kesinleşmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez...

Tescil için tapu idaresine yapılacak tebligat şikâyet için muayyen müddetin geçmesinden veya şikâyet edilmişse şikâyeti neticelendiren kararın kesinleşmesinden sonra yapılır.” hükmü, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini tescil edilmeden evvel kazandığını belirtmektedir. Dolayısıyla 5403 sayılı Kanunda belirtilen bölünemez büyüklükteki hisseli tarım arazilerinin satılamayacağı yönündeki hükmünün bu nitelikteki bir tarım arazisi için 2004 sayılı Kanunun bu hükmü ile icraen satılması halinde tescil aşamasında oluşabilecek tereddüt ‘normların uygulanma sırası ve önceliği’ ilkesi çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır.

İcra İflas Kanununun ‘Tescil İçin Tapuya Tebliğ ve Zorla Çıkarma’ başlıklı, 135. maddesi; *“Taşınmaz alıcıya ihale edilip bedeli alındıktan sonra alıcı namına tescil edilmesi için (134) üncü maddede yazılı müddete riayet edilerek tapuya müzekkere yazılır...”* hükmü ile de icraen satılan taşınmazın tescil aşamasını belirtmektedir.

2004 sayılı Kanunun “Tapu İdaresine Haber Verme” başlıklı, 150/c maddesi; *“İcra müdürü, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber vermeye mecburdur. Tapu memuru, keyfiyeti taşınmazın siciline şerh verir. Taşınmazı bu şerh tarihinden sonra iktisap edenlere icra veya ödeme emri tebliğ olunmaz.”* hükmü ile de ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını ve taşınmazın kayıtlı olduğu tapu kütüğünün ilgili hanesine şerh edilme sürecini belirtmiştir.

“Satış Hazırlıkları” başlıklı 150/d maddesi; *“İcra dairesi, takip talebi üzerine satış hazırlıklarına başlar. Bu maksatla tapudan kayıt örneklerini ve belediyeden imar durumunu getirir, takibin kesinleşmesini beklemeden kıymet takdirini yaptırır.”* hükmü ile satış hazırlıklarına başlarken icra dairesi tapu kayıtlarını ilgili tapu müdürlüğünden talep etmektedir. Tapu müdürlüğünce taşınmaza ait kayıt gönderilirken taşınmaza ait tüm bilgiler ile taşınmaz üzerindeki tüm hak ve kısıtlamaları da göndermektedir. Cebri icra yoluyla yapılan bu satışlarda taşınmazın bölünemez büyüklükteki tarım arazisi olduğuna dair herhangi bir belirtme bulunmaması nedeniyle 5403 sayılı Kanunun 8. maddesi hükmü gözetilmeden satış hazırlıkları işlemleri tamamlanmaktadır. Oysa, toplulaştırılacak tarım arazilerine ilişkin kısıtlamaların tapu kütüğünün beyanlar hanesine belirtme yapılarak bu alanlara ilişkin tasarrufların sınırlandırılması yoluna gidilmektedir. Dolayısıyla bu uygulamanın bölünemez büyüklükteki tarım arazileri için de getirilmesi gerekir. Nitekim, Kanunun 8/1. maddesi,

'...*Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir.*' hükmünü içermektedir. Ancak bu şerhin ne şekilde şerh verileceğine ilişkin herhangi bir usul içermemektedir.

26.04.2012 tarih ve 28275 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunun 'Diğer işlemler' başlığı altında yer alan 11/15. maddesi; '*...Bu Kanun kapsamında doğrudan hak sahiplerine satılacak 2/B alanlarında kalan taşınmazlardan tek parselde birden fazla hak sahibinin olması ve bu hak sahiplerine satılacak arazinin ifrazı hâlinde yüzölçümünün 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen bölünemez büyüklüğün altına düşmesi hâlinde; bu araziler, 5403 sayılı Kanunda belirtilen bölünemez büyüklüğün altına düşmemek kaydıyla, diğer hak sahiplerinin yazılı olarak muvafakat vermesi durumunda talep eden hak sahiplerine satılabilir.*' hükmü ile,

6292 sayılı Kanunun 'Hazineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin işlemler' başlıklı, 12/6. maddesi; '*Bu madde kapsamında doğrudan hak sahiplerine satılacak Hazineye ait tarım arazilerinden tek parselde birden fazla hak sahibinin olması ve bu hak sahiplerine satılacak arazinin ifrazı hâlinde yüzölçümünün 5403 sayılı Kanunda belirtilen bölünemez büyüklüğün altına düşmesi hâlinde; bu araziler, 5403 sayılı Kanunda belirtilen bölünemez büyüklüğün altına düşmemek kaydıyla, diğer hak sahiplerinin yazılı olarak muvafakat vermesi durumunda talep eden hak sahiplerine satılabilir.*' hükmü birlikte değerlendirildiğinde, kanunun koyucunun 5403 sayılı Kanun ile belirlenen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerini bu Kanunla da gözetlediği, dolayısıyla ülke tarım politikası ve tarım arazilerine duyulan ihtiyacın yeni yasalarla da hüküm altına aldığı anlaşılmaktadır. (URL: 4)

2.4. YARGI KARARLARI

Yargıtay muhtelif kararlarında mülkiyet haklarına kanunla getirilen kısıtlamalar karşısında, taşınmazın kanunla getirilen kısıtlamalara tabi olup olmadığının mahkemece araştırılması gerektiği gerekçesi ile kanunla getirilmiş bu tür mülkiyet kısıtlamalarına aykırı tescile dair yerel mahkeme hükümlerini bozduğu görülmektedir. Mahkemelerce verilen kararların dahi yasa karşısında tescile engel olduğu üst yargı organınca hüküm altına alınmıştır.

Bunun yanı sıra cebri satış konusunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından onanan ret kararının iptali için Kayseri 2. İdare Mahkemesinde açılan davada iptal kararı verilmiş ancak, Danıştay 10. Dairesinin 2010/15725 esasından iptal kararının yürütülmesi durdurulmuş olup dava halen derdesttir.

Bölünemez büyüklüğe ilişkin, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 02.11.2009 tarihli ve E. 2009/12498, K. 2009/11836 sayılı kararında; ” Dava, 3/12/2007 günlü taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davalı, davayı kabul etmiştir. Mahkemece, davalının kabulü sebebiyle dava kabul edilmiştir. Karar taraflarca temyiz edilmemiş, hükmün Yargıtayca incelenmesi yazılı emir yoluyla talep edilmiştir. Gerçekten, HUMK.nun 95. maddesi hükmü gereğince kabul, kati bir hükmün hukuki sonuçlarını meydana getirir. Ancak, kamu düzeninin söz konusu olduğu bazı hallerde davalının davayı kabul beyanı sonuç doğurmaz. Dava konusu 965 sayılı parselde vaat borçlusunu G. D. dışında başkaca kişiler de maliktir. Taşınmaz 14380 m2 yüzölçümünde olup tapuda "kargir ev, ahır, tarla" niteliği ile kayıtlıdır. 3/7/2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkındaki Kanununun 1. maddesinde yasanın amacı; "Toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı arazi kullanımını sağlayacak unsur ve esasları belirlemektir" şeklinde açıklanmıştır. Aynı yasanın 8. maddesinde 9/2/2007 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5578 Sayılı Kanununun 2. maddesi ile değişiklik yapılmış, yapılan bu değişiklikle tarım arazilerinde uygulanacak "bölünemez büyüklük" kavramı getirilmiştir. Buna göre belirlenen parsel büyüklüğü, mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarım arazilerinde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak, çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Ancak, hiç kuşkusuz bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışlarının yapılması, devredilmesi veya bölünmez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazisinin tümünün rehni olanaklıdır. Keza, birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen bölünemez

büyükteki tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile hisselerini üçüncü bir kişiye satmaları ve devretmeleri de mümkündür. Buna ilave olarak paydaşlar, kendi aralarında paylarını birbirlerine satış yapabilir ve devredebilir. Somut olayda ise; davacı vaat alacaklısı paylı mülkiyet maliklerinden olmadığı gibi taşınmazın yüzölçümü de bölünemez büyüklük miktarı altında kaldığından davanın dinlenme olanağı yoktur. Yasanın açık ve kamu düzenine ilişkin hükmü nedeniyle davanın davalı tarafından kabul edilmesi de sonuç doğurmaz. Mahkemece bütün bu yönlerin gözden kaçırılması suretiyle istemin reddi yerine hüküm altına alınması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir. ‘‘ (URL: 1)

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 08.04.2010 tarih ve 2010/2870 E. 2010/4071 K. sayılı Kararında ise; ‘‘*Davacı, 420 sayılı parselin batı ve güneydoğusuna bitişik tescil harici bırakılmış 40 dönüm taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunu, önce mera olarak sınırlandırılmış ise de bilahare mera sınırlandırması dışında bırakıldığını, emekle tarım arazisine dönüştürülebileceğini ve ekonomik yarar sağlanabileceğini ileri sürerek, 3402 Sayılı Yasanın 18. Maddesi gereğince Hazine adına tescil isteğinde bulunmuş, 30.10.2008 tarihli celsede,422 sayılı parsel bitişik yaklaşık 8000 m2 alanın dava konusu yer olduğunu bildirmiş, bilahare ıslah dilekçesiyle bilirkişi tarafından tespit edilen 345911 m2 alanın hazine adına tescilini istemiş, 22.6.2009 tarihli dilekçesiyle de hazine adına tescili gereken alanın 332686 m2 olduğunun gözetilmesi gerektiğini beyan etmiştir. Davalı, çekişmeli taşınmazın mera vasfının kaldırıldığına dair bilgi bulunmadığını, Büyükşehir Belediyesince onaylı Nazım İmar Planında " Ağaçlandırılacak alan" kullanımında kaldığını, tescili talep edilen 40000 m2 'lik alandan 12074 m2 'lik kısmın imar düzenlemesine tabi tutularak hazine adına imar parsellerinin tescil edildiğini ve bu uygulamanın halen geçerli olduğunu, imar planlarının iptal edilmediği sürece tapu iptal ve tescil istenemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, dava konusu taşınmazın mera olmadığı, kadastro çalışmaları esnasında ekilemez arazi olarak tespit harici bırakıldığı, halen üzerinin boş ve hazır vaziyette bulunduğu hazinenin iddiasının kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, davalı belediye vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi S..... T.....'in raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü. "Dava, 3402 Sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Bilindiği üzere; hazine arzın doğal sahibi olup, lehine zilyetlik koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin önemi yoktur. Ancak, nitelik itibariyle tescile tabi olmayan taşınmazlar ve özel mülk*

olabilecek taşınmazlar bakımından bir araştırma yapılması zorunludur. Öte yandan; 3402 Sayılı Yasanın 18.maddesi, özel mülk niteliği taşıyan ya da ilerde bu niteliği kazanabilecek taşınmazlar ile ekonomik yarar sağlanabilecek taşınmazların hazine adına tescilini olanaklı kılmıştır. Belirtilen yasa hükmü karşısında hazine adına tescil isteklerinde Türk Medeni Kanununun 713 (eski 639) maddesinin uygulama yeri yoktur. Diğer yandan, 3402 Sayılı Yasanın 16/C maddesi kapsamında kalan yerlerin tescile tabi olmadığı da tartışmasızdır. Somut olaya gelince; 3402 Sayılı Yasanın 18.maddesi koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde hükme yeterli bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı bulunmadığı gibi, aynı yasanın 16/C maddesinin de gözetilmediği anlaşılmaktadır. Zira, mahkemece yapılan uygulama sonucu alınan bilirkişi raporlarında çekişmeli taşınmazın genelini tepe ve derelerden oluştuğu ve engebeli bir görünümde olduğu belirtilmesine karşın, toprak yapısı itibariyle 4. sınıf kuru tarım arazisi niteliğinde olup, emek ve masraf sarfi ile tarıma kazandırılmasının mümkün olduğunun bildirildiği; ayrıca alanı konusunda da çelişkili raporlar sunulduğu; mahkemece de, dava konusu taşınmazın niteliği kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmeden ve taşınmazın 3402 Sayılı Yasanın 18 ve 16/C maddeleri kapsamında kalan bölümleri ayrı ayrı saptanmadan hükme yeterli ve elverişli olmayan kendi içinde çelişkili ve soyut içerikli raporlara itibar edilerek neticeye gidildiği görülmektedir. **Hal böyle olunca, konunun uzmanı bilirkişi kurulu aracılığı ile yerinde yeniden keşif yapılarak taşınmazın niteliğinin ve alanının duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanması, 3402 Sayılı Yasanın 16/C maddesi ile 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Yasası ile bu yasayı değiştiren 5578 ve 5557 Sayılı Yasaların gözetilmesi ve varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.** Davalı belediyenin temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK.'nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 8.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.'' hükmünü kurmakla 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile bu yasayı değiştiren 5578 ve 5557 sayılı Kanunların gözetilmesi ve varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olmasını yerinde görmediği ve bu nedenle Kanunun yargı kararları ile de desteklendiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın benzer konularda açılan davalarda aynı yönde karar verdiği, örneğin 8. Hukuk Dairesinin, 10.2008 tarih ve 2008/3589 E.N , 2008/3843 K.N. sayılı kararında da; 'H.Mehmet ile Mehmet aralarındaki tapu iptali ve tescil davasının reddine dair (Kayseri Dördüncü Asliye Hukuk Hakimliği)'nden verilen 15.04.2008 gün ve 108/168 sayılı hükmün

Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresinde istenilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği düşünüldü: Davacı vekili, 3912 parsel kapsamında bulunan yaklaşık 1000 m2 yüzölçümlü taşınmaz bölümünü tapu dışı yoldan satın ve devraldığını, imar-ihya ederek bağ haline getirdiğini açıklayarak bu yerin tapu kaydının iptali ile vekil edeni adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Davalı Mehmet, 16.03.2004 tarihli oturumda davayı kabul ettiğini açıklamıştır. Mahkemece, ifrazı kabil olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu 3912 parsel, tarla niteliğinde 1975 yılında Hazine adına tespit ve tescil edilmiş olup, 01.12.1997 tarihinde satış yolu ile davalı Mehmet adına tescil edilmiştir. Davacı vekili harici satışa dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Harici satışın yapıldığı tarihte dava konusu taşınmaz tapuda kayıtlı bulunan bir yerdir. Tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmazın haricen satışı Türk Medeni Kanunu'nun 706, Borçlar Kanunu'nun 213 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi hükümleri karşısında geçersizdir. Böyle bir satış haricen satın ve devralan kişiye herhangi bir hak bahşetmez. Ancak davalı yargılama oturumlarında davayı kabul ettiğini bildirmiştir. HUMK'nın 95. maddesine göre, kabul kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur ve yapıldığı tarihten itibaren geçerli ise de, dosyadaki bilgi ve belgelere göre taşınmaz E... Köyü içinde K... Büyükşehir Belediyesi ile E... Belediyesi imar planları dışında, mücavir alan sınırları kapsamında bulunmaktadır. **5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8. maddesi ile bu Kanunda değişiklik yapan 5578 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, tarım arazilerinin ifraz yolu ile satışı yapılamayacağı gibi, payların üçüncü kişilere satılıp devredilemeyeceği açıklanmıştır. Bu durumda taşınmazın paylı olarak davacıya satılmasına olanak bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik görülmemiştir. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün (ONANMASINA), 10.07.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**'' belirttiği gibi, tapuda kayıtlı taşınmazın haricen satışı geçersiz olup, böyle bir satış haricen satan ve devralan kişiye herhangi bir hak bahşetmez, tarım arazilerinin ifraz yolu ile satışı yapılamayacağı gibi, payların üçüncü kişilere satılıp devredilemeyeceği de gözetildiğinde, taşınmazın paylı olarak davacıya satılmasına olanak bulunmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerine ilişkin kararlarında tarım arazilerinin Kanunun öngördüğü şekliyle korunması yönünde aynı mahiyette hükümler vermiştir. (Örnek: 6. Hukuk Dairesinin, 28.5.2009 tarih ve 2009/5052 E., 2009/4970 K. sayılı kararı, 20. Hukuk Dairesinin, 30/06/2008 tarih ve 2008/5224 E., 2008/9598 K. sayılı karar v.b.) (URL: 3)

2.5. İDARİ DÜZENLEMELER

2.5.1.Tüzük Hükümleri

24.07.2009 tarih ve 27298 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırmasına İlişkin Tüzük kabul edilmiştir. Kanunun yayımlanıp yürürlüğe girmesinden yaklaşık dört yıl sonra çıkarılabilen bu Tüzü, tarım arazilerinin korunması amacıyla tarım dışı amaçlı kullanım taleplerinin incelenmesi ve uygun görülmesi halinde izin verilmesi, büyük ovaların belirlenmesi ve korunması, köy gelişimi, kırsal alan düzenlemesi ve arazi toplulaştırması ile ilgili hususları kapsamaktadır. Dolayısıyla bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin devri, satışı, rehni ve ifrazına ilişkin hükümlere yer vermemiştir. Ancak bu Tüzüğün "Tapu siciline şerh konulması" başlıklı 20. maddesinde; ***'(1) Arazi toplulaştırması yapılmasına karar verilen yerlerdeki parsellerin tapu kütüğü sayfalarının beyanlar hanesine toplulaştırma alanına girdiğine dair şerh konulması, proje idarelerinin isteği üzerine Bakanlık veya valilikler tarafından ilgili tapu sicil müdürlüklerinden talep edilir. Bu şerh tarihinden itibaren toplulaştırma işlemi tamamlanıp tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar taşınmazlar üzerindeki her türlü devir, temlik, ipotek ve satış vaadi, ifraz ve taksim, aynı ve şahsi haklar ile şerh işlemleri proje idaresinin talebi ve Bakanlık veya valiliklerin izni ile yapılır.***

(2) Herhangi bir nedenle dava konusu edilmiş olup yargılama süreci devam eden, toplulaştırma alanındaki taşınmazlara ilişkin toplulaştırma kararı alındığı ve tapuya şerh konulduğu hususları ilgili mahkemelere bildirilir. Mahkeme kararı ile yapılan her türlü devir, temlik ve ifraz işlemlerinin sonucu ilgili tapu sicil müdürlüklerince Bakanlığa veya valiliğe bildirilir.

(3) Toplulaştırma şerhinden sonra araziyi satın alan malik, önceki malikin taahhütlerini aynen kabul etmiş sayılır.

(4) Anlaşmazlıklara çözüm getirmek için gerekirse toplulaştırma amacına uygun olarak değerlendirilmek üzere, taşınmazlar 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun ilgili hükümleri gereğince kamu kurumları tarafından satın alınabilir ve toplulaştırma kapsamında değerlendirilerek Kanunun 17 nci maddesine uygun olarak satışı yapılabilir..." hükmünde belirtilen tapuya şerh verme işleminin bölünemez büyüklükteki

tarım arazilerinin kayıtlı olduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine belirtme yapılmak suretiyle kıyasen uygulanmasının uygulamada görülen sorunların büyük bir bölümünü giderebileceği ve bu Kanundan umulan yararın sağlanabileceği muhakkaktır. Bu Tüzük Her ne kadar Kanunun 13 üncü, 14 üncü, 17 nci ve 24 üncü maddeleri uyarınca çıkarılmış olsa da Kanunda yapılması düşünülen değişikliğe Kanunun 8. maddesinde belirtilen sınırlandırmaların da bu Tüzüğe dercedilmesi Kanunun amacına ulaşmada fayda sağlayacağı gibi Kanuna işlerlik kazandıracaktır.

5403 sayılı Kanunun 13. maddesinde “...tarım arazilerinin korunması ve amaç dışı kullanımına dair uygulamaların usûl ve esasları tüzükle düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm gereğince, çıkarılan bu Tüzük kabul edilerek uygulamaya konulmuştur. Tüzüğün tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı ve korunmasına ilişkin ikinci kısmı (m. 5-11) incelendiğinde, 5403 sayılı Kanunun uygulanmasına yönelik yeni bir hüküm getirilmediği, Kanunda yer alan düzenlemelerin aynen tekrar edildiği görülmektedir. (KILIÇ, 2010: 79)

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 'İstemin Reddedilmesi' başlıklı, 23. maddesi; “**Mevzuat ve bu Tüzükte yer alan hükümlere uygun olmayan** ve Türk Medeni Kanununun 1011 inci maddesine göre geçici şerhe de imkân bulunmayan istemler, geciktirilmeden, gerekçesi, itiraz yeri ve süresi de belirtilmek suretiyle reddedilir.

Ret kararı, istem sahibine elden veya Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir.

Ret kararına, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde müdürlüğün bağlı bulunduğu üst birime, bu birimin kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebilir.” hükmü ile, tapu müdürlüğüne mevzuata aykırı olan istemlerin red edilmesi yetki ve sorumluluğunu vermiştir. Dolayısıyla cebri icra yoluyla bölünemez büyüklükteki hisseli tarım arazilerinin satışı ve bu Kanunla getirilen diğer kısıtlamalara aykırı yapılan taleplerin Tüzüğün bu maddesi kapsamında reddedilmesi gerekmektedir.

Tüzüğün “Temlik Hakkını Yasaklayan Şerhler İçin Aranacak Belgeler” başlıklı, 57/c. maddesi; “...Kanunların yasaklayıcı şerh verilmesini öngördüğü hallerde kanunda belirtilen belgeler...” hükmünün bu Kanun için de uygulanması gerekir.

2.5.2.Yönetmelik

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 5, 7, 8, 10, 11, 12 ve 15 inci maddelerine dayanılarak hazırlanan 15.12.2005 tarih ve 26024 Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Uygulama Yönetmeliği (URL: 2)

Bu Yönetmelik, toprak koruma kurulunun teşekkülü, görevleri, çalışma usul ve esasları, toprak ve arazi varlığının belirlenmesi, tarımsal arazi parsel büyüklüklerinin belirlenmesi, arazi kullanım plânlarının yapılması, tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projelerinin hazırlanması, toprak koruma projelerinin hazırlanması, erozyona duyarlı alanların belirlenmesi ve korunmasına ilişkin hususları kapsamaktadır.

2.5.3. Genelge

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8 inci maddesi, 09.02.2007 tarihli ve 26429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 5578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikler, Kanunun uygulanmasında meydana gelen tereddütler nedeniyle, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile mülga Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü arasında 05.03.2007 tarihli Protokol kapsamında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce 2007/5 (1643) sayılı Genelge hazırlanarak 20.03.2007 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

Bu genelge;

“Protokol, Bilindiği üzere 09.02.2007 tarih ve 26429 sayılı resmi gazetede yayımlanan 5578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 2.maddesinde, en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken bölünemez parsel büyüklükleri mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar,dikili tarım arazilerinde 0.5 hektar ve örtü altı tarım yapılan arazilerde 0.3 hektar olarak yeniden belirlenmiştir.

Kanunun 8.maddesinin son fıkrasında, “...bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez” ifadesi yer almaktadır. “Bu nedenle;

a) Yukarıda belirtilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde oluşmuş hisselerin üçüncü şahıslara satılması devredilmesi veya rehin edilmesi yasaklanmakta olup bölünemez büyüklüklerin üzerinde alana sahip parsellerdeki hisselerin üçüncü şahıslara satılmasında, devir edilmesinde veya rehin edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak ifraz yapılırken tarım arazilerinde bölünemez büyüklüklerin altında parsel oluşturulmaz.

b) Bölünemez büyüklüğün üzerinde olan tarım arazileri yukarıda belirtilen miktarların altında ifraz edilmemek şartıyla oranına bakılmaksızın hisseli olarak satılabilir.

c) Bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde, paydaşlarının veya iştirakçilerinin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışı yapılabilir, devir edilebilir veya bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazisinin tümü rehin edilebilir.

d) Mevcut mevzuatlar kapsamında yapılan her türlü (nazım imar planları, uygulama imar planları ve mevzii imar planları gibi) onaylı planlar içerisinde bulunan araziler; tarımsal niteliği korunacak yerler hariç arsa niteliği kazanmaları nedeniyle kanun kapsamı dışındadır.

e) Planı bulunmayan, yoğun yerleşim alanları içerisinde kalan ve tarımsal amaçlı kullanımı mümkün olmayan araziler de bu kanun kapsamı dışındadır.

f) Kadastro çalışmalarında; “Kadastronun tasfiyeye yönelik bir uygulama olması nedeniyle, tapu dışı sözleşmelere dayalı yapılan ifrazden taksim işlemlerinde 5403 sayılı Kanunun, harici satışlarda ise 5578 sayılı Kanunun yürürlük tarihleri esas alınacaktır.”

Hükümlerine

göre

1- Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde; Bölünemez büyüklük, mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardır. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler

hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen hisselerin üçüncü şahıslara satılması, devredilmesi veya rehin edilmesi yasaklanmış olduğundan, hisselerin aynen veya parçalara ayrılmak suretiyle üçüncü kişilere satışı, devri veya rehin edilmesine yönelik talepler karşılanmayacaktır.

Ancak, birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde, paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımıyla hisselerini üçüncü bir kişiye satmaları, devir etmeleri veya tarım arazisinin tümünü rehin etmelerinde bir sakınca bulunmamaktadır. Buna ilave olarak, paydaşlar kendi aralarında paylarını birbirlerine satış yapabilir, devredebilirler.

Tarım arazisinin hangi sınıfa girdiği, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerine soru konusu edilerek veya ilgilisi tarafından alınacak yazı ile belgelendirilecektir. Eğer bölünemez büyüklükte tarım arazisi ise tescilli olduğu tapu kütük sayfasının beyanlar hanesine ‘‘5403 sayılı Kanununun 8 inci maddesine tabiidir.’’ şeklinde şerh verilmesi gerekmektedir.

2-Bölünemez büyüklüklerin üzerinde bir alana sahip tarım arazilerinde, paydaşlardan bir veya birkaçının hisselerini üçüncü şahıslara aynen veya kısmi olarak satmalarında, devir etmelerinde veya rehin etmelerinde bir sakınca bulunmamaktadır.

3-Talep konusu parselin bulunduğu yerin planının olup olmadığı; planı varsa kullanım amacının (nazım, uygulama imar,v.b.) ne olduğu ilgili Belediyelerden veya Valiliklerden alınacak yazı ile belgelendirilecektir.Bu planların kesinleşmesi ile plandaki kullanım amacına tabi olacağından, tarımsal alana tahsis edilmeyen yerler, bu kanun kapsamı dışında değerlendirilecektir.

4-Onaylı imar planı bulunmamakla birlikte, Yoğun yerleşim alanları içerisinde kalan ve tarımsal amaçlı kullanımının mümkün olmadığı Belediye sınırları içerisinde ise Belediyeden, belediye sınırları dışında ise Valilikten (İl Özel İdare) alınacak yazı ile belgelendirilerek, bu Kanun kapsamı dışında değerlendirilecektir.

5-3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu ile ilgili olarak Tarım Reformu Bölge Müdürlüğüne ve Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerine soru konusu edilerek alınacak cevaba göre işlemlere yön verilecektir.

6-Kesinleşmiş mahkeme kararlarının uygulanması Anayasamızın 138 inci maddesinin amir hükmüdür. Bu nedenle bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazileri hakkında verilen mahkeme kararları yerine getirilecektir.

7-Bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde, satışa konu edilemeyen yerlerin, satış vaadlerine de konu olamayacağı kuşkusuzdur.

8-Talebe bağlı işlemlerde; 5578 sayılı yasa kapsamında bölünemez büyüklüğün altında parsel oluşturulması mümkün olmadığından, 5578 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 09/02/2007 tarihinden önce alınmış olsa da ifraza yönelik belediyelerden ve idare kurullarından alınan encümen kararları uygulanamayacaktır.

9-Kadastro çalışmalarında;

a) Kadastro çalışmalarında Taksim Sebebiyle Ayırma ve Birleştirmeler Hakkında Yönetmelik'in 3/c maddesinde, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununun yürürlüğe girdiği 19/07/2005 tarihinden sonra tarım arazilerinde haricen yapılmış olan her türlü ifrazen taksimlerde, ifrazen oluşan parsellerin yüzölçümleri bu Kanuna göre belirlenecek tarımsal arazi yeter büyüklüklerinin altında ise ifrazen taksimin kabul edilmeyeceği belirtilmişti.

Bu kerre, 09/02/2007 tarihli 26429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 5578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile tarım arazilerinde bölünemez büyüklük, mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektar olarak belirlendiğinden, 5403 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 19/07/2005 tarihinden sonra tarım arazilerinde, hissedarları veya iştirakçileri arasında haricen yapılmış olan ifrazen taksimlerde, ifrazen oluşan parsellerin yüzölçümlerinin bölünmez büyüklük olarak kabul edilen bu miktarların altında olması durumunda ifrazen taksim talebi karşılanmayacaktır.19/07/2005 tarihinden önce yapıldığı tespit edilen ifrazen taksimlerde ise parsel yeter büyüklüğü aranmayacaktır.

b) 5578 sayılı Kanunun 2 inci maddesi ile, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez hükmü getirildiğinden, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerinden bildirilen birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde, 5578 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 09/02/2007 tarihinden sonra haricen yapılmış olan hisselerin aynen veya parçalara ayrılmak suretiyle üçüncü kişilere satışı kabul edilmeyecektir ve kadastro tutanağının beyanlar hanesine "5403 sayılı Kanunun 8 inci maddesine tabiidir." şeklinde şerh verilmesi

gerekmektedir.

Ancak, birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde, paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımıyla hisselerini üçüncü bir kişiye satmaları mümkün olduğundan, 3402 sayılı Kanundaki şartların mevcut olması halinde tespit alıcısı adına yapılacaktır.

09/02/2007 tarihinden önce yapıldığı tespit edilen harici satışlarda ise, bu Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. ” hükümlerini içermektedir. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerine ilişkin gelen taleplerde uygulamalara bu Genelge kapsamında yön verilmektedir.

Ancak, Kanundan doğan sorunlar ve uygulama farklılıkları nedeniyle idareler ile hak sahipleri arasında çıkan uyuşmazlıklar ve Kanunda öngörülen yasal değişikliklerin henüz hazırlık aşamasında olması nedeniyle bu Genelge de ihtiyacı karşılamada yetersiz kalmaktadır.

Bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla taşınmazlar üzerinde mevcut bulunan paylı veya tam mülkiyetin, aynen veya hisselendirilerek devrine ilişkin kısıtlamaların değerlendirilerek uygulama birliğinin sağlanabilmesi için, bütünsel ve kapsayıcı bir idari düzenlemenin yapılması zarureti oluşmuştur.

Nitekim, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığınca 3194 sayılı İmar Kanunu ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun tam ve paylı mülkiyetin, aynen veya hisselendirilerek devrine ilişkin kısıtlamaları düzenleyen 1997/12 sayılı Genelge ile 2007/5 (1643) sayılı Genelgelerin aynı genelge altında yeniden düzenlenmesine ilişkin çalışmalar yapılmaktadır.

2.5.4. Protokol

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8 inci maddesi, 09.02.2007 tarih ve 26429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 5578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikler, Kanunun uygulanmasında meydana gelen tereddütler nedeniyle, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile mülga Tarım ve Köyşleri Bakanlığı Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü arasında 05.03.2007 tarihli İlgili Protokol düzenlenmiştir.

Protokol metni; "Bilindiği üzere 09.02.2007 tarih ve 26429 sayılı resmi gazetede yayımlanan 5578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 2.maddesinde, en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken bölünemez parsel büyüklükleri mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar,dikili tarım.arazilerinde 0.5 hektar ve örtü altı tarım yapılan arazilerde 0.3 hektar olarak yeniden belirlenmiştir.

Kanunun 8.maddesinin son fıkrasında,"bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, paylan üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez" ifadesi yer almaktadır.

Bu nedenle;

a) Yukarıda belirtilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde oluşmuş hisselerin üçüncü şahıslara satılması devredilmesi veya rehin edilmesi yasaklanmakta olup bölünemez büyüklüklerin üzerinde alana sahip parsellerdeki hisselerin üçüncü şahıslara satılmasında, devir edilmesinde veya rehin edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak ifraz yapılırken tarım arazilerinde bölünemez büyüklüklerin altında parsel oluşturulmaz.

b) Bölünemez büyüklüğün üzerinde olan tarım arazileri yukarıda belirtilen miktarların altında ifraz edilmemek şartıyla oranına bakılmaksızın hisseli olarak satılabilir.

c) Bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde, paydaşlarının veya iştirakçilerinin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışı yapılabilir, devir edilebilir veya bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazisinin tümü rehin edilebilir.

d) Mevcut mevzuatlar kapsamında yapılan her türlü (nazım imar planları, uygulama imar planları ve mevzii imar planları gibi) onaylı planlar içerisinde bulunan araziler; tarımsal niteliği korunacak yerler hariç arsa niteliği kazanmaları nedeniyle kanun kapsamı dışındadır,

e) *Planı bulunmayan, yoğun yerleşim alanları içerisinde kalan ve tarımsal amaçlı kullanımı mümkün olmayan araziler de bu kanun kapsamı dışındadır.*

1) *Kadastro çalışmalarında; Kadastro nun tasfiyeye yönelik bir uygulama olması nedeniyle, tapu dışı sözleşmelere dayalı yapılan ifrazen taksim işlemlerinde 5403 sayılı Kanunun, harici satışlarda ise 5578 sayılı Kanunun yürürlük tarihleri esas alınacaktır." şeklinde karar altına alınarak bu kapsamda 2007/5 (1643) sayılı Genelge yürürlüğe girmiştir.*

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAPU MÜDÜRLÜKLERİNDE BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜK İLE İLGİLİ KARŞILAŞILAN SORUNLAR

3.1. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜĞÜN ALTINDAKİ TARIM ARAZİLERİ ÜZERİNE KONULAN HACİZ ŞERHLERİNİN TESCİL EDİLİP EDİLEMeyeCEĞİ

5403 sayılı Kanununun 8. maddesinde bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin haczedilip haczedilemeyeceği hakkında herhangi bir hüküm bulunmaması ve Anayasamızın 35. maddesinde belirtildiği üzere mülkiyet hakkının sınırlandırılması veya kısıtlanması ancak kanunla mümkün olabileceği dolayısıyla Kanunun bu konuda herhangi bir düzenleme yapmamış olması nedeniyle bu anlamda bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin haczedilmesinde her hangi bir sakınca ve Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, hisseli tarım arazilerinin haczedilebilmesi 2004 sayılı İcra İflas Kanununun ‘Haczi caiz olmayan mallar ve haklar’ başlığında yer alan 82/1. maddesinde; ‘*Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,*’ belirtilen hüküm kapsamında değerlendirilmemesi nedeni ile bu taşınmazlar üzerine konulan hacizlerin tescilinde 5403 sayılı Kanuna herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, haciz işleminin hukuk düzeninde olağan sonuçlarından biri de alacaklının alacağına karşılama olmadığı takdirde, 2004 sayılı Kanununun 106/1. maddesi; ‘*Alacaklı haczolunun mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir.*’ hükmü uyarınca haczedilen eşyanın icra müdürlüğünce veya haczi koyduran idarece ihale yoluyla satılarak alacaklının alacağına karşılama edilmesi nedeniyle bölünemez büyüklükteki hisseli tarım arazilerinin satışına yol açmaktadır. Keza, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun ‘Haczedilemeyecek mallar’ başlıklı 70. maddesinde de bu Kanun kapsamına dahil olan taşınmazların haczedilemeyeceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, kanun koyucunun haciz işleminin sonuçlarını hesaba katmadan oluşan uyumsuzluklar ve sorunlar Kanunun uygulanma yeteneğini zayıflatmıştır. Kanunun kısa

sürede defalarca revize edildiği düşünülürse, hazırlık çalışmaları yapılırken ve kanunlaşma sürecinde bu Kanunun sorumluluk yüklediği kurum ve kuruluşlar ile sağlıklı bir koordinasyonun gerçekleştirilemediği, Kanun metninin eksik ve çelişkili yazılması nedeniyle uygulamada sorunların oluşmasına sebebiyet verdiği düşünülmektedir. Nitekim çalışmamın hazırlık aşamasında Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yetkilileri ile yapılan görüşmede Kanunun yeniden revize edilmesi yönünde çalışmaların olduğu ve bu Kanunda ciddi değişikliklerin olabileceği ancak henüz Bakanlık birimleri arasında taslak üzerinde çalışıldığı bilgisine ulaşılmıştır. Bu bilgiden hareketle Bakanlığın usul hatasında ısrar ettiği, oysa Kanunun sorumluluk yüklediği ve ilgili olan tüm kurum ve kuruluşlardan oluşturulacak bir kurulun Kanun çalışmasının her aşamasında bulunması ve çalışmayı birlikte yürütmesi gerektiği, ve bu Kanunun uygulanma usulünü düzenleyen 'İdarenin Düzenleyici İşlemleri'nin de aynı yöntemle hazırlanması gerekmektedir.

3.2. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜĞÜN ALTINDAKİ HİSSELİ TARIM ARAZİLERİNİN CEBRİ İCRA YOLUYLA SATIŞININ TESCİL EDİLİP EDİLEMeyeceği

Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin cebri icra yoluyla satışının tescil edilmesine ilişkin; 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinin bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin satışını ve devrini yasaklayan açık hükmüne ve kanunların tüm kişi ve kurumları bağladığı Anayasal niteliğine rağmen, tapu müdürlüklerine yapılan talepler üzerine tapu müdürlüklerince Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bu talepler karşısında nasıl bir yol takip etmeleri hususunda sıkça soru konusu edilmesi üzerine Hukuk Müşavirliğince 5403 sayılı Kanun kapsamına giren tarım arazilerinin hisseli satış talebine ilişkin 2010 yılında ilgili kurumların görüşlerinin de alınarak verilen kapsamlı görüşte; "Her ne kadar 02/06/2010 tarihinde yetkili Kurum temsilcileri yapılan toplantıda;

1-a) Bölünemez büyüklüğün altındaki arazilerde taşınmazın haczedilemeyeceğine dair bir hüküm olmadığı ve haciz edilmesi halinde kanun gereği mevcut hisselerin cebri satışa konu edilmesinin mümkün olduğu, Kanun metninde tahdidi olarak belirtilerek yasaklanan satış işleminin cebri satışları kapsamayacağı, cebri satışların tarafların iradesine bağlı olarak, gerçekleştirilen bir işlem olmadığı,

b) Kanunun temel amacının bölünemez büyüklüğe ulaşmış tarımsal arazilerde iradi olarak yapılan ifraz, satış, ipotek vb. işlemlerin engellenerek taşınmazların tümleştirilmesine imkân sağlamak olduğu, hatta hisseli arazilerde paydaşlar arasında anlaşma olmaması

halinde açılan ortaklığın giderilmesi davalarında, arazinin aynen taksimine karar verilemeyeceği, tamamının satışa konu edileceği yönünde çoğunluk görüşü olduğu belirtilmişse de,

Bilindiği üzere icraen satışta (cebri icra) bir satım işlemidir. Kanun koyucu tarafından istisna getirilerek, tarım arazileri hisseli olması halinde belirtilen büyüklüğün altında olsa bile payları üçüncü şahıslara icraen(cebri icra ile) satılabilir, şeklinde düzenleme yapmamıştır. Bilindiği üzere, birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin payları üçüncü şahıslara satılamaz şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bilindiği üzere mülkiyet konusunda her ülke kendi düzenlemesini yapmakta uluslar arası hukuk buna cevaz vermektedir. Bu kapsamda tarım arazileri ile ilgili devlet politikası olarak bölünemez büyüklüklerin altındaki arazilerin üçüncü kişilere icraen satışının engellenmesi uluslararası hukuka uygun bulunmaktadır. Kaldı ki Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2/11/2009 tarihli ve E. 2009/12498, K. 2009/11836 sayılı kararında belirtildiği üzere Yasanın açık ve kamu düzenine ilişkin hükmü nedeniyle davacı vaat alacaklısı paylı mülkiyet maliklerinden olmadığı gibi taşınmazın yüzölçümü de bölünemez büyüklük miktarı altında kaldığından üçüncü kişilere satışı mümkün görmemiştir.

İcra Müdürlükleri ve Mahkemeler kanunlara uygun olarak karar vermektedirler. Mahkemeler tarafından karar verilemeyen bir konuda icra müdürlüklerince de karar verilemeyeceği açıktır.

2- Cebri satışın 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 705. maddesi gereğince bir tescilsiz iktisap yöntemi olması nedeni ile mülkiyetin cebri satışın kesinleşmesi ile alıcı adına geçmesinin bir kanun hükmü olduğu ve aksinin kabulü durumunda, haczi kabil olan ancak cebri satışa konu edilmeyen bu nedenle alacakların tahsilinin engellendiği bir taşınmaz hukuku oluşturulması nedeniyle uluslararası hukukun müeyyideleri ile karşı karşıya kalılabileceği belirtilmiş ise de;

Borçlar hukuku anlamında, kişilerin alacaklarına ulaşabilmesi için, icra müdürlüklerince, birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin payları üçüncü şahıslara satılamaması nedeniyle işlem reddedildiği takdirde, alacaklı tarafından şikâyet yoluna gidilmesi üzerine İcra Tetkik Merci gerekli kararı verecektir. Burada İcra Tetkik Merci diğer paydaşların öncelikli alım hakkını kullanıp kullanmadığını tespit ederek bu hakkı kullanmadıkları takdirde yalnız borçlunun payını değil arazinin tamamını 8. maddeye uygun şekilde üçüncü şahıslara satabilir. Bu konuda alacaklıların haklarının korunmasında karar verme yetkisi tamamen İcra Tetkik Merciiine ait bulunmaktadır.

Tarım arazilerinde icraen satışlar tescil edildiğinde 5403 sayılı Yasanın 8. maddesi fiilen uygulanamaz hale gelecektir. Tarım arazisi sahipleri normal şartlarda belirtilen büyüklüklerin altında miktarları devredemediklerini anladıklarında muvazaalı olarak borç senedi vermek suretiyle yâda muvazaalı olarak herhangi bir şekilde borçlanacak ve karşı tarafça yapılan icra takipleri sonucunda tarım arazileri 5403 sayılı Yasanın 8. maddesine aykırı olarak icraen satılacaktır.

Dolayısı ile de icraen satışlar TSM' leri tarafından tescil edildiğinde fiilen 5403 sayılı Yasanın 8. maddesi uygulanamaz hale gelecektir.

Bu durumun önlenmesi için tarım arazilerinin 5403 sayılı 8. maddesine aykırı olarak icraen satışı için icra müdürlükleri tarafından TSM' lerinden tapu kayıtları istenildiği takdirde, TSM' leri tarafından İcra Müdürlüklerine, bu miktarın 5403 sayılı Yasanın 8. maddesinde belirtilen miktarın altında kaldığı bu şekilde cebri satış yapıldığı takdirde tescil işlemin yapılmayacağı ve icraen satışın beyanlar hanesine işlemekle yetinileceği ve bunun ihale öncesi teklif sahiplerine bildirilmesinin hak kayıplarını ve mağduriyetleri önleyeceği belirtilmelidir.

İcra ve İflas Kanunu, icra ve iflas işlerine dair genel bir kanundur. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkında Kanun ise tarım arazileri ile ilgili özel bir kanundur.

Bir konuda hem genel kanun hem de özel kanunla farklı düzenleme yapılmış ise özel kanun uygulanır kuralı gereğince dava konusu olayda 5403 sayılı Kanunun 8. maddesi uygulanacaktır.

Ayrıca 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkında Kanun 3/07/2005 tarihli olması sebebi ile 9/06/1932 tarihli olan İcra ve İflas Kanunundan daha sonra yürürlüğe girdiğinden, aynı konuda iki ayrı kanunda düzenleme yapılmış ise sonraki tarihli olan kanun uygulanır kuralı gereğince sonraki tarihli olması sebebi ile 5403 sayılı Kanun öncelikli uygulanacaktır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun; devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında uygulanacak genel bir kanunudur. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkında Kanun ise tarım arazileri ile ilgili özel bir kanundur.

Bir konuda hem genel kanun hem de özel kanunla farklı düzenleme yapılmış ise özel kanun uygulanır kuralı gereğince dava konusu olayda 5403 sayılı Kanununun 8. maddesi uygulanacaktır.

Ayrıca 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkında Kanun 3/07/2005 tarihli olması sebebi ile 21/07/1953 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında kanun;daha sonra yürürlüğe girdiğinden, aynı konuda iki ayrı kanunda düzenleme yapılmış ise sonraki tarihli olan kanun uygulanır kuralı gereğince sonraki tarihli olması sebebi ile 5403 sayılı Kanun öncelikli uygulanacaktır.

İcra Müdürlükleri ve Mahkemelerde kanunlara uygun olarak karar vermektedirler. 5403 sayılı yasanın 8. maddesine aykırı kararlar verilmesinin sebebi bu arazilerin 8. madde kapsamında olduğunun ilgili birimlere bildirilmemiş olmasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir. Fakat bu konuda çıkarılacak yeni Genelge ile sicile bu şekilde şerh verildiği takdirde uygulama karşılaşılan sorunlar çözülebilecektir.

KURUMLARIN KONU HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ;

1-) Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 28/06/2010 tarihli ve 023131 sayılı görüşünde; mevcut düzenlemeye göre bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde oluşmuş hisselerin sadece hissedarlara satışı söz konusu olduğundan, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde oluşmuş hisselerin hissedarlarca satın alınmaması halinde üçüncü kişilere satılabilmesine yönelik bir yasal düzenleme yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Müşavirliğimizce Milli Emlak Genel Müdürlüğünün bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere satılamayacağı görüşüne aynen iştirak edilmiş olmakla birlikte, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere satışı için yeni düzenleme yapılmasının 5403 sayılı Kanunun amacına ve ruhuna ters olduğu, bu takdirde her tarım arazisine ileride tek kişinin ya da çok az kişinin sahip olmasını engelleyeceği için yeni yasal düzenleme yapılmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

2-) Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün 06/07/2010 tarihli ve 24397 sayılı görüşünde; Müşavirliğimizce bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere satılamayacağı görüşüne aynen iştirak edilmiş olmakla birlikte icraen satışlarda bir satım çeşidi olduğundan mahkemelerce ve 5403 sayılı Yasa tarafından izin verilmeyen bir konuda icraen satışın mümkün olamayacağı düşünülmektedir. Bu nedenle bu görüşün dikkate alınmaması gerektiği düşünülmektedir.

3-)Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 14/06/2010 tarihli 1709 sayılı görüşü; Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünce 5403 sayılı Yasanın tarım arazilerinde bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere satılmayacağı hükmünü hiç değerlendirilmemiş olup bu itibarla bu görüşün dikkate alınmaması gerektiği düşünülmekle birlikte konu hakkında yargı kararlarının dikkate alınması gerektiği görüşüne aynen iştirak edilmiştir.

4-)Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 23/06/2010 tarihli ve 056787 sayılı görüşünde; cebri satış işleminde borçlunun sahip olduğu payın tamamı satılmakta olup bu satış işlemi ile arazinin yeni parsellere ayrılması söz konusu olmadığı, cebri satış işlemlerinin kaynak israfı ve arazi bozulmasına yol açtığından bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Burada tartışılması gereken husus bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere satılmayacağı hükmü olup bu konu görüşte tartışılmamış bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere nasıl satılabileceği açıklanmamıştır.

Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere satılmayacağı hükmünün amacı, kaynak israfı ve arazi bozulması değil tarım arazilerine ileride tek kişinin yada çok az kişinin sahip olmasını sağlamaktır.

Dolayısı ile bu görüşün dikkate alınmaması gerektiği düşünülmektedir.

5-) Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğünün 07/07/2010 tarihli ve 51511 sayılı görüşü; Burada tartışılması gereken husus bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere satılmayacağı hükmü olup bu görüşte bu husus tartışılmamış bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere nasıl satılabileceği açıklanamamıştır. Bu itibarla bu görüşün dikkate alınmaması gerektiği düşünülmektedir.

6-) Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği Muhakemat Genel Müdürlüğünün 26/10/2009 tarihli ve 37024 sayılı görüşü ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 24/11/2009 tarihli ve 111662 sayılı görüşü; Bu görüşlerde kamu alacağı söz konusudur. Maliye Bakanlığının görevi kamu alacaklarının tahsilini sağlamaktır. Konu bu çerçevede değerlendirilmiştir. Burada tartışılması gereken husus bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere satılmayacağı hükmü olup bu konu görüşte tartışılmamış bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin üçüncü kişilere nasıl satılabileceği açıklanamamıştır. Ayrıca icraen satışlarda bir satım çeşidinin olduğundan mahkemelerce ve 5403 sayılı Yasa tarafından izin verilmeyen bir konuda icraen satışın mümkün olamayacağı

düşünülmektedir. Dolayısı ile bu görüşlerin de dikkate alınmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez İnceleme Kurulu 23/02/2010 tarihli ve 208 sayılı kararı ile; 23/10/2007 tarihli ve (1643) 2007/5 sayılı Genelgemizin yayınlanmasından sonra herhangi bir yasal değişiklik olmadığı, 5403 sayılı Yasanın 8. maddesine aykırı olarak icraen satışlar tescil edildiğinde muvazaalı satışlar nedeni ile 5403 sayılı Yasanın 8. maddesinin fiilen uygulanamaz hale geleceği, 5403 sayılı Yasanın, toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı arazi kullanımını sağlamak konusunda özel bir kanun olması nedeni ile 8. maddenin öncelikle uygulanması gerektiği, sonraki kanun öncelikle uygulanır kuralı gereğince 5403 sayılı Kanunun öncelikle uygulanması gerektiği değerlendirilerek, icraen satışlarda 5403 sayılı Yasanın 8. maddesi gereğince işlem yapılması konusunda mevcut uygulamaya aynen devam edilmesine oybirliği ile karar vermiştir.

Ayrıca bu konuda İdaremiz aleyhine açılmış davalar bulunmaktadır. Örnek olarak, Mehmet Özer tarafından Antalya 3. İdare Mahkemesinin E. 2010/56 sayılı dosyasında İdaremiz aleyhine açılan davada anılan mahkeme dava konusunda adli yargı görevli bulunduğundan görevsizlik kararı vermiştir. Kayseri 2. İdare Mahkemesinin E.2009/1000 sayılı dosyasında Ali Babür tarafından İdaremiz aleyhine açılan dava derdest olup henüz karar verilmemiş bulunmaktadır. Abidin Bayram tarafından Tokat İdare Mahkemesinin E.2010/258 sayılı dosyasında Pazar Kaymakamlığı aleyhine aynı konuda 12.4.2010 tarihli dilekçe ile açılan dava da halen derdesttir. Bu nedenle mevcut davaların sonuçlanmasını beklemekte ayrıca gereklidir.

V- SONUÇ : *Yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere; bölünemez büyüklükte tarım arazisinin tescilli olduğu tapu kütük sayfasının beyanlar hanesine “5403 sayılı Kanunun 8. maddesine tabi olup üçüncü kişilere satılamaz.” şeklinde şerh verilmesi gerektiği, taşınmazla ilgili açılan davalarda, Mahkemece bilgi ve belge istemlerine TSM’lerce cevap verilirken ve İcra Müdürlüklerince icraen satış yapılacağından bahisle taşınmaz bilgileri istemlerine cevap verilirken TSM’lerce bu şerhin bildirilmesinin İdaremizin sorumluluğunu ortadan kaldıracığı değerlendirilmekle birlikte, ilgide kayıtlı yazınızdaki görüşe iştirak edilmemiş olup cebri satış uygulamalarında 5403 sayılı Yasanın 8. maddesi gereğince işlem yapılması gerektiği, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin icraen üçüncü kişilere satılamayacağı ayrıca İdaremiz aleyhine bu konuda açılan davaların bulunması nedeni ile davaların*

sonuçlarının beklenerek, mahkeme kararlarına göre işlemlere yön verilmesi uygun olacaktır.” şeklinde ayrıntılı ve Kanunun bu konudaki uygulama yöntemini belirlemiştir. (URL: 5)

Nitekim, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce verilen, 2011/77 sayılı kararda; “Yukarıda belirtilen ve Mustafaadına kayıtlı bulunan hisseler üzerinde, 18.12.2008 tarih 935 yevmiye ile haciz şerhi ve 06.05.2010 tarih 526 yevmiye numaralı satışa arz şerhi bulunduğu, İcra Müdürlüğünün 19.08.2010 tarih 2009/46 talimat sayılı cebri icra yolu ile tescil yazısında, Mustafa adına kayıtlı yukarıda belirtilen taşınmazların, Hüseyinadına satışı yapıldığından tescilin talep edildiği,..... Tapu Müdürlüğü tarafından, Tapu ve Kadastro .. Bölge Müdürlüğüne hitaben yazılan 13.12.2010 tarih ve 1051 sayılı yazıda, 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinde belirtilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin cebri icra yolu ile açık arttırma sureti ile satışının yapılıp yapılamayacağı sorulmuş olup, Bölge Müdürlüğünce, 20.12.2010 tarih 6768 sayılı yazı ile "... taşınmazların 5403 sayılı kanunun 8. maddesi kapsamında, bölünemez büyüklükte tarım arazisi olup olmadığı hususunun, ilgili Tarım ve Köy işleri Bakanlığı, İl veya İlçe Tarım Müdürlüğüne sorularak, bilgi alınması gerektiği..." şeklinde cevap verildiği,Tapu Müdürlüğünce, İlçe Tarım Müdürlüğüne yazılan, 22.03.2011 tarih 282 sayılı yazı ile talep konusu taşınmazların,.....İcra Müdürlüğünün 2009/46 talimatı ile cebri icra yolu ile satışının yapılmış olduğu, bahse konu taşınmazların bölünemez büyüklükte tarım arazisi niteliğinde olduğundan, hisseli olarak cebri icra yolu ile satışının yapılıp yapılamayacağı hakkında bilgi verilmesinin istendiği,İlçe Tarım Müdürlüğünce; 05.05.2011 tarih ve 164 sayılı yazıda, " bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin ancak hissedarlara satılabildiği, bölünebilecek ve satılabilecek parsellerin şahıslara düşen miktarı 2 hektarın üzerinde olması gerekir ki şahıs hisseleri 3.şahıslara satılabilsin. Bu miktardan az olması durumunda taşınmaz ancak hissedarlardan birine satılabilir..."şeklinde cevap verilerek, satış işlemlerinin 5578 sayılı kanun doğrultusunda yapılması gerektiği bildirilmiştir.Konu ile ilgili olarak; 5578 sayılı Kanunla değişik 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. Maddesi; "Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Tarım arazileri için belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez,bölünemez

veya küçük parsellere ayrılamaz. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez." hükmünü içermektedir. Ayrıca 2007/5 sayılı Genelgemizde "Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerine taşınmazın hangi sınıfa girdiği soru konularıyla ilgili olarak alınacak cevapta bölünemez büyüklük oranının altındaki taşınmazların hisseli satışlarının yapılamayacağı" hususu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra benzer konuda Genel Müdürlüğümüz tarafından onanan ret kararının iptali için 2. İdare Mahkemesinde açılan davada iptal kararı verilmiş ancak, Danıştay 10.Dairesinin 2010/15725 esnasından iptal kararının yürütülmesi durdurulmuş olup dava halen derdesttir. Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı İcra Müdürlüğünün 19.08.2010 tarih,2009/46 talimat sayılı cebri icra yolu ile tescil konulu yazısı gereğince, İlçesi,.....Köyünde Mustafa ...adına kayıtlı bulunan 3, 139, 169, 549, 586, 602, 918, 920, 1170, 1183,1196 ve 1257 parsel numaralı taşınmazların, Hüseyinadına tesciline yönelik talebe ilişkinTapu Müdürlüğünce 7.05.2001 tarih, 696 yevmiye numaralı ret kararının kısmen onanması; ret kararında bahsi geçen taşınmazlardan 21000 m2 miktarlı 1276 numaralı parselin.5578 sayılı Kanunla değişik 5403 sayılı Kanununun 8. maddesinde belirlenen normun üzerinde bulunması nedeniyle kısmen bozulması gerektiği kanaatine varılmıştır." (URL: 8) Hukuk Müşavirliğince verilen görüş doğrultusunda hisseli tarım arazilerinin cebri satışlarını Kanuni yasak kapsamında değerlendirerek aynı yönde karar vermiş ve bu konuda verilen bütün kararlar aynı mahiyettedir.

Türk Medeni Kanununun 731. maddesine göre, taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur. Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır. Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.

Medeni Kanununun 754. maddesine göre, taşınmaz mülkiyeti hakkı kamu yararı için toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine yönelik olarak özel kanunla sınırlanabilir. Bu maddede belirtilen hususlar Anayasamızın 44 ve 45. maddelerinde yer alan hükümler doğrultusundadır.

İcra İflas Kanununun 82. maddesi haczedilemeyecek mal ve hakları saymıştır. Bu mal ve haklar içinde tarımsal arazilerin haczine dair bir belirtmede bulunulmamış yalnızca, çiftçinin kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ile bağ ve bahçe gibi taşınmazların haczedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

İcra İflas Kanununun 134. maddesine göre icra müdürlüğü tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur.

135. maddesi taşınmaz alıcıya ihale edilip bedeli alındıktan sonra alıcı namına tescil edilmesi için 134. maddede yazılı müddete riayet edilerek tapuya müzekkere yazılır hükmüne yer vermiştir.

Ülkemizde ekolojik çeşitlilik, ekonomik ve sosyal yapıdaki farklılıklar nedeniyle; tarımsal üretim şekilleri ve bitki deseni de yörelere göre farklıdır. 5403 sayılı Kanun ile parsel büyüklüklerinin yapılacak araştırmalarla yörelere göre yeter büyüklükte belirlenmesi hükmü getirilmiştir.

5403 sayılı Kanunun 1, 2 ve 8. madde hükümleri ile maddenin gerekçesinden kanunun amacının tarım arazilerinin bölünemez büyüklüğün altında oluşmasını engellemek ve tek veya en az malik üzerinde toplanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Kanunun temel amacının bölünemez büyüklüğe ulaşmış tarımsal arazilerde iradi olarak yapılan ifraz, satış, ipotek gibi işlemlerin engellenerek taşınmazların bütünlüğünü korumak olduğu, icra yoluyla satış da (cebri icra) bir satım işlemidir. Kanun koyucu tarafından istisna getirilerek, tarım arazileri hisseli olması halinde belirtilen büyüklüğün altında olsa bile payları üçüncü şahıslara icraen (cebri icra ile) satılabilir, şeklinde düzenleme yapmamıştır. Bilindiği üzere, birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin payları üçüncü şahıslara satılamaz şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kanunun metninden her türlü satış ve devri yasakladığı dolayısıyla istisnai satış şeklini belirlemediği, cebri satışı da bu kapsam da değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Cebri satışın 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 705. maddesi gereğince bir tescilsiz iktisap yöntemi olması nedeni ile mülkiyetin cebri satışın kesinleşmesi ile ihale alıcısının adına geçmesinin bir kanun hükmü olduğu ve aksinin kabulü durumunda, haczi kabil olan ancak cebri satışa konu edilmeyen bu nedenle alacakların tahsilinin engellendiği bir taşınmaz hukuku

oluşturulması nedeniyle uluslararası hukukun müeyyideleri ile karşı karşıya kalınabileceği düşünülmemelidir.

Mülkiyet konusunda, her ülkenin kendi düzenlemesini yapma serbestiyeti uluslararası hukuka uygun düşmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Nolu Protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı .1. maddesi; “ *Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. **Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.** Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.*” hükmü ile, kamu yararı amacı kapsamında olmak koşuluyla tarım arazileri ile ilgili devlet politikası olarak bölünemez büyüklüklerin altındaki arazilerin üçüncü kişilere satışının engellenmesi uluslararası hukuka uygun düşmektedir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 02.11.2009 tarihli ve E. 2009/12498, K. 2009/11836 sayılı kararında belirtildiği üzere Kanununun açık ve kamu düzenine ilişkin hükmü nedeniyle davacı vaat alacaklısı paylı mülkiyet maliklerinden olmadığı gibi taşınmazın yüzölçümü de bölünemez büyüklük miktarı altında kaldığından üçüncü kişilere satışı mümkün görmemiştir.

Borçlar hukuku anlamında, kişilerin alacaklarına ulaşabilmesi için, icra müdürlüklerince, birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin payları üçüncü şahıslara satılamaması nedeniyle işlem reddedildiği takdirde, alacaklı tarafından şikâyet yoluna gidilmesi üzerine karar verme yetkisi İcra Tetkik Merciiine aittir. Burada İcra Tetkik Mercii diğer paydaşların öncelikli alım hakkını kullanıp kullanmadığını tespit ederek bu hakkı kullanmadıkları takdirde yalnız borçlunun payını değil arazinin tamamını 5403 sayılı Kanunun 8. maddesine uygun şekilde üçüncü şahıslara satabilir. Bu konuda alacaklıların haklarının korunmasında karar verme yetkisi tamamen İcra Tetkik Merciiine (İcra Hakimliği) aittir.

Tarım arazilerinin icraen veya iradi satışları tescil edildiğinde 5403 sayılı Yasanın 8. maddesi fiilen uygulanamaz hale gelecektir. Tarım arazisi sahipleri normal şartlarda belirtilen büyüklüklerin altında miktarları devredemediklerini anladıklarında muvazaalı olarak borç senedi vermek suretiyle yâda muvazaalı olarak herhangi bir şekilde borçlanacak ve karşı tarafça yapılan icra takipleri sonucunda tarım arazileri 5403 sayılı Yasanın 8. maddesine aykırı olarak icraen satılacaktır. Dolayısıyla, icraen satışlar Tapu Müdürlükleri tarafından tescil edildiğinde fiilen

Kanunun 8. maddesi uygulanamaz hale gelecektir. Bilindiği üzere, bir kanun gerçek ve tüzel kişiler ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarını, yargı organlarını bağlayan normdur. Bu anlamda icra daireleri veya yargı organları da bir hüküm tesis ederken kanunlara uygun davranmak zorundadır.

5403 sayılı 8. maddesine aykırı olarak tarım arazilerinin icraen satışının önlenmesi için icra müdürlükleri tarafından Tapu Müdürlüklerinden tapu kayıtları istenildiği takdirde, Tapu Müdürlükleri tarafından İcra Müdürlüklerine, bu miktarın 5403 sayılı Yasanın 8. maddesinde belirtilen miktarın altında kaldığı bu şekilde cebri satış yapıldığı takdirde tescil işleminin yapılmayacağı ve icraen satışın beyanlar hanesine işlemekle yetinileceği ve bunun ihale öncesi teklif sahiplerine bildirilmesinin hak kayıplarını ve mağduriyetleri önleyeceği belirtilmelidir. Ancak tapu müdürlüklerinin teknik olarak tarım arazilerini sınıflandırma yeteneği bulunmadığı gibi 5403 sayılı Kanun da bu yetkiyi Tapu Müdürlüğüne vermemiştir. Kanunun yetkilendirdiği Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının talebi üzerine tapu müdürlüklerince bölünemez büyüklükteki hisseli tarım arazilerinin kayıtlı olduğu tapu kütüğüne belirtme yapılabilir. Dolayısıyla tapu kütüğüne işlendiği anda bu kısıtlamanın alenilik kazanacağı ve taşınmaz üzerindeki her tasarrufi işlemde, Kanunun düzenlediği bu kısıtlama dikkate alınacaktır.

İcra ve İflas Kanunu, icra ve iflas işlerine dair genel bir kanundur. 5403 sayılı Kanun ise tarım arazileri ile ilgili özel bir kanundur. Bir konuda hem genel kanun hem de özel kanunla farklı düzenleme yapılmış ise özel kanun uygulanır kuralı gereğince bölünemez büyüklüğün altındaki tarım arazilerine ilişkin kurulacak hüküm, 5403 sayılı Kanunun 8. maddesine uygun olmalıdır.

Ayrıca, 5403 sayılı Kanun 03.07.2005 tarihli olması sebebi ile 09.06.1932 tarihli olan İcra ve İflas Kanunundan daha sonra yürürlüğe girdiğinden, aynı konuda iki ayrı kanunda düzenleme yapılmış ise sonraki tarihli olan kanun uygulanır kuralı gereğince de sonraki tarihli olması sebebi ile 5403 sayılı Kanun öncelikli uygulanmalıdır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun; devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında uygulanacak genel bir kanundur. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkında Kanun ise tarım arazileri ile ilgili özel bir kanundur.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkında Kanun 3.07.2005 tarihli olması sebebi ile 21.07.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun daha sonra yürürlüğe girdiğinden, aynı konuda iki ayrı kanunda düzenleme yapılmış ise sonraki tarihli olan kanun uygulanır kuralı gereğince sonraki tarihli olması ve aynı zamanda özel Kanun olması sebebiyle 5403 sayılı Kanun öncelikli uygulanacaktır.

İcra Müdürlükleri ve Mahkemeler de kanunlara uygun olarak karar vermek zorundadırlar. 5403 sayılı yasanın 8. maddesine aykırı kararlar verilmesinin sebebi bu arazilerin 8. madde kapsamında olduğunun ilgili birimlere bildirilmemiş olmasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir.

Ayrıca, 5403 sayılı Kanunun toprağın korunmasını esas alan bir yaklaşımla tarım arazilerinin hangi zorunlu durumlarda amaç dışı kullanılacağına, tarımsal üretim gücü yüksek büyük ovaların belirlenerek korunmasına ve arazi toplulaştırması ve dağıtımını yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırmasına İlişkin Tüzüğün "Tapu siciline şerh konulması" başlıklı 20. maddesinde; *"(1) Arazi toplulaştırması yapılmasına karar verilen yerlerdeki parsellerin tapu kütüğü sayfalarının beyanlar hanesine toplulaştırma alanına girdiğine dair şerh konulması, proje idarelerinin isteği üzerine Bakanlık veya valilikler tarafından ilgili tapu sicil müdürlüklerinden talep edilir. Bu şerh tarihinden itibaren toplulaştırma işlemi tamamlanıp tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar taşınmazlar üzerindeki her türlü devir, temlik, ipotek ve satış vaadi, ifraz ve taksim, ayni ve şahsi haklar ile şerh işlemleri proje idaresinin talebi ve Bakanlık veya valiliklerin izni ile yapılır.*

(2) Herhangi bir nedenle dava konusu edilmiş olup yargılama süreci devam eden, toplulaştırma alanındaki taşınmazlara ilişkin toplulaştırma kararı alındığı ve tapuya şerh konulduğu hususları ilgili mahkemelere bildirilir. Mahkeme kararı ile yapılan her türlü devir, temlik ve ifraz işlemlerinin sonucu ilgili tapu sicil müdürlüklerince Bakanlığa veya valiliğe bildirilir.

(3) Toplulaştırma şerhinden sonra araziye satın alan malik, önceki malikin taahhütlerini aynen kabul etmiş sayılır.

(4) Anlaşmazlıklara çözüm getirmek için gerekirse toplulaştırma amacına uygun olarak değerlendirilmek üzere, taşınmazlar 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun

ilgili hükümleri gereğince kamu kurumları tarafından satın alınabilir ve toplulaştırma kapsamında değerlendirilerek Kanunun 17 nci maddesine uygun olarak satışı yapılabilir...' belirtilen şekliyle tapu siciline benzer şekilde belirtmede bulunulduğu takdirde haczedilecek taşınmazlara ilişkin tapu müdürlüklerinden kayıt talep edildiğinde böyle bir belirtmeden bahsedilerek satışa konu edilemeyeceği haczi koyan icra müdürlüğüne veya idareye bildirimde bulunulduğunda ilgili Kurumca dikkate alınmak zorundadır. Dolayısıyla uygulamada karşılaşılan sorunların bir kısmı çözülebilecektir.

Nitekim, Çiftçi Kayıt Sistemi oluşturulması nedeni ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile yapılan protokoller sonucunda Kanununun bu Kanunu uygulama yetki ve sorumluluğu yüklediği Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Merkez ve Taşra birimlerinin elinde tarım arazilerinin bilgisinin mevcut olması ve tüm Tapu Müdürlüklerinin TAKBİS üzerinden kayıt tutuğu, tapu işlemlerini bu sistem üzerinden yürüttüğü dikkate alındığında bu uygulamanın kısa sürede ve Kanunun mevcut haliyle bile uygulama kabiliyetini arttıracığı kuşkusuzdur.

3.3. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜKTEKİ TARIM ARAZİLERİNİN İFRAZ EDİLİP EDİLEMeyeceği ve İfrazen Oluşan Parselin Bölünemez Büyüklüğün Altında Olup Olamayacağı

5403 sayılı Kanunda öngörülen bölünemez büyüklükler; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektar olarak belirtilen tarım arazileri, bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayırlamaz hükmü ve bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, hükmü ile ifrazen oluşacak parselin de bölünemez büyüklük üzerinde olması gerektiğini hüküm altına almıştır. Kanun söz konusu miktarların en az iki kat altındaki yüz ölçümlere yönelik yasaklama getirmiş olup, 2 hektar, 0,5 hektar ve 0,3 hektarın en az iki kat ve üzerindeki büyüklükler Kanunda öngörülen yasak kapsamına girmemektedir.

Ancak, ifraz edilebilme koşulunun, oluşacak parselin büyüklüğünün tarım arazilerinin gerçek kullanım yeteneğini bilimsel verilerle oluşturabilmesi gerekmektedir. Örneğin 39.999

m²'lik bir mutlak tarım arazisinin ifraz edilmesi imkansızken 40.000 m²'lik aynı nitelikteki bir arazinin ifraz edilebilmesi sırf yasal kesinlik mantığı içinde değerlendirilmemelidir. Bu nedenle arazi kullanım kabiliyetini artıran bölünmelerde Kanunun arazi kullanım kabiliyet oranının artırılması nispetinde alt ve üst tecviz sınırlarının oluşturulması gerekmektedir.

3.4. MÜŞTEREK MÜLKİYET ALTINDA BULUNAN BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜKTEKİ TARIM ARAZİLERİNİN HİSSE SATIŞININ YAPILMA ŞEKLİ

Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda 5403 sayılı Kanun gereğince bu arazilerin payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez. Ancak, hiç kuşkusuz bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışlarının yapılması, devredilmesi mümkündür. Buna ilave olarak paydaşlar, kendi aralarında paylarını birbirlerine satabilir ve devredebilirler.

Ayrıca, bölünemez büyüklüklerin üzerinde alana sahip tarım arazilerine ait hisselerin üçüncü şahıslara satılmasında, devir edilmesinde veya rehin edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak, hisseli bir tarım arazisi içerisindeki herhangi bir hissenin ifraz edilmeden, tekrar hisselendirilerek üçüncü şahıslara satılması, devredilmesi veya rehin edilmesi durumunda, söz konusu hisse büyüklüğünün bölünemez parsel büyüklüğünün üzerinde olması gerekmektedir.

Ayrıca, bölünemez büyüklükteki hisseli tarım arazilerinin en az iki hissedar malikin hisselerini üçüncü tek kişiye satmalarının Kanunun amacına ve ruhuna uygun olacağı bu Kanundan umulan yararı sağlayacağı, hisse tümleştirmesini sağlayabileceği veya hisse sayısını azaltacağı dolayısıyla tarım arazisinin etkin kullanımını artıracığı, dolayısıyla bu yönde yasal ve idari düzenleme yapılması Kanunun amacına uygun düşecektir.

3.5. KANUNUN BELİRLEDİĞİ ALT SINIRDAKİ TARIM ARAZİLERİNİN HİSSELİ SATIŞININ MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI

5578 sayılı Kanun ile değişik 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi değiştirilmiş ve bu değişikliğin yürürlüğe girdiği 09.02.2007 tarihinden sonra tarım arazilerinde yapılacak tasarrufi işlemlere kısıtlamalar getirilmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkındaki Kanunun “Tarım arazilerinin sınıflandırılması ve arazi parsel büyüklüklerinin belirlenmesi” başlıklı **8. maddesi**; “...Belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. **Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz.** Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.

Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.” hükmündedir.

Aynı Kanunun ‘Denetim’ başlıklı **19. maddesi**;**” Bu Kanunun uygulamasında denetim görevini Bakanlık, valilikler veya kurullar yapar ya da yaptırır....”** hükmünü içermektedir.

Ayrıca, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Taşra Teşkilatının, Görevleri, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin **6. maddesi**; “*Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile arazi edindirme, **tarım arazilerinin parçalanmasını önlemek**, arazi düzenlemesi ve toplulaştırması, sulama verimliliğini arttırmak için uygun sulama tekniklerinin kullanılması ve tesislerinin yapılması, toprak kaynaklarını korumak, tarla içi geliştirme hizmetlerini yürütmek, 3083 sayılı Kanun çerçevesinde ve Bakanlıkça verilen yetki ve*

görevler dahilinde gerekli faaliyetleri yapmak...” şeklindeki hükmü ile, ilgili mevzuatın diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 5403 sayılı kanun kapsamındaki yetki ve sorumluluğun Kanununun 19. maddesi ve Yönergenin 6. maddesi uyarınca Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında olduğu, Bakanlığın bu yetkisinin taşrada il müdürlüklerine verildiği dolayısıyla ilçe tarım müdürlüklerinin bu konuda karar vermelerinin mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır. İlçe gıda, tarım ve hayvancılık müdürlüğünün gelecek talepleri, il müdürlüğü ile irtibata geçmek suretiyle karşılaması gerektiği bilinmelidir. Dolayısıyla bu Bakanlığın taşra birimlerinin bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin hisseli satışının uygun olduğu bu ve bu Kanun açısından sakınca olmadığı, yönündeki görüşlerinin alınması yasal zorunluluk olduğu muhakkaktır.

Ayrıca, 2007/5 sayılı Genelgede; “...b) Bölünemez büyüklüğün üzerinde olan tarım arazileri yukarıda belirtilen miktarların altında ifraz edilmemek şartıyla oranına bakılmaksızın hisseli olarak satılabilir.” hükmü ile,

Aynı Genelgede; “...3-Talep konusu parselin bulunduğu yerin planının olup olmadığı; planı varsa kullanım amacının (nazım, uygulama imar, v.b.) ne olduğu ilgili Belediyelerden veya Valiliklerden alınacak yazı ile belgelendirilecektir. Bu planların kesinleşmesi ile plandaki kullanım amacına tabi olacağından, tarımsal alana tahsis edilmeyen yerler, bu kanun kapsamı dışında değerlendirilecektir.

4-Onaylı imar planı bulunmamakla birlikte, Yoğun yerleşim alanları içerisinde kalan ve tarımsal amaçlı kullanımının mümkün olmadığı Belediye sınırları içerisinde ise Belediyeden, belediye sınırları dışında ise Valilikten (İl Özel İdare) alınacak yazı ile belgelendirilerek, bu Kanun kapsamı dışında değerlendirilecektir.” hükmünü içermektedir.

Dolayısıyla, mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektar olarak belirtilen tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz hükmü ve bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin payları üçüncü şahıslara satılamaz veya devredilemez hükmü ile, Kanun söz konusu miktarların altındaki yüzölçümlere yönelik yasaklama getirmiş olup, 2 hektar (20.000 m²), 0,5 hektar (5.000 m²) ve 0,3 hektar (3.000 m²) ve üzerindeki büyüklükler Kanunda öngörülen yasak kapsamına

girmemektedir. Nitekim, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığının Mayıs 2012 tarihinde verdiği talimatta; ‘ ‘ *...Dolayısıyla, mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektar olarak belirtilen tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz hükmü ile Kanun söz konusu miktarların altındaki yüzölçümlere yönelik yasaklama getirmiş olup, belirtilen 2 hektar (20.000 m2) ve üzerindeki büyüklükler Kanunda öngörülen yasak kapsamına girmemektedir.*’ ’ görüşüne yer vermiştir. Dolayısıyla belirlenen sınırların altında kalmamak şartıyla hisseli satışın yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

3.6. BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜKTEKİ TARIM ARAZİLERİNİN REHNEDİLİP EDİLEMEYECEĞİ, KANUNDAN ÖNCE TESCİL EDİLEN REHİNLERİN HUKUKİ DURUMU

Rehin hakkı, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklıya rehin konusu mal veya hakkı paraya çevirterek elde edilen tutardan alacağını tahsil etme yetkisi veren bir ayni haktır. Medeni Kanun konusunu oluşturan şeylere göre rehni, taşınmaz rehni ve taşınır rehni olarak ikiye ayırmıştır. Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil yoluyla kurulurken, taşınır rehni, kural olarak, rehin konusunu oluşturan eşyanın alacaklıya teslimi yoluyla tesis edilebilir.

Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu araziler 5403 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca rehnedilemez. Ancak, hiç kuşkusuz bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışlarının yapılması, devredilmesi veya bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazisinin tümünün rehni mümkündür. Dolayısıyla Kanunun amacının hisseli tarım arazilerinde hisselerin bir veya birden fazla kısmına rehin koyma yasağı getirmek olduğu, hisselerin tamamının rehnedilmesi Kanuna aykırılık teşkil etmeyeceği anlaşılmalıdır.

Ancak, rehin yasağı konusunda üzerinde durulması gereken başka bir husus 5403 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce rehnedilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin alacaklının alacağının karşılanmaması halinde alacağa teminat olarak gösterilen

taşınmazın paraya çevrilmek suretiyle icra yoluyla satışının tescil edilip edilemeyeceği; Bilindiği üzere rehin bir garanti mekanizmasıdır. Rehlin nihai sonuçlarından biri rehnedilen eşyanın icraen satışının yapılıp borcun karşılanmasıdır. Ancak rehlin tek sonucunun bu olmadığı bilinmelidir. Nitekim Kanunun yürürlük tarihinden önce konulan rehinlerin, lehine kurulan kişilerin talebi veya Kanunda gösterilen diğer sebepler olması halleri dışında terkin edilemeyeceği, rehlin devam edeceği muhakkaktır. Ancak 5403 sayılı Kanunun satışı yasaklaması nedeniyle cebri satış işleminin Kanunun yürürlük tarihinden sonra ikinci bir işlem olarak kabul edilmesi gerekmektedir birlikte bu yöndeki taleplerin karşılanmayıp bu satışın da yasak kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Nitekim, 15.10.2011 tarih ve 28085 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28.04.2011 tarih ve 2009/39 E. 2011/ 68 K. sayılı kararında; *“...Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği yasaların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Bu nedenle “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz...”* hükmü incelendiğinde ceza hukukunun lehe hükümleri dışında diğer Kanun hükümlerinin yasak getiren hükümleri geriye yürütülemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Rehin yasağı getiren 5403 sayılı Kanundan önce konulmuş rehinlerin hukuki durumunu ise farklı değerlendirmek gerekir. Rehlin tek sonucunun rehin konusu eşyanın icraen paraya çevrilme yoluyla satışının sağlanması olmadığı düşünülürse rehlin konulması ve rehinli taşınmazın satılması farklı tarihlerde gerçekleşmesi nedeniyle birbiri ile irtibat kurulmuş olsa dahi iki farklı işlem olarak değerlendirmek gerektiği ve Kanunun yürürlüğünden sonraki böyle bir satışın da aynı yasak kapsamında olduğu anlaşılmalıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TARIM ARAZİLERİNİN KULLANILMASI VE KORUNMASINDA ABD VE AB UYGULAMASI

4.1. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ UYGULAMASI

Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde tarım arazilerinin kullanılması ve korunmasına ilişkin önlemler, 1935 tarihinde yürürlüğe konulan Federal Toprak Koruma ve İçsel Paylaşım Kanunu (*Soil Conservation and Domestic Allotment Act*) hükümlerine göre yürütülmektedir. Bu Kanun'da belirtilen hükümler, İçişleri Bakanlığının uygun görüşü alınarak, ABD Tarım Bakanlığı'nca uygulanmaktadır. (Topçu, 2012: 69)

Ayrıca, ABD'de toprak korumaya yönelik faaliyetler, ABD Tarım Bakanlığı bünyesinde kurulan ve bu konuda dünyadaki en eski resmi kuruluşlardan birisi olan Toprak Koruma Servisi (*Soil Conservation Service*) tarafından yürütülmektedir. (Topçu, 2012: 70)

Bununla birlikte, ABD'de tarım arazilerinin tarım dışı kullanımını önlemek için tüm tarım arazilerinin önemine göre sınıflandırılması yapılmıştır. ABD'de de arazi sınıflandırması 1994 yılında yürürlüğe giren Tarım Arazilerini Koruma Politikaları Kanunu (*Farmland Protection Policy Act - FPPA*) çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Bu Kanun kapsamında, tarım arazilerinin tarım dışı kullanımını önlemek için araziler önemine göre; Özel ürün arazileri (*prime farmland*), Mutlak tarım arazileri (*unique farmland*), Eyalet düzeyinde önemli tarım arazileri (*statewide importance farmland*), Yerel düzeyde önemli tarım arazileri (*local importance farmland*) olmak üzere dört ana başlık altında toplanmıştır. (Topçu, 2012: 70)

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki arazilerin yaklaşık yüzde 29'u federal devletin yönetimi altında olup, toprak ve arazi kullanımına ilişkin yasal ve kurumsal düzenlemeler eyaletlere göre farklılık gösterebilmektedir. (Turan, 2010: 107) 54 Federal devlete ait taşınmaz malların yönetimiyle ilgili başta 1976 yılında çıkarılan Federal Toprak Politikası ve İdaresi Kanunu (*Federal Land Policy and Management Act*) olmak üzere çok sayıda kanun bulunmaktadır. Örneğin, 1972 yılında Michigan eyaletinde uygulamaya konulan Toprak

Erozyonu ve Sediment Kontrolü Kanunu (*Soil Erosion and Sedimentation Control Act*)'na göre görev yapmakta olan Toprak Erozyonu Yerel İcra Ajansı (*Soil Erosion County Enforcement Agent- CEA*)'nın görevleri arasında erozyon denetimi, su kaynaklarının sediment birikiminden korunması, devletin ve yerel yönetimlerin yetki, görev ve işlevlerinin belirlenmesi, Kanun'un halka duyurulması, çözümlerin ve cezaların belirlenmesi yer almaktadır. Utah eyaletinde ise Toprak Koruma Komisyonu (*Soil Conservation Commission*), toprak ve su kaynaklarının korunması, kullanımı ve geliştirilmesi gibi konularda tek yetkili otorite durumundadır. (Topçu, 2012: 70)

1976 sayılı Kanun uyarınca Arazi Yönetim Bürosu (*The Bureau of Land Management*), Alaska dahil ABD'nin batısında bulunan eyaletlerdeki araziler konusunda yönetme görev ve yetkisine sahiptir. Yetkisinin bulunduğu eyaletler arasında Colorado, Idaho, Arizona, California, Nevada, New Mexico, Montana, Oregon, Wyoming, Utah yer almaktadır. Arazi Yönetim Bürosu'nun belirtilen bu eyaletlerde ofisleri de bulunmaktadır. Arazi Yönetim Bürosu arazi edinimi, elden çıkarılması, kiralanması, kullanım ve otlatma hakkı verilmesi gibi birçok görev ve yetkiye sahiptir. Ayrıca bu Büro'nun koruma, toprak ve maden kayıtları tutma, yangın söndürmeyle ilgili bazı yetki ve görevleri de bulunmaktadır. (Topçu, 2012: 71)

4.2. AVRUPA BİRLİĞİ UYGULAMASI

Avrupalı Toprak Bilimciler, 1952'lerden başlayarak toprak haritalama metotlarının standardizasyonu ve toprak sınıflama sistemleri üzerine detaylı çalışmalarda bulunmuşlardır. Çoğu Avrupa ülkesinde sistematik toprak etütleri 1950'li yıllarda başlamış, metodoloji, sınıflandırma sistemleri ve ölçekler ülkeden ülkeye farklılık göstermiştir. 1:5.000.000 ölçekli Dünya Toprak Haritalama çalışması FAO-UNESCO tarafından 1961'de başlatılmış ve 1971'de yayınlanma aşamasına geçilerek, 1981'de Avrupa bölümüne ait harita basılmıştır. Bu haritanın arazi kullanımı için uygun olmaması sebebiyle, 1:1.000.000 ölçekli Avrupa Toprak Haritası hazırlanarak 1985'te yayınlanmıştır. 1986 yılında Çevre Bilgilerinin Koordinasyonu (*Coordination of Information on the Environment-CORINE*) Projesi kapsamında Avrupa Toprak Haritası sayısallaştırılarak, mevcut arazi kullanım durumunun belirlenmesi ve çevre koruma çalışmaları için veri tabanı oluşturulmuştur. (Topçu, 2012: 71)

Avrupa Birliği, 1987 yılında Uzaktan Algılama ile tarımın izlenmesi amacıyla Uzaktan Tarımsal İzleme Sistemi (*Monitoring Agriculture with Remote System*) programını başlatmıştır. Bu amaçla, iklim ve toprak verisi kullanılarak tarımsal meteorolojik modeller geliştirilmiş ve Avrupa Birliği'nin 1:1.000.000 ölçek bazında ilk toprak veri tabanı oluşturulmuştur. 1996 yılında Avrupa Toprak Bürosu kurulmuş olup, bu büro aracılığıyla AB'ye üye ve komşu ülkelere ait toprak verilerinin güncellenmesi ve entegrasyonuna ilişkin çalışmalar sürdürülmüştür. (Topçu, 2012: 71)

Diğer taraftan, AB'nin toprak kaynaklarına yönelik politikaları incelendiğinde temel amacının, kaynakların sürdürülebilir kullanımı, nitelik ve niceliklerinin geliştirilmesi ve kirlenmemesi için gerekli önlemlerin alınması olduğu görülmektedir. Bu temel amaca istinaden, kaynakların yönetimi ve korunması ile ilgili olarak AB'ye üye ülkelere standart bir uygulama dayatılmamakta olup, her ülkenin özel koşulları olabileceğine ve politikaların buna göre oluşturulması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. (Topçu, 2012: 72)

AB ülkelerinde toprak kaynakları konusunda yasal ve kurumsal yapıya yönelik üye ülkeleri bağlayıcı bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, 1972 tarihinde onaylanan 720 sayılı Avrupa Toprak Anlaşması (*Europe's Soil Charter*) gereği, toprak kaynaklarının kullanılması ve korunması konularında önemli ilkeler tanımlamıştır. 2001 tarihli AB 6'ncı Çevresel Eylem Planı kapsamında ise toprak kaynaklarının korunması ve sürdürülebilir kullanımının sağlanması amacıyla Toprak Koruma Stratejisi (*Thematic Strategy for Soil Protection*)'nin oluşturulması gündeme gelmiştir. Strateji'nin çalışmalarına 2002'de başlanılmış, 2004 yılında tamamlanmıştır. Bu Strateji kapsamında, AB'ne ait toprak kaynaklarını tehdit eden unsurlar, bu tehdit unsurlarına karşı alınacak önlemler, izlenmesi ve geliştirilmesine yönelik politikalar belirlenmiştir. AB'ye üye ve aday ülkelerin ise kendi ulusal politikalarını bu ekseninde oluşturmaları talep edilmektedir. (Topçu, 2012: 72)

Ülkesel bazda toprak kaynaklarına yönelik politikalar incelendiğinde temel amacın, kaynakların sürdürülebilir kullanımı, nitelik ve niceliklerinin geliştirilmesi ve kirlenmemesi için gerekli önlemlerin alınması olduğu görülmektedir. Bu temel amaca istinaden, kaynakların yönetimi ve korunması ile ilgili olarak ülkelerin standart bir uygulamaları olmayıp, her ülkenin kendi özel koşulları olabileceğine ve politikaların ülkelerin kendi özel koşullarını dikkate almak suretiyle oluşturulması gerekmektedir.

SONUÇ

Türkiye’de tarım arazilerinin kullanım şeklini belirleyen etkenler arasında, doğal yapı (*topoğrafya, iklim, jeomorfoloji, toprak yapısı, su kaynakları, bitki varlığı, hayvan varlığı vb.*), yasal ve kurumsal düzenlemeler, nüfus yapısı ile ekonomik etkenler yer almaktadır. Özellikle, yasal ve kurumsal etkenler arasında yer alan merkez-yerel etkileşimi ve kurumlar arası koordinasyon düzeyi, tarımsal üretimi destekleme politikaları ile tarım arazileri kullanımına ilişkin yasal düzenlemeler gibi hususlar, tarım arazilerinin daha etkin kullanılması sonucunu doğurabileceği gibi tarım arazilerinin yok olması veya daha kötü kullanılması sonucunu da doğurabilir.

Mülkiyet, kamu yararı, toplumların geleceklerini inşa ve koruma gibi hususlar disiplinler ve kurumlar arası irdelenmesi, incelenmesi gereken alanlardır. Nitekim tarım arazilerinin korunması ve kullanılması bu her üç durumu da barındıran bir alandır. Tarım alanlarından maksimum verim elde etmek amacıyla arazi toplulaştırması, tarımın desteklenmesi ve bölünemez büyüklüğe erişmiş tarım arazilerinin korunmasına ilişkin yapılması düşünülen veya yapılacak idari ve yasal düzenlemelerin, bilimler arası ve kurumlar arası oluşturulacak komisyonlar marifetiyle yürütülmesi ve taşınmazın kaydını tutan, muhafaza eden ve işlemlerini yürüten Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün bu komisyonun faaliyetlerinin her aşamasında bulunması gerekmektedir.

5403 sayılı Kanunun yedi yıl gibi kısa bir sürede üç defa değişikliğe uğraması, Kanunun kendisinden umulan yararı sağlayamadığı ve ihtiyacı karşılayamadığı kanun koyucu tarafından da kabul edildiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla çalışmamda edindiğim Kanun değişikliğinin yeniden gündeme getirildiği bilgisinden hareketle hazırlanacak yeni metinde halihazır uygulamada görülen eksikliklerin ve uyuşmazlıkların tespit edildikten sonra yetki ve sorumlulukların açık ve kesin belirlenmesi ile birlikte farklı yorum ve uygulamaları ortadan kaldıracak, mevcut ve muhtemel eksiklikleri, yasal boşluğu, kavram kargaşasını ve çelişkili ifadeleri giderecek bir Kanun hazırlanması gerekmektedir.

Kanunda öngörülen değişikliklerin gerçekleşmemesi halinde ise, bu Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen ‘...**Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir...**’ hükmü doğrultusunda ‘İdarenin Düzenleyici İşlemleri’nin bir an önce çıkarılıp uygulamaya konulması, 5403 sayılı Kanun kapsamında olan tarım arazilerinin bu niteliğinin

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca talepte bulunmak suretiyle tapu siciline şerhinin sağlanarak, bu kısıtlamalara ‘alenilik’ kazandırılması gerekmektedir.

Çiftçilerin kimlik, arazi ve ürün bilgileri ile tarımsal desteklemelere ilişkin bilgileri kayıt altına alan bir veri tabanı olan Çiftçi Kayıt Sistemi (ÇKS)’ne ait bilgiler ile Mayıs 2012 tarihi itibarıyla tüm tapu müdürlüklerinde işleme geçilen Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS)’ne ait verilerin karşılaştırılarak veri entegrasyonunun, elektronik veri ve bilgi akışının sağlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, tarım arazilerini koruma ve kullanılmasına ilişkin tüm yasal, idari ve teknik düzenlemelerin Kanunun yetki ve sorumluluk yüklediği tüm kurum ve kuruluşlardan oluşan bir kurul tarafından yeniden ele alınarak uygulamada görülen aksaklıkların giderilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Şebnem, **Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Bölünmesi-Birleştirilmesi ve Arazi Toplulaştırmasının Genel Esasları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010

EREN, Fikret ve BAŞPINAR, Veysel, **Toprak Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012

ERMAN, Hasan, **Eşya Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2011

AKINTÜRK, Turgut ve ATEŞ KARAMAN, Derya, **Medeni Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009

TOPÇU, Pınar, *“Tarım Arazilerinin Korunması ve Etkin Kullanılmasına Yönelik Politikalar”*, Uzmanlık Tezi, Kalkınma Bakanlığı, Ankara, 2012

TURAN, Taner, *“Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Devlete Ait Taşınmaz Malların Yönetimi”* Sayıştay Dergisi, Sayı:63, s.107. 18 Ekim 2010.

KILIÇ, Mehmet, *“Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Tarım Hukuku: Mevcut Durum, Son Gelişmeler ve Yaklaşımlar”*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 9, No:2 s.67-92, 2010

URL 1. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 02.11.2009 tarihli ve E. 2009/12498, K. 2009/11836 sayılı kararı (<http://www.adaletlilerderneği.org>), 05.05.2012

URL 2. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Uygulama Yönetmeliği (<http://www.tarim.gov.tr/>)

URL 3. Yargıtay Kararları, UYAP Mevzuat Programı (www.adalet.gov.tr) 08.05.2012

URL 4. 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunu, (www.resmigazete.gov.tr) 09.05.2012

URL 5. Bölünemez Büyüklükteki Tarım Arazilerinin İcraen Üçüncü Kişilere Satılamayacağı, Hukuk Müşavirliği 2010 Görüşler (www.tkgm.gov.tr), 04.05.2012

URL 6. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol (<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/349-350.pdf>) 04.05.2012

URL 7. Tarım Arazilerinde Cebri Satış, (www.tkgm.gov.tr), 04.05.2012

URL 8. Mevzuat, (www.tkgm.gov.tr), 04.05.2012

URL 9. Yeni Medeni Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması, (<http://www.sahinakinci.com/teblig2.htm>), 15.05.2012