

MÜLKİYETİN ÜÇÜNCÜ BOYUTU, DİKEY MÜLKİYET YA DA GÖKYÜZÜ

Fevzi ŞENTÜFEKÇİ*

ÖZET

Toprağın hakkı bir buğday boyu kadardır. (İngiliz Atasözü)

Kent ve Kentleşme olgusu tartışmaya açılınca, kaçınılmaz olarak, Kent toprağı, Kent toprağı mülkiyeti, Kent toprağı sahibi ve Kentsel rant kavramlarının sorgulanması gerekir. Günümüze kadar bu konulara kafa yoranlar tarafından, bu kavramlar enine boyuna tartışıldı. "Gök kubbede söylenmedik söz kalmadı" diyen düşünüre inat edercesine, kentin üçüncü boyutu ya da kentin gökyüzünde kapladığı mekan, bir türlü tartışılmadı, tartışmaya açılmadı.

Herkes, denizin, deniz kıyısının, karanın, ormanın, vakıf arazisinin, hazine arazisinin ve hatta Devlet bütçesinin yağmasıyla bir biçimde ilgilendi de, nedense kentler üzerindeki GÖKYÜZÜ YAĞMASI kamu oyunun dikkatinden özenle kaçırıldı. Bu çalışmada; gökyüzü nedir, mülkiyete konu olabilir mi, olursa nasıl edinilebilir, sahibi kimdir ya da kim olmalıdır sorularına yanıt bulunmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler:

Yatay Mülkiyet: X, Y, Z eksenlerinden oluşan uzayda, X ve Y eksenlerinin oluşturduğu düzlem üzerindeki alanların mülkiyeti. (arz)

Dikey Mülkiyet: X, Y, Z ve Z' eksenlerinden oluşan uzayda, X, Z ve Y, Z eksenlerinin oluşturduğu düzlemler üzerindeki alanların mülkiyeti (gökyüzü), X, Z' ve Y, Z' eksenlerinin oluşturduğu düzlemler üzerindeki alanların mülkiyeti (yeraltı).

ABSTRACT

The right of the land (soil) as tall as a wheat. (proverb of the english)

Questioning the city, citizen and urbanization, the expressions city land, land possession in the city and illegal profits must be described inevitably. These concepts has been discussed deeply by people who studying in this area through the history. But contradicting the philosopher who say "there's no thought in the universe that's not ever spoken in words. ", nobody ever mentioned a word about the third dimension of the city or the space a city covers in the above sky. It must be answered why this subject is overlooked or covered.

*Harita Mühendisi

Everyone has been intrested in a way in having a share from sea, seashore, land, forest, charity properties, public properties and even government budget but somehow stealing the sky-land (skyaboveland) has always been kept away from public opinion. truely, what is the sky (skyland), can it be a matter of possession, if yes how can it be possessed, who owns it or who must be regarded as the master?

1. GİRİŞ

Bitmez gibi görünen ormanlar, meralar, deniz kıyıları insanların doymak bilmeyen mülkiyet edinme hırsı nedeniyle tükenmek üzeredir. Kirlenmez diye düşünülen nehirler, göller, denizler ve hava bilim dışı kullanımlar nedeniyle yaşamsal fonksiyonlarını yitirmek üzeredir. Bunların ayırdına varan yasa yapıcılar, ormanların, meraların, deniz kıyılarının kamuya ait olduğunu söylediler, özel mülkiyete konu edilmemesi için kurallar koydular. Nehirlerin, göllerin, denizlerin ve teneffüs ettiğimiz havanın kamuya ait olduğunu söylediler, kirlenmemesi için kurallar koydular. Yol, meydan, yaylak, kışlak, park, yeşil alan, v. b. kullanım alanlarının kamuya ait olduğunu söylediler, özel mülkiyetten korunmaları için kurallar koydular da, her nedense kentler üzerindeki gökyüzü mekanı için kural koymak akıllarına gelmedi.

Gökyüzü mülkiyeti kavramı, ne bilim adamları nede yasa yapıcılar tarafından, mülkiyetin bir çeşidi olabileceği düşünülüp tanımlanmadı.

2. MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyetin hukukumuzda bir tanımı yapılmamıştır. Daha doğrusu kanuni bir tanımı yoktur. Ancak Türk Medeni Kanununun mülkiyeti düzenleyen kısmında yer alan 683. Maddesinde “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir. ” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Başka bir anlatımla, bir kimse sahip olduğu malı istediği gibi kullanabilecek, ondan istediği biçimde yararlanabilecek, onu gerekirse fiilen tüketebilecek veya bir başkasına devredebilecek. Onun üzerinde bir başkasına bazı haklar tanıyabilecek. Eğer sahip olduğu mala dışarıdan bir el atma olursa, bunu da açacağı dava ile önleyebilecektir.

Eski hukukumuzda, Roma Hukuku’ndan alınan ve kişinin eşya üzerinde mutlak egemenliğine dayanan mülkiyet hakkı, sınırsız bir özgürlük niteliği taşımaktaydı. Mecelle’nin 1192. maddesinde de “. . . herkes mülkinde keyffi mayeşa (dilediği gibi) tasarruf eder. ” hükmüyle mutlak egemenlik ilkesi kabul edilmişti.

Bu anlayış klasik mülkiyet anlayışıdır. Klasik mülkiyet anlayışında gerçekten malikin eşya üzerinde mutlak ve sınırsız hakları vardır. Sosyal devlet anlayışında ise, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin yanı sıra bir takım ödevleri de vardır. Anayasamızın 2. maddesinde, Devletin nitelikleri tanımlanırken, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin aynı zamanda sosyal bir hukuk devleti, olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, bu günkü hukukumuzda mülkiyet hakkı malike hem bir çok yetki sağlamaktadır, hem de özünde bazı ödevler içermektedir. Çağdaş mülkiyet hakkı anlayışı da budur.

3. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU VE KAZANILMASI HAKKINDA YASAL DÜZENLEMELER

Taşınmaz mülkiyetinin konusunu ve kazanılmasını düzenleyen iki temel kanundan bahsetmek mümkündür. Bunlar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ve 3402 sayılı Kadastro Kanunudur (KK). Ayrıca, Yer Altı Suları Hakkında Kanun ve Maden Kanunundaki düzenlemeler de anımsanmalıdır. Bu kanunların mülkiyete ilişkin hükümleri aşağıya çıkarılmıştır.

3. 1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda;

A. Mülkiyet hakkının içeriği;

Madde 683. 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 el atmanın önlenmesini de dava edebilir.

B. Mülkiyet hakkının kapsamı

Madde 684. Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.

Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.

Madde 685. Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur.

Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.

Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır.

TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

A. Taşınmaz mülkiyetinin konusu

Madde 704. Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

1. Arazi,

2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.

B. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması

Madde 705. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebri 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.

Kazandırıcı zamanaşımı

a. Olağan zamanaşımı

Madde 712. Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyi niyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez.

b. Olağanüstü zamanaşımı

Madde 713. Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân olunur.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.

Sahipsiz Yerler ve Yararı Kamuya Ait Mallar

Madde 715. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.

Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları

A. Taşınmaz mülkiyetinin içeriği

I. Kapsam

Madde 718. Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.

II. Sınırlar

1. Sınırların belirlenmesi

Madde 719. Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir.

Tapu plânları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plândaki sınırdır. Bu kural, yetkili makamlarca heyelân bölgesi olduğu belirlenen yörelerde uygulanmaz.

B. Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları

I. Genel olarak

Madde 731. 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.

V. Kamu hukuku kısıtlamaları

1. Genel olarak

Madde 754. 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.

C. Kaynak ve yeraltı suları

I. Mülkiyet ve irtifak hakkı

Madde 756. Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir.

Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur.

Yeraltı suları, kamu yararına ait sularındandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.

Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

TAŞINIR MÜLKİYETİ

A. Konusu

Madde 762. Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve **taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.**

ZİLYETLİK

Zilyetlik kavramı

I. Kavram

Madde 973. Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir.

Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır.

32 3402 sayılı Kadastro Kanununda;

Madde 1: Bu Kanunun amacı, memleketin kadastral topoğrafik haritasına dayalı olarak **taşınmaz malların sınırlarını arazi** ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek ve bu suretle Türk Medeni Kanununu öngördüğü tapu sicilini kurmaktır.

Madde 13: Tapuda kayıtlı taşınmaz mal:

A) Kayıt sahibi veya mirasçıları zilyet bulunuyorsa;

- a) Kayıt sahibi adına,
- b) Kayıt sahibi ölmüşse mirasçılar adına,
- c) Mirasçılar tayin olunamazsa, ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına,

B) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa;

- a) Kayıt sahibi veya mirasçılarından kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatları halinde zilyet adına,
- b) Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarından veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veya hut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde, zilyet adına,
- c) Kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş veya gipliğine hüküm verilmiş veya tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamamış ise, çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur.

Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır.

Madde 14: Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanları ile ispat eden zilyedi adına tespit edilir.

Sulu ve kuru toprak ayrımı, 3083 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

Taşınmaz malın yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lazımdır.

- A) 31. 12. 1981 tarihinde veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,
- B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,
- C) Muteber mütevellî, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri,
- D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri,
- E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,
- F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,
- G) Mübayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri,
- H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları

Madde 16: Kamunun ortak kullanmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden;

A) Kamu hizmetinde kullanılan bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, Pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar v. b. malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği adlarına tespit olunur.

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır. Parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma, tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Mülkiyet hakkının tespitine ilişkin esaslar, tapuda kayıtlı olan taşınmazlar için 13. , tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar için 14. maddede tanımlanmıştır. 14. maddenin birinci fıkrası *“Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliği-*

ni belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanları ile ispat eden zilyedi adına tespit edilir. ” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre kişi, sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüm-den fazla araziye zilyet olur ve fazlalık için belge gösteremezse, fazlalık hazine adına tespit edilecektir. Buradaki tespit, itiraza konu olmazsa tapu kütüğüne tescil anlamındadır.

Kamu malları 16. maddeki anlatımlara göre;

Kamu hizmetinde kullanılan, A fıkrasında sayılan taşınmazlar, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği adına tespit olunacaktır.

B fıkrasında sayılan kamunun yararlanmasına tahsis edilen taşınmazlar, sınırlandırılıp parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplandıktan sonra özel siciline yazılacaktır. Yol meydan köprü gibi orta malları ise haritada gösterilmekle yetinilecektir.

C fıkrası “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlar-dan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır. ” şeklinde düzenlen-miştir. Burada Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar ve genel sular sayı-lırken yine Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan gökyüzü hakkında düzenleme yapılmamış olması dikkat çekicidir.

İhya edilen taşınmazlar için 17. madde “Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarru-fu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf emek sarf ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edi-lir. İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz. ” şeklinde düzenlenmiştir. Yasa yapıcının amacı burada açıkça bellidir. Taşınmazlar 14 ve 17. maddeler yoluyla ancak tarım arazisi olduğunda edinilebilecektir. Bi-lindiği gibi taşınmazların dikey boyutu, tarımsal alanda cinsi, kentsel alanda imar planı şart-ları ile tanımlanmaktadır. İmar planı yapılan taşınmaz, tarımsal niteliğini kaybeder ve plan-la getirilen kullanım şekline göre yeni nitelik kazanarak kentsel toprağa dönüşür. İmar planı içinde kalan taşınmazlarda, yatay düzlemde, imar ihya ve zaman aşımı gibi ağır şartlarda da-hi kazanılmasına izin vermediği mülkiyet hakkını, dikey düzlemde, gökyüzünde, belediye meclisinin idari bir kararına bırakılmış olmasını kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla maddenin ikinci fıkrası hükmünün gökyüzünü de kapsadığı kabul edilmelidir.

18. maddenin birinci fıkrası “Yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalan ve tesci-le tabi bulunan taşınmaz mallar ile tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tespit olunur. ” şeklinde düzenlenmiştir. “Yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalan” ifadesi 13 ila 17. maddeleri kapsamakta-dır. Bu maddeler hükümlerine göre kişiler adına tescil edilemeyen yerlerden tarım alanına dönüştürülebilecek olanlar hazine adına tespit edilecektir. Ayrıca ekonomik yarar sağlanma-sı mümkün olan yerler de hazine adına tespit edilecektir. Ekonomik yarar kavramı, turizm, ticaret, kentleşme gibi kullanımları da kapsar.

3. 3. 167 sayılı Yer Altı Suları Hakkında Kanunda;

Yer altının mülkiyet durumuna açıklık getirmek için, 16121960 tarihinde kabul edilen Yer Altı Suları Hakkında Kanun adlı 167 sayılı kanununun, Yer Altı Sularının Mülkiyeti başlıklı 1. Maddesi, “**Yer altı suları umumi sular meyanında olup, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.**” şeklinde düzenlenmiştir. Evvelce kaynaklar gibi yer altı suları da toprağın mülkiyeti ile birlikte edinilirken, bu düzenleme ile kesin olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir.

3. 4. 3213 sayılı Maden Kanununda;

461985 tarih 3213 sayılı Maden Kanununun 4. Maddesi, “**Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzun mülkiyetine tabi değildir.**” şeklindeki düzenlemesiyle, hiçbir yoruma gerek kalmayacak kadar açık biçimde, yatay mülkiyetin alt kısmının, başka bir deyişle yer altının, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu anlatmaktadır.

Yasa yapıcılarının buradaki amaçlarını anlamak zor olmasa gerektir. Yer altı suları ve madenler zenginlik kaynağıdır, arzun maliki, yani yatay mülkiyet maliki, toprak yüzeyinin altında jeolojik zaman içinde oluşan yer altı sularının ve madenlerin oluşumuna katkı koymamıştır. Öyle ise semerelerinden yararlanma hakkı da olmamalıdır. Dolayısıyla, yer altı Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

4. GÖKYÜZÜ

4. 1. Gökyüzü taşınır mıdır, taşınmaz mıdır?

Taşınmazın konusu TMK 704. maddesinde, taşınırın konusu TMK 762. maddesinde tanımlanmıştır. Taşınır ve taşınmaz kavramları;

Taşınır: Herhangi bir etkiyle uzayda kapladığı konumu değiştirebilen şeyler, başka bir anlatımla X, Y ve Z koordinatları değişen şeylerdir,

Taşınmaz: Ne tür bir etki uygulanırsa uygulansın uzaydaki konumu değişmeyen, yerinde sabit kalan, başka bir anlatımla, X, Y ve Z koordinatları değişmeyen şeylerdir. Şeklinde tanımlanabilir.

Eski Medeni Kanununun 632. maddesinde taşınmazın konusu; “Arazi, Tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar ve madenler.” olarak sayılmışken, TMK 704. maddesinde taşınmazın konusu; “Arazi, Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.” şekline dönüşürülmüş, madenler metinden tamamen çıkarılmıştır.

Bu düzenlemelerde arazinin, hukuksal olarak taşınmaz olduğu konusunda kuşku yoktur. An-

cak yer bilimleri açısından taşınmaz olduğu kabul edilmemelidir. Çünkü arazinin erozyon, toprak kayması ve deprem v. b. nedenlerle konum değiştirdiği bilinmektedir. Esasen arz kabuğunun mağma üzerinde yüzdüğü düşünülüğünde, toprağın ve arazinin yer bilimleri açısından taşınır olduğu söylenebilir.

Gökyüzünün taşınır ya da taşınmaz olduğu konusunda yasalarda hiçbir açıklama yoktur. Yukarıdaki anlatımlara göre gökyüzünün durumu incelendiğinde, onun ne erozyon, ne toprak kayması ve ne de yer hareketleri nedeniyle konum değiştirmedeği görülür. **Bu durumda asıl taşınmazın, asıl yerinde sabit kalan şeyin ya da asıl konum değiştirmeyen şeyin gökyüzü olduğu anlaşılmaktadır.** Öyle ise **gökyüzü taşınmazdır.**

4. 2. Gökyüzü toprağa (Araziye) bağlı mıdır?

Arazi ve gökyüzünün birbirine bağlı olup olmadığı irdelenirken, iki şeyin birbirine göre konumları karşılaştırılmalıdır. İki şey birbirine bağlı ise, birinci şey konum değiştirdiğinde, ikinci şey de aynı büyüklükte ve aynı yönde konum değiştirmelidir. Yukarıda açıklandığı gibi toprak (arazi) bir biçimde konum değiştirdiği halde, gökyüzü sabit kalmaktadır. Toprak (arazi) konum değiştirdiğinde, elbette üzerinde yine gökyüzü vardır. Fakat kabul edilmelidir ki bu yeni bir gökyüzüdür. Bu durumda **gökyüzü toprağa bağlı değildir.**

4. 3. Gökyüzü ekonomik değer midir?

Toprak, insan yaşamında her zaman en önemli üretim aracı olmuştur. İnsanlık onu elde etmek için tarih boyunca savaş vermiştir. Devlet kavramının bir ögesi insan ise, ikinci ögesi topraktır. Toprakinsan ilişkilerini düzenlemek, devlet yönetenlerin önde gelen uğraşı olmuştur. Dünyada nüfus artışı nedeniyle toprak, gün geçtikçe daha da değerlenmektedir.

İnsanlık tarıma ve özellikle yerleşik düzene geçtikten, başka bir anlatımla kentleşmeye başladıktan sonra gökyüzünü daha çok kullanmaya başlamıştır. Yapı teknolojisindeki gelişmeler kent alanı üzerindeki gökyüzünün değerini katlamıştır. Bu değerlenme öylesine artmıştır ki toprağın değerini de aşmıştır. Önceleri sadece üretim alanı olarak kullanılan toprak, kentlerde gökyüzündeki yerleşimin dayanağı olarak kullanılır olmuştur.

Toprak ve gökyüzü değerlerini karşılaştırmak için, yatay düzlemde tamamına yapı yapma izni olan bir birine sınırdas, ikisi de 500 m² büyüklüğünde iki arsa örnek olarak alındığında;

a) Birinci arsaya bir katlı yapı yapma izni varsa : yapı alanı= 1x500= 500 m²'dir.

b) İkinci arsaya yirmi katlı yapı yapma izni varsa : yapı alanı= 20x500= 10000 m²'dir. açıkça görüldüğü gibi ikinci arsa birinci arsadan ondokuz kat daha fazla yapı alanına sahiptir ve doğal olarak değeri en az ondokuz kat daha fazladır. İkinci arsadaki 9500 m² lik yapı alanı fazlalığının tamamı gökyüzü içinde kalmaktadır. İkinci arsadaki değer artışı, arazi kullanım planları gereğince gökyüzünün kullanılmasındandır. Yapıların kat adedi arttıkça, gökyüzünde kullanılan hacim de artacaktır. Arsanın yatay düzlemdeki yüzölçümü sabit kaldığı halde yapı alanı artacak, bu artışa bağlı olarak arsanın değeri de artacaktır. Dolayısıyla **gök-**

yüzü büyük bir ekonomik değerdir.

4. 4. Gökyüzü sahipli midir, sahipsiz midir?

Hukukta sahipsiz mal üç anlama gelir.

Birinci anlamı: Üzerinde hiç mülkiyet hakkı bulunmayan, fakat özel mülkiyete konu olabilecek maldır. Bu mal üzerinde ya mülkiyet hakkı hiç kurulmamıştır veya malikin iradesiyle terk edilmiştir, üzerindeki mülkiyet hakkı bu şekilde kalkmıştır. Özel mülkiyete elverişlidir ve özel kişilerce edinilebilir.

İkinci anlamı: Doğal nitelikleri gereği kamunun ortak kullanımına açık olan yerlerdir. Bunlar TMK'nın 715. maddesinde sayılmıştır.

Üçüncü anlamı: Aslında eşya olarak nitelenemeyecek, üzerinde hukuki anlamda hakimiyet kurulamayacak olan şeyleri ifade eder. Bunlar gökyüzü, açık deniz, göl, akarsu v. b. şeylerdir ve bunlar zapt edilip, bir yerde muhafaza edilmek suretiyle eşya niteliğini kazanırlar. Eşya niteliğini kazandığında, sahipsiz eşya, sahipsiz şey olarak kabul edilir.

Buradaki anlatıma göre, gökyüzünde hukuki anlamda hakimiyet kurulabilirse, sahipsiz mal niteliği kazanacaktır. TMK'nın 718. maddesinde "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer." şeklindeki düzenleme ile bitkiler ve yapılar aracılığı ile gökyüzünde hukuki anlamda hakimiyet kurulabildiği kabul edilmelidir. TMK'nın sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar başlıklı 715. maddesinde ve KK 16. maddesinde yazılmamış olsa da, açıkça anlaşılmaktadır ki, gökyüzü, sahipsiz şeydir ve Devletin hükmü ve tasarrufu altındadır.

4. 5. Gökyüzünün mülkiyeti zilyetlik yolu ile kazanılır mı?

Yasalarda arz, arazi, yer, taşınmaz ve toprak kelimeleri ile tanımlanan şey, yer yuvarının katı katmanı ile gökyüzünün ara kesitinden başka bir şey değildir. Yaşam faaliyetlerinin büyük çoğunluğu, bu ara kesit üzerindeki düzlemde geçmektedir. Düzlem bilindiği gibi iki boyutludur. İki boyutlu düzlemde yaşamak ve üretmek mümkün değildir. Bu nedenledir ki insanlar yeri kullanırken, kaçınılmaz olarak onun altının ve üstünün yararlı olan kısmını da kullanmak durumundadır. O yerde yararlı olan kısım en az;

Ekili tarım yapılıyorsa, bitki köklerinin ulaştığı en alt nokta ile bitki boyunun ulaştığı en üst nokta arasındaki dikey boyut olmalıdır.

Dikili tarım yapılıyorsa, ağaç köklerinin ulaştığı en alt nokta ile ağaç boyunun ulaştığı en üst nokta arasındaki dikey boyut olmalıdır.

Yapı alanı olarak kullanılıyorsa, yapı temelinin en alt noktası ile yapı boyunun ulaştığı en üst nokta arasındaki dikey boyut olmalıdır.

Ashında TMK 718. maddesinde bu olgu açıkça anlatılmış olmasına karşın, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını sorgulayan ve taşınmaz mülkiyetinin kurulması çalışmalarını yürüten kurumlarca (Kadastro, Yargı) bu yasa hükmü görmezden gelinir, mülkiyet düzlem üzerinde kurulur ve taşınmaz büyüklüğü de yüzölçümü (m²) olarak tescil edilir. Taşınmazın dikey boyutu ise tapu kütüğünün 'cinsi' bölümüne tarla, zeytinlik veya iki katlı bina v. b. gibi niteliği yazılarak, bir anlamda örtülü olarak tanımlanır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerlerin mülkiyeti, yasalarda yazılı koşullar gerçekleştiğinde zilyetlik yolu ile nasıl kazanılıyor ise, taşınmazın kayıtlı olduğu kütük sayfasının cinsi hanesi doldurulmakla yer ile birlikte, **Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz şey olan gökyüzünün mülkiyeti de aynı şekilde zilyetlik yolu ile kazanılmaktadır.**

4. 6. Gökyüzünün zilyet olunmayan bölümünün mülkiyet durumu ne olmalıdır?

Yatay düzlemde mülkiyet kurulurken, KK'nun 13 ila 23. madde hükümleri dikkate alınır. Belgeye dayanmayan edinimde, aynı çalışma alanı içinde bulunan sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan arazi koşullar uygunsa zilyedi adına tespit edilir. Zilyet olunmayan arazi bu miktarlardan büyükse, fazlalık hazine adına tespit edilir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil dışı bırakılır. Benzer şekilde **gökyüzünün zilyet olunmayan kısmı tescili gerektiren bir durum olmadıkça tescil dışı bırakılmalıdır.**

5. MÜLKİYET HAKKI NASIL EDİNİLİR

Mülkiyet hakkını edinmek için öncelikle sahipsiz bir taşınmaz (toprak) bulunmalıdır. Bu toprak yirmi yıl süre ile çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla kullanılmalıdır (zilyet olunmalıdır). Toprağın, tarım toprağı haline getirilmesi için emek, zaman ve para harcanır, başkalarının müdahaleleri göğüslenir. Bu süreç, toprağı kullanana malik olma hakkını kazandırır. Mülkiyet hakkı böylece edinildikten sonra ya yargıya baş vurup yargı yoluyla ya da kadastro çalışmaları sonucu, kullanılan toprak (**yatay mülkiyet**), kullanan adına tapu siciline tescil edilir. Mülkiyet ve mülkiyet hakları, tapu kütüğüne tescil edilmekle Devlet güvencesi altına alınmış olmaktadır. Artık toprağın sahibi dilediği gibi tarım yapabilir ve semerelerinden yararlanabilir.

Bir gün toprak sahibinin bilgisi dışında, yerel ya da merkezi yönetim erkinin aldığı bir kararla, sahip olunan toprak, evrim geçirerek tarım toprağından, kent toprağına dönüşür. Bu dönüşümü sağlayan aracın adı imar planıdır. İmar planı ile, **ashında eşya olarak nitelene-**

meyecek, üzerinde hukuki anlamda hakimiyet kurulamayacak olan şeyler, açık hava (gökyüzü), zaptırapıt altına alınmakla eşya niteliğini kazanır. Bu arada tarımsal toprak sahibi, evrim geçirir ve kentsel toprak sahibi olur. Böylece daha önce kent için geliştirilmiş tüm alt yapıya hiç bir ödenti yapmadan bir anlamda ortak olur. Taşınmaz tarım toprağı iken değeri bir ise, kentsel toprağı dönüşüğünde değeri kat, kat artar. Başka bir anlatımla, toprak sahibinin başına Devlet kuşu konar. Yukarıda sahipsiz şey olarak tanımlanan, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu söylenen gökyüzünün, imar planıyla getirilen yüksekliğe kadar olan kısmının mülkiyeti ve mülkiyet hakları (**dikey mülkiyet**), hiç bir edinim faaliyeti göstermeden, toprak sahibinin olur.

Yatay mülkiyetin edinimi ile dikey mülkiyetin edinimi karşılaştırıldığında, dikey mülkiyetin altın tabak içinde kişilere sunulduğu açıkça görülmektedir. **Sebepsiz zenginlik** her halde en güzel bu eylemle tanımlanabilir.

Yer altı mülkiyetinin durumuna açıklık getirmek için, 16121960 tarihinde kabul edilen Yer Altı Suları Hakkında Kanun adlı 167 sayılı Kanununun, Yer Altı Sularının Mülkiyeti başlıklı 1. Maddesi, **“Yer altı suları umumi sular meyanında olup, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.”** Evvelce kaynaklar gibi yer altı suları da toprağın mülkiyeti ile birlikte edinilirken, bu düzenleme ile kesin olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiş ve bir anlamda kamu malı olarak sayılmıştır.

Esasen, yukarıda sahipsiz malı tanımlarken, gökyüzünün, üzerinde hukuki anlamda hakimiyet kurulamayacak şeylerden olduğunu, dolayısıyla eşya olarak nitelenemeyeceğini, ancak bir yerde zapt edilip, muhafaza edilmek suretiyle eşya niteliğini kazanacağı söylenmişti. Tarım toprağına imar planı yapıldığında, ya da kentin eski yerleşimi için imar planı değişikliği yapılarak kat adedi artırıldığında, arzun üzerindeki gökyüzü zapt edilip eşya şekline dönüştürülmüş olur. Dolayısıyla imar planı kesinleştiği andan itibaren, diğer sahipsiz mallar gibi gökyüzü de Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki şeylere, hatta Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz haline dönüşmektedir.

Bir an için, yasa yapıcılarının, gökyüzünün de yer altı suları ve madenler gibi toplum yaşamını yakından ilgilendirdiğini, onun da bir çeşit zenginlik kaynağı olduğunu, arz malikinin gökyüzünün oluşumuna hiçbir katkı koymadığını hatırlayıp, Medeni Kanunun 644. maddesinin sonuna **“Gökyüzü Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, üstünde bulundukları arzun mülkiyetine tabi değildir.”** şeklinde bir fıkra ekledikleri düşünüldüğünde, arz malikinin **dikey mülkiyet** hakkının kesin tanımı yapılmış olacaktır. Aynı 1960 ve 1985 yıllarındaki yasa yapıcılarının yer altındaki hakları tanımlamış oldukları gibi. . .

6. KENT GELİŞİMİNDE DİKEY MÜLKİYETİN ÖNEMİ

Bugünkü uygulamada, kent saçakları denilen alandaki tarım arazilerinin mülkiyeti çiftçilerde değildir. Kent yerleşimine yakın yerlerde, tarım topraklarının çoğu malik değiştirmiştir. Yeni malikler, tüccardır, sanayicidir, müteahhit ve bezerleridir. En önemlisi de arsa spekülâtörüdür, kent rantçısıdır. Kentin formu, kent plancıları tarafından düzenlenmesi gerektiği halde, kent rantçıları tarafından düzenlenmektedir.

Kent mekanının çeşitli faaliyet alanları arasında nasıl paylaşılacağı ve paylaşıldığı takdirde oralarda hangi yükseklikte, hangi biçimde yapılanmaya izin verileceği, yönetsel kararlar yoluyla taşınmaz malikine, bir gecede büyük rantlar sağlamaktadır. Bir örnek olmak üzere, iki katlı bahçeli bir ev satın alınsın. Ödenen para iki katlı evin ederidir. Belediye ile ilişkiler iyi ise ya da imar planı gereği, orada on katlı bina yapılabilir izni alındığında ve müteahhit ile %50 üzerinden anlaşma yapıldığı kabul edildiğinde, malike beş kat vermek gerekecektir. Bu durumda satın alan kişi, iki kat bedeli ödeyerek aldığı taşınmazı, elini taşın altına koymadan nasıl üç kat daha arttırdığını anlamak hiç de zor olmasa gerek. Hele orada yetmiş katlı bir gökdelen yapma izni çıkarılırsa, iki katlı ev sahibi iken otuz beş katlı evin sahibi olmanın güzelliğini düşünmek daha kolaydır.

Böylece kentlerde yıkıyap yolu açılmakta ve kentler yıkılıp yeniden yapılmaktadır. Bu arada kentin kültürünü yaşatan, tarihini günümüze taşıyan yapıların birer birer yok olmasıyla, kentin formu da, kültürü de, tarihi de, bir kısım insanların kentsel rant elde etmesi adına, yok olmaktadır.

En önemlisi de, kentsel rant iştahası durdurulmadığı için, yapıların yükseklikleri sürekli artmakta ve her katın zemine (toprağa) yüklediği tonlarca yük de göz ardı edilmektedir. %96'sı deprem tehdidi altında bulunan ülkemizde, bir deprem anında on binlerce kişinin hayatı söndürülmekte, bir kaç katı sayıda yaralı, yetim, öksüz ve dul yaratılmakta ve gönüllerdeki yıkım ise yaşam boyu sürmektedir. Sonuçta tüm olumsuzluklar gibi, ülke ekonomisindeki çöküntü de takdiri İlahi' ye gönderilmekte ve neden geri kalmış bir ülke olduğumuzun sorgulanması uluşça sürdürülmektedir.

7. SONUÇ VE ÖNERİLER

- Yargı ya da kadaströ tarafından mülkiyet kurulurken, taşınmazlardaki mülkiyet hakkı üç boyutlu olarak tapu kütüğüne tescil edilmelidir. Taşınmazın yatay düzlemdeki büyüklüğü nasıl metre kare olarak belirtiliyorsa, dikey düzlemdeki büyüklüğü de metre olarak tescil edilmelidir ve yargı kararı olmaksızın bu boyutların değeri değiştirilmemelidir.
- Mülkiyet kurulduktan sonra, dikey boyutu değiştiren yönetsel kararlar, yargı denetiminden geçirilmeli ve bu yolla edinilen dikey mülkiyet, kamu adına yerel yönetimlerden bedeli ödenerek alınmalıdır.
- Bu yolda yapılacak yasal düzenlemelerle, yerel yöneticiler, merkezi yönetimden kaynak dilenmekten kurtarılmalıdır.
- Kentsel rantçıların eli, kentlinin ve kamunun cebinden çıkarılmalıdır.
- Bu günkü uygulama sonucu kentsel rantçıların cebine akıtılan ekonomik değerler, yerel yönetimlerin kasalarına yönlendirilerek, yerel yönetimlerin yükü merkezi yönetimin sırtından indirilmelidir.
- Kat karşılığı yapılan konutlar, konut tüketicileri tarafından edinilirken, en az iki konut artı iki konutun yapımcı getirisini ödemektedirler. Konut tüketicilerinin daha az

bedel ödeyerek konut edinmesi sağlanmalıdır.

- Sağlıklı ve bilimsel kentleşmenin önü açılmalı, kentler, kentsel rantçılarının istediği biçimde değil, kent plancılarının ön gördüğü biçimde gelişmelidir.
- Yerel yöneticilerin, kent ve kentli yaşamının, mülkiyetin dikey boyutu için, üzerlerinde kurulan baskı kaldırılmalı, yerel yöneticiler kurşunlanmaktan, kentin tarihi ve kültürel değerleri yok olmaktan kurtarılmalıdır.
- Ve en önemlisi, insanlara, sağlıklı kentlerde her türlü hizmeti en kolay alabilecek biçimde ve deprem de olsa sonucunun ölüm getirmeyeceği bir yaşam biçimi çok görülmemelidir.

Bu sonuçları elde etmek için, ülkenin ekonomik durumunun olumsuzlukları konu edilmemiştir. Dünya Bankasının, IMF, ABD ve AB' nin herhangi bir ekonomik katkısı da aranmamıştır. Sadece, Medeni Kanunun 644. maddesinin sonuna **“Gökyüzü Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, üstünde bulunduğu arzın mülkiyetine tabi değildir. ”** şeklinde bir fıkra eklenerek, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ve dolayısıyla kamunun olan gökyüzü, kentsel rantçılarının, arsa mafyasının yağmasından kurtarıp, gökyüzü mülkiyet hakkının kamu adına kullanımının, idari ve yargı denetimi altında, yerel yönetimlere verilmesi ile yetinilmiştir.