

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ

HAZIRLAYAN
Yusuf Can DELİPİNAR
2502160221

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Mehmet Serkan ERGÜNE

İstanbul - 2022

ÖZ

Geçici Tescil Şerhi Yusuf Can Delipınar

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda birbirinden farklı üç konuda tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı tanınmıştır. Bunlar kişisel hakların tapuya şerhi, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasında tapuya şerh ve geçici tescil şerhidir. Bu çalışmada ise, Türk Medeni Kanunu'nun 1011. maddesinde düzenlenen geçici tescil şerhi incelenmektedir. Konuya ilişkin Türk ve İsviçre hukukundaki görüşler doğrultusunda, geçici tescil şerhi kavramı ve bu kavramın uygulaması değerlendirilecektir.

Türk Medeni Kanunu'nda geçici tescil şerhi uygulaması iki durum için öngörülmüştür. Bunlar, sicil dışı aynı hak iddiasının güvence altına alınması ve tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanması durumlarıdır. Ancak bunun dışında geçici tescil şerhine benzetilen veya uygulamada geçici tescil şerhi olarak kabul edilen durumlara da çalışmada değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Tapu sicili, şerh, geçici tescil şerhi.

ABSTRACT

Provisional Entry

Yusuf Can Delipinar

Turkish Civil Code numbered 4721, provides the opportunity to give annotations in land registry in three situations. These are annotations of personal rights, annotations of limitations of disposition powers in land registry and annotations of provisional entries. In this study, provisional entries in Article 1011 of Turkish Civil Code are examined. According to the opinions in Turkish and Swiss law on the matter, provisional entry and the practice of this concept will be evaluated.

Provisional entry is applicable in two situations according to Turkish Civil Code. These are the cases of securing a claim of an unregistered right in rem and the cases where the law permits the applicant to complete documents showing disposition powers. However besides these cases, other cases that look like provisional entry and other cases that are accepted as provisional entry in practice will be addressed.

Keywords: Land registry, annotations, provisional entry.

ÖNSÖZ

Tapu kütüğüne verilen şerh türlerinden biri olan geçici tescil şerhini konu alan bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Geçici tescil şerhi, özellikle hükümleri ve sonuçları bakımından uygulamada pek çok yararı olabilecek bir kavramdır. Ancak buna rağmen, öğretilerde bu alanda yazılmış monografilerin sayısı oldukça sınırlıdır. Geçici tescil şerhi, daha çok eşya hukukuna ilişkin genel nitelikli eserlerde incelenmiştir. Geçici tescil şerhi kavramı, uygulama açısından pek çok yarar sağlayacak özelliğe sahip olmasına rağmen, hukuk uygulayıcıları tarafından da tam olarak anlaşılamamıştır. Bu nedenle, bu çalışmada geçici tescil şerhine ilişkin uygulamada karşılaşılan durumlara ilişkin incelemelere ve bunlara yönelik eleştirilere de yer verilmiştir.

Çalışmada, konu hakkında Türk ve İsviçre hukukundaki eserlerden yararlanmaya özen gösterilmiştir. Aynı zamanda geçici tescil şerhine ilişkin Yargıtay'ın ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları da dikkate alınmıştır. Faydalanan farklı kaynaklar doğrultusunda geçici tescil şerhi uygulamasına ilişkin çeşitli görüş ve öneriler oluşturulmuştur.

Tezimin hazırlanması aşamasında da her zaman beni motive eden ve ihtiyaç duyduğumda yanımda olan, yardımcı olan isimlerini tek tek sayamadığım aileme, hocalarıma ve arkadaşlarıma teşekkür ederim. Ayrıca, hukuki bilgimin, görüşümün ve bakış açımın gelişiminde lisans, yüksek lisans ve doktora aşamalarının tamamını geçirdiğim ve on iki yıldır öğrencisi olduğum tüm İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi camiasına minnettarım. Doktora tezimin ilk aşamasından son anına kadar her zaman bana destek olan, hiçbir zaman yardımını esirgemeyen değerli danışman hocam Prof. Dr. Mehmet Serkan Ergüne'ye ve yine tez sürecimde önemli katkıları olan hocalarım Prof. Dr. Tufan Öğüz'e ve Prof. Dr. Burak Özen'e teşekkürü bir borç bilirim.

İstanbul, 2022

Yusuf Can Delipınar

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILACAK ŞERHLERE GENEL BAKIŞ VE GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ KAVRAMI

I. TAPU SİCİLİ	4
A. TAPU SİCİLİNİN TARİHÇESİ	4
B. TAPU SİCİLİNİN HUKUKİ KAYNAKLARI.....	7
C. TAPU SİCİLİ SİSTEMİ VE TAPU SİCİLİNİN ETKİLERİ.....	9
II. TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILACAK ŞERHLERE GENEL BAKIŞ	12
III. TESCİL VE ŞERH KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI.....	13
IV. BEYAN VE ŞERH KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI.....	15
V. TAPU SİCİLİNE YAPILACAK ŞERHLER	15
A. KİŞİSEL HAKLARIN ŞERHİ.....	15
B. TASARRUF YETKİSİNE AİT KISITLAMALARIN ŞERHİ.....	19
C. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ.....	21
1. Geçici Tescil Şerhi Kavramı	21
2. Türk Medeni Kanununa Göre Geçici Tescil Şerhi Verilebilecek Haller ...	24
a) Ayni Hak İddiası	24
b) Tasarruf Yetkisini Belirleyen Belgelerdeki Noksanlıklar.....	27
3. Mehaz Kanun'da Geçici Tescil Şerhi Kavramı	28
4. Geçici Tescil Şerhinin Hukuki Niteliği.....	29

5. Geçici Tescil Şerhine Benzetilen Bazı Durumlar	32
a) İİK m. 28/1 Kapsamında Verilen Şerh.....	32
b) İİK m. 150/c Kapsamında Verilen Şerh	36
c) Kamulaştırma Kanunu m. 7/3 Kapsamında Verilen Şerh.....	37
d) Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun m. 2 Kapsamında Verilen Şerh	39
e) İmar Kanunu m. 33 Kapsamında Verilen Şerh	41
f) Vakıf Kurulmasına İlişkin Verilen Şerh	42
g) Mahkemeler Tarafından Verilen “Davalıdır” Şerhi	44

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN UYGULANDIĞI DURUMLAR

I. AYNİ HAK İDDİASI.....	46
A. AYNİ HAK KAVRAMI	46
B. YOLSUZ TESCİL KAVRAMI, TÜRLERİ VE DÜZELTİLMESİ.....	48
1. Tescilin Başlangıçtan İtibaren Yolsuz Olması	51
2. Tescilin Sonradan Yolsuz Hale Gelmesi.....	52
3. Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi	53
a) Tapu Memurunun Re’sen Yapabileceği Düzeltmeler.....	54
b) İlgililerin Talebiyle Yapılabilecek Düzeltmeler.....	57
i. İlgililerden Birinin Talebiyle Yapılabilecek Düzeltmeler	57
ii. İlgililerin Anlaşmasıyla Yapılabilecek Düzeltmeler	59
c) Mahkeme Kararıyla Yapılabilecek Düzeltmeler.....	60
i. Tapu Sicilini Düzeltme Davası Kavramı.....	60
ii. Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Tarafları.....	62
iii. Tapu Sicilini Düzeltme Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	65
iv. Tapu Sicilini Düzeltme Davasında İspat	66
v. Tapu Sicilini Düzeltme Davasında Süre.....	66
vi. Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Sonuçları	67
C. AYNİ HAK İDDİASIYLA GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ TALEP EDİLEBİLEN DURUMLAR.....	67

1. Başlangıçtan İtibaren Yolsuz Tescile İlişkin Durumlar	67
a) Ehliyetsizlik	68
b) Şekil Eksikliği	70
c) Muvazaa	72
d) Yetkisiz Temsil	73
e) İrade Sakatlığı ve Aşırı Yararlanma.....	75
f) İmkânsızlık.....	80
g) Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık.....	83
h) Kamu Düzenine Aykırılık	85
i) Ahlaka Aykırılık.....	86
j) Kişilik Haklarına Aykırılık	88
k) Geçersiz Genel İşlem Koşulları	91
l) Hukuki Sebebin Olmaması	93
2. Sonradan Yolsuz Tescile İlişkin Durumlar	94
a) Miras	95
b) Mahkeme Kararı.....	98
c) Cebri İcra.....	100
d) İşgal	102
e) Kamulaştırma	103
f) Kanunda Öngörülen Diğer Haller	104
i. Kazandırıcı Zamanaşımı.....	104
ii. Sona Eren Tüzel Kişinin Taşınmazlarının Kamu Kurum veya Kuruluşuna Geçmesi	106
iii. Vakfa Özgülenen Taşınmazın Vakfa Geçmesi.....	107
iv. Eşler Arasındaki Mal Ortaklığı Rejimi.....	107
v. Yeni Arazi Oluşumu.....	108
3. Çifte Kayıt Durumu.....	109
4. Plana İlişkin Durumlar	113
II. TASARRUF YETKİSİNİ BELİRLEYEN BELGELERDEKİ NOKSANLIK.	114
A. TASARRUF KAVRAMI	114
B. TASARRUF YETKİSİ KAVRAMI.....	117

C. TASARRUF YETKİSİ İLE TASARRUF EHLİYETİNİN	
KARŞILAŞTIRILMASI.....	119
D. TASARRUF YETKİSİNİN BELİRLENMESİ.....	121
E. TASARRUF YETKİSİNİ BELİRLEYEN BELGELER	124
1. Nüfus Cüzdanı.....	124
2. Vekâletname.....	126
3. Tüzel Kişi Yetki Belgesi ve İmza Sirküleri	128
4. Yasal Temsilcilik Belgesi	129
5. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yetki Belgesi.....	131
6. Yabancılarla İlişkin Belgeler.....	131
7. Tasarruf Yetkisini Sağlayan Yazılar	132
F. TASARRUF YETKİSİNİ BELİRLEYEN BELGELERDEKİ	
NOKSANLIKLAR	133
III. İNŞAATÇI İPOTEĞİ.....	135
A. İNŞAATÇI İPOTEĞİNİN KAPSAMI.....	135
B. İNŞAATÇI İPOTEĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	140
C. İNŞAATÇI İPOTEĞİNİN GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNE KONU	
EDİLMESİ.....	144

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN VERİLMESİ VE HÜKÜMLERİ

I. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN VERİLMESİ	154
A. BÜTÜN İLGİLİLERİN RIZASIYLA.....	155
1. Bütün İlgililer Kavramı	155
2. Rızanın Şekli	160
3. Şerhin İçeriği.....	160
B. MAHKEME KARARIYLA	162
1. Mahkeme Kararının Hukuki Niteliği	163
2. Görevli ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi	165
3. Mahkemeye Başvurma Hakkı Olan Kişiler	167
4. Hakkın İspatı	168

5. Mahkeme Kararının İçeriği	169
6. Teminat	172
7. Mahkeme Kararına İtiraz ve Kanun Yolları.....	174
8. Mahkeme Kararıyla Verilen Geçici Tescil Şerhinin Kaldırılması.....	176
II. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN TAPU SİCİLİNE İŞLENMESİ.....	177
III. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN HÜKÜMLERİ.....	181
A. İYİNİYETLİ HAK KAZANIMINI ÖNLEMESİ.....	182
B. TASARRUF YASAĞI GETİRMEMESİ.....	185
C. ŞERH TARİHİNDEN İTİBAREN TESCİLE DÖNÜŞMESİ	189
D. ŞERHİN TESCİLE DÖNÜŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ	190
E. KESİN TESCİLE DÖNÜŞMEDİKÇE TESCİLİN ETKİSİNİ GÖSTERMEMESİ.....	194
IV. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN TERKİNİ.....	195
A. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN RE'SEN TERKİNİ.....	196
1. Kesin Tescile Bağlı Re'sen Terkin	196
2. Şerhin Hükümsüz Kalması Nedeniyle Re'sen Terkin	198
B. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN MAHKEME KARARIYLA TERKİNİ	201
1. Mahkeme Kararıyla Şerhin Kaldırılması Nedeniyle Terkin	201
2. İlgilinin Rıza Göstermemesi veya Tapu Memurunun Yapmaması Nedeniyle Mahkeme Kararıyla Terkin.....	202
3. Süresinde Dava Açılmaması Nedeniyle Şerhin Mahkeme Kararıyla Terkini	204
C. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN İLGİLİNİN İSTEMİYLE TERKİNİ.....	205
1. Devam Eden Şerhin İlgilinin İstemiyle Terkini	205
2. Hükümsüz Şerhin İlgilinin İstemiyle Terkini	207
V. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ NEDENİYLE TAZMİNAT	208
SONUÇ	211
KAYNAKÇA.....	214

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
aş.	: Aşağıda
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi Kararı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D.	: Dairesi
dn.	: Dipnot
eMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
İ.B.K.	: İctihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
Kam. K.	: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu
KEP	: Kayıtlı Elektronik Posta
KK	: 3402 sayılı Kadastro Kanunu
KMK	: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
No	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSN	: Tapu Sicil Nizamnamesi
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda
ZPO	: Alman Medeni Usul Kanunu

GİRİŞ

Hukuk sistemimizde temel olarak tapu sicilinin aleniyeti söz konusudur ve buna bağılı olarak da tapu siciline güven ilkesi hâkim olmaktadır. Dolayısıyla, tapu sicilinde gözüken duruma güvenerek bir taşınmaz üzerinde hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişinin bu hakkı, sicildeki kayıtlar gerçek hak durumunu yansıtmıyor olsa bile korunur. Ancak sicilde görünmeyen kişisel haklar veya sicile kaydedilmemiş aynı hakların korunması ve üçüncü kişileri uyarması için şerh kurumu düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen şerhler kişisel hakların korunması şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi ve geçici tescil şerhi gibi üç ana gruba ayrılmıştır.

Doktora tezi olarak hazırlanmış olan bu çalışmanın konusunu ise, TMK m. 1011'de düzenlenmiş olan geçici tescil şerhi oluşturmaktadır. Geçici tescil şerhi, taşınmaz üzerindeki gerçek hak sahibinin taşınmazdaki hakkının korunması olanağı sunmaktadır. Geçici tescil şerhi, taşınmazlar üzerindeki hakların korunması açısından geriye dönük tescil olanağı sağladığından iyi bir güvence aracı olduğu gibi, tapu sicilini kilitlemediğinden ticari hayatın devamlılığı açısından kullanışlı bir kavramdır. Ancak her nedense, uygulama alanının genişliğine rağmen geçici tescil şerhinin etkileri pratikte tam olarak kavranamamaktadır ve çoğunlukla mahkemeler tarafından geçici tescil şerhi yönünden kanuna aykırı uygulamalarla karşılaştığı görülmektedir. Bu nedenle, geçici tescil şerhinin hem uygulama şartlarının hem de hükümlerinin, hukuk uygulayıcıları tarafından iyi benimsenmesi gerekmektedir.

TMK m. 1011'de geçici tescil şerhinin verilebilmesi için esas olarak iki durumdan birinin olması aranmıştır. Bunlarda biri, iddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması durumu; diğeri ise, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı durumlardır. Bu iki durumun yanı sıra, Türk-İsviçre hukuku uygulamasında inşaatçı ipoteği iddiasının da geçici tescil şerhi verilebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, her ne kadar yasal olarak inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu olup olamayacağı tartışmalıysa da

Yargıtay içtihatları doğrultusunda bu çalışmada geçici tescil şerhinin uygulandığı durumlar arasında inşaatçı ipoteğine de yer verilecektir.

Bu çalışmanın üç ana bölümden oluşması öngörülmüştür. Buna göre, birinci bölümde tapu sicili şerhlerine genel bakış altında, kısaca tapu sicilinin tarihçesi, tapu sicili sistemimiz ve tapu sicilinin etkileri ele alınacaktır. Yine bu bölümde, şerh kavramı tanımlanacak, şerh kavramının tescil ve beyan kavramlarıyla karşılaştırması yapılacaktır.

Sonrasında ise, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen üç temel şerh grubunun kapsamına kısaca değinilecektir. Geçici tescil kavramı ve geçici tescil şerhinin hukuki niteliği incelenecektir. Geçici tescil şerhinin, Türk Medeni Kanunu sistematigi içinde nasıl düzenlediği incelenecektir. Bu bölümde geçici tescil şerhinin mehz İsviçre hukukunda nasıl düzenlendiğine de değinilecek ve bir karşılaştırma yapılacaktır.

Öğretide bazı yazarlar tarafından etkileri dikkate alınarak geçici tescile şerhine benzetilen, ancak TMK m. 1011 kapsamındaki geçici tescil şerhinin şartlarını taşımadığından geçici tescil şerhine benzetilen durumlara yer verilecektir. Bu şerhlerin bazılarının kanunda açıkça geçici tescil şerhi olduğu yazmasına rağmen neden bizim çalışmamızın kapsamında olan ve TMK m. 1011 uyarınca verilen geçici tescil şerhi olmadığı açıklanacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, pratikte geçici tescil şerhinin uygulandığı veya uygulanabileceği durumlar detaylı olarak ele alınacaktır. Özellikle aynı hak iddiasının güvence altına alınması bakımından geçici tescil şerhinin talep edilebileceği yolsuz tescil durumları ve yolsuz tescile neden olan durumlar örneklerle incelenecektir. Geçici tescil şerhinin uygulaması bakımından, öğretideki ve Yargıtay içtihatlarındaki görüşlerin yanı sıra İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları ve Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün düzenleyici işlemleri de dikkate alınacaktır. Bu bölümde her ne kadar yasal zemini tartışmalı olsa ve uygulaması tarafımda da eleştirilse de inşaatçı ipoteği de geçici tescil şerhine konu olan durumlar arasında incelenecektir. Çünkü öğretideki farklı görüşler ve Yargıtay'ın inşaatçı ipoteğinin

TMK m. 1011 kapsamında geçici tescil şerhine konu edilebileceği yönündeki yerleşik içtihatları doğrultusunda inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhinin uygulandığı durumlar arasında sayılması gerekliliği yadsınamayacaktır.

Üçüncü bölüm geçici tescil şerhinin usulüne ilişkin olup, geçici tescil şerhi kurulması için gerekli usul ve süreler incelenecektir. Tapu memurunun geçici tescil şerhi talebini reddetme yetkisi konusuna değinilecektir. Geçici tescil şerhinin mahkeme kararıyla verilmesi başlığı altında, karara itiraz, kararın kaldırılmasına ilişkin usul de açıklanacaktır. Geçici tescil şerhi nedeniyle zarar gören tarafın tazminat talebi de bu bölümde yer alacaktır. Bu bölümde, geçici tescil şerhinin hükümlerine ve etkilerine yer verilecektir. Altıncı bölümde, geçici tescil şerhinin terkinine ilişkin usul ve özellikle tapu sicilinde terkin işleminin nasıl yapılacağı konusu detaylı olarak düzenlenecektir.

Sonuç olarak da, geçici tescil şerhi kavramının sınırlarının ve etkilerinin hem öğretide daha iyi anlaşılması hem de uygulamada geçici tescil şerhi bakımından karşılaşılan eksikliklerin ve yanlışlıkların bir nebze olsun farkına varılması amaçlanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILACAK ŞERHLERE GENEL BAKIŞ

VE

GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ KAVRAMI

I. TAPU SİCİLİ

A. TAPU SİCİLİNİN TARİHÇESİ

Eşya hukukunda aynı hakların varlığının herkese açıklanması ve herkesin bu hakkın sahibini tespit edebilmesi önem taşımaktadır. Bu doğrultuda, taşınır mallarda aynı hak sahibinin kim olduğunun tespitinde zilyetlikten faydalanılmaktadır¹. Taşınmaz mallarda ise, hem zilyetliğin korunmasının zorluğu hem de taşınmazların ekonomik önemi göz önüne alınarak aynı hak sahibinin kim olduğunun açıklanması konusunda tapu sicili sistemi getirilmiştir².

Tapu sicili, taşınmaz üzerindeki aynı hak sahiplerinin bilinmesini mümkün kıldığı gibi, taşınmazın (taşınırlardan farklı olarak³) alacaklıya teslimine gerek kalmadan rehin verilmesini ve buna bağlı güvence sağlanmasını da mümkün kılmaktadır⁴. Tapu sicili kavramı Roma Hukuku'nda yer almamaktaydı. Tapu sicili kurumunun ilk örneklerinin Cermen Hukukunda görüldüğü, modern anlamda tapu

¹ Taşınır mülkiyeti hakkında bkz. Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, On İki Levha, 2017.

² Henri Deschenaux, **Traité De Droit Suisse Privé: Le Registre Foncier**, Fribourg, Imprimerie Saint-Paul Fribourg Suisse, 1983, s. 5; Mehmet Ünal / Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 273; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, C. 1, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 213; Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, C. 1, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 226.

³ Her ne kadar taşınır rehni kural olarak teslimine bağlı ise de, bazı taşınır rehinleri teslimine bağlı olmaksızın sicilli olarak gerçekleşmektedir. Teslimsiz sicilli taşınır rehni türleri hakkında bkz. Mehmet Serkan Ergüne, **Hukukumuzda Taşınır Rehininin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehininin Kuruluşu**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 65 vd.

⁴ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 150; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, 225; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, 273.

sicilini düzenleyen ilk kanunun da 1872 tarihli Prusya Kanunu olduğu belirtilmektedir⁵.

Ülkemizde ise Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman ve I. Sultan Ahmet devirlerinde büyük arazi yazımları yapılmıştır⁶. 1847 yılında ve Tanzimat döneminde de taşınmaz hukuku düzenlemeleri yapılmışsa da bunlar modern anlamda tapu sicili niteliği taşımamaktaydı⁷. Modern anlamdaki tapu sicili sisteminin ülkemiz hukukuna 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi ile girdiği kabul edilmelidir. Bu sistem, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile de devam etmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 997. maddesinin birinci fıkrasında ise “*taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur*” denilerek tapu sicili sisteminin benimsendiği açıklanmıştır. Tapu siciline kaydedilecek bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmi bir ölçüme dayanan planlar esas alınır (TMK m. 1003/1). Bu planlar kadastro biliminin usul ve esaslarına uygun olarak hazırlanmalıdır. Planların nasıl hazırlanacağı ise tüzükle belirlenir (TMK m. 1003/2).

Ülkemizde kadastro usullerine uygun olarak taşınmazların planlarının çıkarılması ve tapulama işlemlerinin yapılması için 15.12.1934 tarihli ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu⁸ ve bunu takiben de 16.03.1950 tarihli 5602 sayılı Tapulama Kanunu⁹ çıkarılmıştır. Bu kanunun yerine daha sonra 17.07.1964 tarihli, 509 sayılı Tapulama Kanunu çıkarılmışsa da “oylama sırasında toplanma yeter sayısının var olmadığı” gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin 12.05.1966 tarihli

⁵ Kemal Tahir Gürsoy, **Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 138; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 150.

⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 151; O. Gökhan Antalya / Murat Topuz, **Eşya Hukuku: Tapu Sicili**, C. 3, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 23; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 114, Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 278;

⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 151; Sirmen, **a.g.e.**, s. 114; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s.236; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 278; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 23. Bu arazi yazımları, çağdaş anlamıyla tapu sicili tutulması niteliğinde olmayıp daha çok vergi tahakkuk ve tahsilini sağlama amacıyla gerçekleştirilmiştir.

⁸ R.G. 23.12.1934, S. 2887.

⁹ R.G. 22.03.1950, S. 7463.

kararı ile bu kanun iptal edilmiştir. Bunun üzerine de, 28.06.1966 tarihli 766 sayılı Tapulama Kanunu¹⁰ yürürlüğe girmiştir.

İl ve ilçe belediye sınırları içindeki arsaların kadastro çalışmalarında ve tapulanmasında 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu'nun uygulanması, il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan tarlaların plan ölçümünde ve sınırlarının belirlenmesinde ise 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun uygulanması ikilik yaratmaktaydı. Bu ikiliğin ortadan kaldırılması amacıyla her iki kanunu mülga eden ve ayrımı ortadan kaldıran 21.06.1987 tarihli 3402 sayılı Kadastro Kanunu¹¹ yürürlüğe girmiştir. Kadastro çalışmalarının henüz tamamlanmadığı yerlerde, tapu sicil sisteminin yerine Osmanlı İmparatorluğu zamanında yapılan yoklama kayıtlarına dayandırılan defterler ve onların devam ettirilen şekline dayanan kayıtlarla yetinilmeye çalışılmış, uyuşmazlıkların bu şekilde çözülmesi hedeflenmiştir¹².

Tapu Teşkilatımız temelini 21 Mayıs 1847 tarihinde kurulan Defterhane-i Amire Kalemi isimli teşkilata dayandırmaktadır¹³. Bu teşkilatın tuttuğu kayıtlar sadece mülkiyete ve tapu işlemlerine yönelik olmuş, bu dönemde hiçbir harita veya kadastro çalışması yapılmamıştır¹⁴. Cumhuriyetin kurulmasından sonra ise, 1924 yılında Tapu Umum Müdürlüğü Teşkilatı kurulmuştur. 1925 yılında ise, 658 sayılı Kanunla bu teşkilata kadastro birimi ilave edilmiştir¹⁵. Tapu teşkilatı hakkında daha sonra 25.06.1932 tarihinde 2015 sayılı Tapu Sicil Müdürlüğü ve Tapu Sicili Muhafızlığı Teşkilatına Dair Kanunla taşra teşkilatı, 29.05.1936 tarihli 2997 sayılı Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü Teşkilatı ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunla da merkez

¹⁰ R.G. 12.07.1966, S. 12346.

¹¹ R.G. 09.07.1987, S. 19512.

¹² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 154; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 24; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 238.

¹³ www.tkgmd.gov.tr, Erişim T.: 23.05.2020. Osmanlı İmparatorluğu döneminde taşınmazların tabii olduğu rejimin bugünkünden farklı olması sebebiyle bu dönemde tutulan kayıtların günümüz kayıtları için esas olamayacağı hakkında bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 151, dn. 365; Sirmen, **a.g.e.**, s. 114; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s.236; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 278; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁴ Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 24; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 236.

¹⁵ https://tkgm.gov.tr/tr/sayfa/tarihce-gorevler, Erişim T.: 23.05.2020.

teşkilatı kurulmuştur¹⁶. Son olarak, 25.11.2010 tarihli 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunla¹⁷ merkez ve taşra teşkilatları yeniden düzenlenmiştir. 08.07.2011 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na bağlanmıştır¹⁸.

B. TAPU SİCİLİNİN HUKUKİ KAYNAKLARI

Tapu sicili mevzuatının temel hukuki kaynaklarından biri Türk Medeni Kanunu'dur. Tapu sicili sistemi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 997 ila 1027. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda temel olarak tapu sicilinin kurulması, işlemler, tapu sicilinin açıklığı, tescilin etkileri, terkin ve değiştirme başlıkları altında hükümler getirilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun yanı sıra taşınmazın devrine sebep olan borçlandırııcı işlemler yönünden Türk Borçlar Kanunu'nda da tapu siciline ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamayacağı hususu Türk Borçlar Kanunu'nun 243. maddesinde düzenlenmektedir.

Diğer yandan, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen tapu siciline ilişkin işlemlerin uygulamada nasıl yapılacağı ve bu işlemlerin yerine getirilmesi açısından çok önemli bir diğer hukuki kaynak da Tapu Sicil Tüzüğü'dür¹⁹. İlk olarak 08.10.1930 tarihli Tapu Sicili Nizamnamesi²⁰ düzenlenmiştir. Daha sonra, Tapu Sicil Nizamnamesi'nin yerini 18.05.1994 tarihli, 1994/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü almıştır²¹. 2001 yılında Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden sonra ise, kanuna uygun bir düzenleme getirilmesi gerektiği

¹⁶ <https://tkgm.gov.tr/tr/sayfa/tarihce-gorevler>, Erişim T.: 23.05.2020.

¹⁷ R.G. 10.12.2010, S. 27781.

¹⁸ <https://tkgm.gov.tr/tr/sayfa/tarihce-gorevler>, Erişim T.: 23.05.2020.

¹⁹ R.G. 17.08.2014, S. 28738.

²⁰ R.G. 09.10.1930, S. 1668.

²¹ R.G. 07.06.1994, S. 21953.

için 22.07.2013 tarihli, 2013/5150 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen Tapu Sicil Tüzüğü yürürlüğe girmiştir. Tapu Sicil Tüzüğü, tapu müdürlüklerindeki uygulamayı açıklamakta ve şekli anlamda düzenlemeler yapmaktadır. Ancak normlar hiyerarşisi gereği, Tapu Sicil Tüzüğü'ndeki düzenlemelerin Türk Medeni Kanunu ve diğer kanunlardaki hükümlerle ters düşmediği ölçüde dikkate alınması gerektiği unutulmamalıdır.

Tapu sicili işlemlerinin yasal kaynaklarından bir diğeri de 22.12.1934 tarihli, 2644 sayılı Tapu Kanunu'dur²². Tapu Kanunu, tapu siciline ilişkin temel düzenlemeler yapmamakla birlikte çeşitli taşınmazların tescili hususunda kimlerin yetkili olduğu gibi konularda bazı hükümler barındırmaktadır. Niteliği gereği Tapu Kanunu daha çok tapu sicilinin tutulmasına ilişkin düzenlemeler getirirken, tapu sicilinde kayıtlı haklara ilişkin düzenlemeler Türk Medeni Kanunu'nda yer almaktadır.

Tapu sicili konusunda kaynak olabilecek bir diğerkanun ise, 21.06.1987 tarihli, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'dur. Bu Kanunun amacı, Kanun'un 1. maddesinde de ifade edildiği gibi ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topografik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır.

15.07.2018 tarihli, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin²³ 478 ila 488. maddelerinde mülkiyet hakkını tespit etmek üzere taşınmazların kadastro çalışmalarını planlamak, yürütmek, yenilenmesini ve güncellenmesini sağlamak, tapu sicillerini oluşturmak, arşivlenerek korunmasını sağlamak, harita yapmak, üretim standartlarını tespit etmek ve arşivlenmesini sağlamak üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na bağlı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları ile teşkilatlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemiştir. Bu nedenle, ilgili

²² R.G. 29.12.1934, S. 2892.

²³ R.G. 15.07.2018, S. 30479.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de tapu siciline ilişkin düzenlemeler bakımından gerekli hukuki kaynaklardan biridir.

C. TAPU SİCİLİ SİSTEMİ VE TAPU SİCİLİNİN ETKİLERİ

Zilyetlik kavramı, TMK m. 973'te “*bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir*” şeklinde açıklanmış; ancak fiili hâkimiyetten ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir²⁴. Bu nedenle de, fiili hâkimiyetin kimde olduğu hususu bazı durumlarda kolayca belirlenememektedir. Özellikle de eşyanın üzerimizde taşınmayacak kadar büyük veya çok olduğu ya da başka bir yerde saklanması gerektiği durumlarda zilyetliğin kime ait olduğu tartışmalı olabilmektedir. Örneğin; sokakta duran bir at arabasının zilyedinin kim olduğunu belirlemek karmaşık bir hal alabilir. Bu nedenle, taşınmazların ekonomik açıdan öneminin büyüklüğü düşünülerek bunların sınırları ile üzerindeki mülkiyet ve sair hakların açıklığı için zilyetlik yeterli görülmemiştir. Bu doğrultuda, taşınmazlarda aleniyeti sağlamak amacıyla oluşturulan üç ana sistemin varlığından söz edilebilir. Bunlar; kayıt sistemi, onay sistemi ve sicil sistemi olarak sıralanmaktadır²⁵.

Kayıt sisteminde, taraflar taşınmazın aynına ilişkin olarak yaptıkları sözleşmeyi kamu veya resmi bir makam tarafından tutulan bir sicile kaydettirmektedirler. Bu sistemde, sözleşmenin sicile kaydı, mülkiyet geçişi veya aynı hakkın kazanımının bir kurucu unsuru değildir²⁶. Aynı hak sicil dışında kazanılmakta, ancak sicile yapılan kayıtlarla birlikte aynı hak üçüncü kişilere karşı aleniyet

²⁴ Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, **Eşya Hukuku**, C. 1, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 42; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 45; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 94, Ayan, **a.g.e.**, s. 71.

²⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 213; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 9; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 226 vd.; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 274 vd.; Veysel Başpınar, “Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 3, 2008, s. 99.

²⁶ Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 13; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 152, dn. 366; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 10; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 226; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 275.

kazanmaktadır²⁷. Bu sistem, bazı Anglo-Amerikan sistem ülkelerinde ve tapu sicil sistemine geçilmeden önce İsviçre'nin Fransızca konuşan bazı kantonlarında uygulanmıştır²⁸. Kayıt sisteminde, genellikle aynı taşınmaz üzerindeki hakların aynı sayfada görünmesi mümkün olmadığından uygulamada bu sistemin tam bir aleniyet sağlaması da güçtür²⁹. Bu sistem daha çok kadastro çalışmalarına paralel olarak gelişmiştir³⁰.

Onay sisteminde ise, taraflar kendi aralarında yaptıkları taşınmazın aynına ilişkin borçlandırıcı işlemi onaylanmak üzere resmi bir makama sunmaktadır³¹. Bu sistemde, resmi makamın onayı taşınmazın aynına ilişkin sözleşmenin kurucu unsurudur. Aynı hakkın kazanılması için resmi makamın onayı şarttır³². Ancak, onaylanan sözleşmenin sicile kaydı aynı hakkın kurulması bakımından etkili değildir³³. Onay sisteminde, borçlandırıcı işlemin onaylanmasından sonra sicile yapılan kayıt işlemi sadece aleniyet ve ispatı sağlama açısından önem taşımaktadır.

Sicil sistemi, hukukumuzda da uygulanan taşınmazların belirli bir harita sistematığı ile her bir taşınmazın kendine ait bir sayfada gösterildiği ve o taşınmaz

²⁷ Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 13; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 152; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 10; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 226; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 274.

²⁸ Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 13; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 152; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 9; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 275. İsviçre'de Medeni Kanun yürürlüğe girdiğinde sadece Soleure, Bale-Ville ve Vaud kantonlarında bugünkü anlamda tapu sicili sistemi vardı. Diğer kantonların bir kısmında kayıt sistemi, bir kısmında ise Fransız tescil sistemi uygulanıyordu. Ayrıntılı açıklama için bkz. Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 22 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 152, dn. 366; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 274-276.

²⁹ Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 21; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 11; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 275.

³⁰ Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 21.

³¹ Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 20; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 17; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 226; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 276.

³² Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 18; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 226; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 276.

³³ Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 21; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 18; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s.226; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 276. Onay sisteminde sadece hakka ilişkin bir kronolojik sıralama yapılmaktaydı. Hakkın ayniliğine veya kişiselliğine ilişkin bir sınıflandırma yapılmamaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 21 vd.

üzerindeki tüm ayni hakların bu sicil sayfasında kayıt altına alındığı sistemdir³⁴. Sicil sisteminde, istisnalar dışında kural olarak tapu siciline yapılan tescil işlemi ayni hakkın kurulması, değişmesi veya hukuki sonuç doğurması açısından bir kurucu unsurdur.

Tapu sicili sistemi, Türk-İsviçre Medeni Kanunları ile Alman Medeni Kanunu tarafından kabul edilmiştir³⁵. Tapu sicili, taşınmazların planlarını ve hukuki kayıtlarını göstermek amacıyla devletin yetkili organları aracılığıyla devletin yetki ve sorumluluğunda tutulan sicil, defter ve belgelerin tümüdür³⁶. Tapu sicili sisteminde, tapu kütüğünde her taşınmaz için bir sayfa ayrılır (TMK m. 1000/1). İlgili taşınmazın sayfasına bakılarak o taşınmaz üzerindeki hak sahipleri ve kayıtlar incelenebilmektedir.

Taşınmazlarda tapu sicilinin iki temel hukuki etkisi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, mülkiyet karanesidir. Tapu sicilinde taşınmaz adına kayıtlı olarak görünen kişinin o taşınmazın maliki olduğu karine olarak kabul edilir. Dolayısıyla, aksi ispatlanıncaya kadar tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişinin hak sahibi olduğu kabul edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak da, tapu kütüğüne güven ilkesi doğrultusunda tapuda ayni hak sahibi gözükken kişiden bir ayni hak elde eden iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaktadır. Bu prensibin doğuracağı çeşitli sorunların önlenmesi ve gerçek hak sahibinin korunması amacıyla da aşağıda inceleyeceğimiz ve bu çalışmanın konusunu oluşturan şerh uygulaması hukukumuzda yer almaktadır.

³⁴ Bichara Tabbah, **Propriété Privé et Registre Foncier**, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, s. 290; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 19; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 155; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 228; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 278.

³⁵ Ferit Hakkı Saymen / Halit Kemal Elbir, **Türk Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1954, s. 127 vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 286; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 278; Ayan, **a.g.e.**, s. 213.

³⁶ Tabbah, **a.g.e.**, s. 291; Ayan, **a.g.e.**, s. 214; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 155; Sirmen, **a.g.e.**, s. 115. Türk hukukunda henüz tapu sicilinin elektronik olarak tutulmasına ilişkin bir kanun hükmü bulunmasa da, 2012 yılı Mayıs ayından itibaren TAKBİS projesine geçilmiş olup tapu kayıtlarının bilgisayar destekli olarak da takibi imkanı getirilmiştir. Bkz. Başpınar, **a.g.e.**, s. 112.

Tapu sicilinin ikinci temel hukuki etkisi ise, kurucu etkisidir³⁷. Kurulması kanunen tescile tabi aynı haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz (TMK m. 1021). Hem taşınmaz mülkiyetinin kazanılması hem de sınırlı aynı hakların kurulması ve devri tapu siciline tescille gerçekleşir.

Tapu siciline yapılan tescil ve terkin işlemleri dışında, tapuda kayıtlı taşınmazlara ilişkin tutulan kayıtlar arasında taşınmazı teşhise yarayacak bilgiler, şerhler ve beyanlar da bulunmaktadır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhi kavramı da tapuya kaydedilen şerh türlerinden biri olarak sayıldığından, tapu sicili şerhlerine aşağıda genel olarak değinilecektir.

II. TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILACAK ŞERHLERE GENEL BAKIŞ

Şerh, geçici olarak kaydedilebilen, kişisel hakların güçlendirilmesi veya aynı haklar üzerindeki bazı tasarruf kayıtlamaları için gerçekleştirilen bir tapu işlemidir³⁸. Tapu sicili şerhlerinin genel bir ifadeyle, hukuk düzeninin öngördüğü hususların tapu kütüğünün şerhler sütununa kaydedilmesini ifade ettiği söylenmektedir³⁹. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2015 tarihli ve 2015/4 sayılı Genelgesi sonrasında ise, tüm şerh ve beyan işlemleri, tapu kütüğü üzerinde şerhler sütununda ve beyanlar hanesine yapılan kayıtlara son verilerek tüm şerh ve beyanlar salt elektronik ortamda tutulmaktadır⁴⁰. Dolayısıyla, bu tarihten sonrası için şerhler için tapu kütüğünün şerhler sütununa yapılan kayıtlar ifadesi yerine, tapu kütüğü elektronik sisteminde şerh olarak tutulan kayıtlar ifadesi de kullanılabilecektir.

³⁷ Tabbah, **a.g.e.**, s. 293; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 22; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 287.

³⁸ Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 519; Hasan Erman, **Eşya Hukuk Dersleri**, 9. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2020, s. 40; Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 70.

³⁹ Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 153; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 354; Ayan, **a.g.e.**, s. 445; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 318.

⁴⁰ https://tkgm.gov.tr/sites/default/files/2021-01/2015-4_genelge.pdf (Erişim T.: 30.04.2021). Genelge'de her ne kadar tapu kütüğü üzerinde şerhler sütununda ve beyanlar hanesine yapılan tescillere son verilerek ifadesi kullanılmışsa da, şerh ve beyan kavramlarının tescil kavramı ilgisi olmadığından genelgedeki bu ifade isabetli değildir.

Tapu sicili şerhlerini ele alırken tapu siciline yapılan diğer kayıtlar (tescil ve beyan) gibi şerhler de *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesine tabidir⁴¹. Dolayısıyla, kanunda düzenlenmeyen bir hususta, tapu kütüğüne şerh verilemez. Ancak, şerh verilebilecek hallerin tamamı Türk Medeni Kanunu'nda yer almamaktadır. Bunun dışında Türk Borçlar Kanunu, Tapu Kanunu, Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun, Kat Mülkiyeti Kanunu, İmar Kanunu, Kamulaştırma Kanunu ve bunun gibi başkaca özel kanunlarda da tapu kütüğüne şerh verilebilecek durumlar düzenlenmektedir.

Tapu sicili şerhlerinin birçok özel durum için düzenlenmiş olması ve farklı niteliklerinin bulunması nedeniyle şerhlerin tek bir başlık altında toplanması ve şerhler hakkında genel bir sonuca varmak mümkün olmamaktadır⁴². Ancak doktrinde, Türk Medeni Kanunu sistematığı de esas alınarak şerhler; kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi ve geçici tescil şerhi şeklinde üç ana grupta incelenmektedir⁴³.

III. TESCİL VE ŞERH KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Tescil ve şerh kavramları, her iki kavramın da aleniyet sağlaması, bir diğer deyişle söz konusu hakka ilişkin olarak üçüncü kişilere bilgi vermesi bakımından benzerlik taşımaktadır. Ancak, tescil sadece aleniyeti sağlayan ve açıklayıcı nitelik taşıyan bir işlem değildir. Tescil işlemi ile aynı zamanda bir hakkın kurulması da söz konusu olabilmektedir. Hatta, tescile bağlı olmaksızın kazanılan aynı haklarda olduğu

⁴¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 378; Ayan, **a.g.e.**, s. 446; Aydın Aybay / Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 85.

⁴² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 242-243; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 314; Ayan, **a.g.e.**, s. 446; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 354; Sirmen, **a.g.e.**, s. 219; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, İzmir, Fakülteler Barış Kitabevi, 2020, s. 171.

⁴³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 242-243; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 314; Ayan, **a.g.e.**, s. 446; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 354; Sirmen, **a.g.e.**, s. 219; Ertaş, **a.g.e.**, s. 171.

gibi tescilin açıklayıcı nitelik taşıdığı durumları bir kenara koyarsak, tescilin genellikle kurucu bir nitelik taşıdığını söyleyebiliriz. Ancak, tüm tescil işlemlerinin kurucu nitelik taşıdığı sonucuna da varamayız. Şerh açısından baktığımızda ise, kişisel hakların şerhine ilişkin bir şerh açıklayıcı bir nitelik taşıırken bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhi ise kurucu nitelik taşıyabilmektedir. Yine tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhlerinden bazıları kurucu niteliktedir⁴⁴. Dolayısıyla, şerhler bakımından da kurucu veya açıklayıcı olma konusunda bir genelleme yapmak mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, tescil ve şerh kavramlarını karşılaştırırken, tescilin kurucu olduğu, şerhlerin ise açıklayıcı olduğu yönünde basit bir genellemeyle ayırım yapılması doğru olmayacaktır.

Tescil ve şerh kavramlarının arasındaki temel fark ise tapu kütüğüne yapılan yazımın konusuna ilişkindir. Tescil, tapu kütüğünde taşınmaza ilişkin sayfanın ilgili bölümüne, o taşınmaz üzerindeki aynı hakların yazılmasını ifade etmektedir (TMK m. 1008). Şerh ise, aynı haklar için söz konusu olan ve teknik bir anlam taşıyan tescil kavramının konusunun dışında kalan kişisel haklar, tasarruf yetkisinin kısıtlamaları ve geçici tescil gibi kanunda sınırlı sayıdaki konuların tapu kütüğüne yazımı için öngörülmüş bir kurumdur⁴⁵.

Taşınmazlara ilişkin aynı haklar, bazı istisnalar dışında tescilsiz kazanılamazken; şerh işlemi ile herhangi bir hakkın kazanılamadığı sadece söz konusu hakkın aleniyetinin sağlandığı söylenebilecektir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhinde ise şerhin konusu hakkın sonradan gerçekleşmesi halinde geçici tescilin kesin tescile dönüşmesiyle, şerhin tapu kütüğüne yazıldığı tarihten itibaren kurucu bir nitelik kazanabildiği görülmektedir. Ancak bu noktada, tüm kesin tescile dönüşen geçici tescil şerhlerinin kurucu nitelik taşımayacağıın altını çizmek gerekir. Eğer geçici tescil şerhine konu olan hak, zaten tescile bağlı olmaksızın kazanılmış bir

⁴⁴ Örneğin; çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının şerhi, aile yurdu kurulması şerhi gibi durumlar hakkında bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 168 vd.

⁴⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 243; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 314; Ayan, **a.g.e.**, s. 446; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 354; Sirmen, **a.g.e.**, s. 218; Ertaş, **a.g.e.**, s. 171.

aynı hak ise, geçici tescilin kesin tescile dönüşmesi durumunda da söz konusu hak açısından tescilin kurucu nitelik taşıdığı söylenemeyecektir.

IV. BEYAN VE ŞERH KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Beyan da, şerh gibi tapu sicilinde yer alan ve aleniyeti sağlayan bir kavram olması nedeniyle şerhle karıştırılabilmektedir. Bazı beyanların da şerhler gibi, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını ortadan kaldırdığı söylenebilecektir⁴⁶. Nitekim, kanunlarda da zaman zaman niteliği gereği bir beyan anlatılırken, bunun tapu kütüğüne şerh edilebileceği ifadesi kullanılarak kafa karışıklığına yol açmıştır⁴⁷. Ancak beyan ve şerh kavramları birbirinden farklıdır. Beyan, genellikle taşınmazın fiili veya hukuki durumunu açıklayıcı nitelik taşıyan, fakat taşınmaz üzerindeki aynı hak sahipliğini etkilemeyecek şekilde tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılan kayıtlardır⁴⁸. Beyanların konusunu taşınmaza ilişkin hukuki ve fiili durumlar oluştururken, şerhin konusunu taşınmaz üzerindeki kişisel haklar, tasarruf kısıtlamaları veya geçici tesciller oluşturmaktadır⁴⁹. Beyanlar özel hukuktan doğan kısıtlamaları konu alabileceği gibi, kamu hukukundan doğan kısıtlamaları da konu alabilecektir.

V. TAPU SİCİLİNE YAPILACAK ŞERHLER

A. KİŞİSEL HAKLARIN ŞERHİ

Bilindiği üzere, kişisel haklar niteliği gereği nispidir. Nispi haklar, bir hukuki ilişki çerçevesinde belirli bir kişiye veya sınırlı bir grup halindeki belirli kişilere karşı

⁴⁶ Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 194. Beyanlar, her ne kadar üçünü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırırsa da, tapunun beyanlar hanesinde yazılı bir hususa güvenerek üçüncü kişilerin iyiniyetli hak sahibi olması mümkün olmayacaktır. Bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 223; Akın Ünal, **Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 19.

⁴⁷ Murat Doğan, **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 111.

⁴⁸ Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 194; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 257; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 172.

⁴⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 243; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 314; Ayan, **a.g.e.**, s. 446; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 354; Sirmen, **a.g.e.**, s. 218; Ertaş, **a.g.e.**, s. 171.

ileri sürülebilir⁵⁰. Ancak bazı kişisel hakların tapu siciline şerh edilerek, aynı etki kazanması ve üçüncü kişilere karşı da öne sürülmesi mümkün olmaktadır. Hatta şerh edilerek etkisi güçlendirilen kişisel haklar için doktrinde “etkisi güçlendirilmiş nispi haklar” tanımı kullanılmaktadır⁵¹.

Tapu siciline şerh edilebilecek kişisel haklar, Türk Borçlar Kanunu, Tapu Kanunu ve Türk Medeni Kanunu gibi kanunlarda sınırlı sayı prensibine göre düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 1009. maddesinin birinci fıkrasına göre; *“arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.”*

Öğretideki baskın görüşe göre, kişisel haklar, şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir⁵². Kişisel hakların şerh verilmesinin “eşyaya bağlı borç etkisi” ve “munzam etki” şeklinde iki etkisi vardır⁵³. “Eşyaya bağlı borç etkisi” nedeniyle, tapu sicilinde üzerinde şerh bulunan bir hakkı iktisap eden her malik, söz konusu şerhten kaynaklı olan borcu ifa etme yükümlülüğü altına girmektedir⁵⁴. Şerhin “munzam etkisi” ise, söz konusu şerhten daha sonra taşınmaz üzerinde iktisap edilen ve şerh edilen hakkın yerine getirilmesini kısıtlayan sonraki hakların bertaraf edilmesini ifade etmektedir⁵⁵. Örneğin; tapuya şerh edilmiş bir ön alım hakkının, taşınmazı satın alan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi şerhin, eşyaya bağlı etkisinin bir sonucudur. Ancak, tapuda ön alım hakkı şerh edilmiş bir taşınmazı satın alan üçüncü kişinin, bu taşınmaz üzerinde bir başka kişi lehine ipotek tesis ettiğini varsayalım. Bu durumda, şerh edilmiş ön alım hakkı sahibinin, bu

⁵⁰ M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 26. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 163.

⁵¹ Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 163.

⁵² Bu konudaki farklı görüşler aşağıda açıklanacaktır. Bkz. s. 17 vd.

⁵³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 286; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 157; Ertaş, **a.g.e.**, s. 173; Sirmen, **a.g.e.**, s. 225; Ayan, **a.g.e.**, s. 463.

⁵⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 286; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 157; Ertaş, **a.g.e.**, s. 173; Sirmen, **a.g.e.**, s. 225; Ayan, **a.g.e.**, s. 463.

⁵⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 286; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 157; Ertaş, **a.g.e.**, s. 173; Sirmen, **a.g.e.**, s. 225; Ayan, **a.g.e.**, s. 463.

taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğin terkinini talep etmesi durumunda şerhin munzam etkisine dayanmaktadır.

Kişisel hakların şerhinin başlıca amacı şerhi mümkün olan kişisel haklara aleniyet kazandırmaktır. Kişisel hakların şerhi, herhangi bir ayni hak doğurmaz; ancak kişisel hakka aleniyet kazandırdığından ona ayni hakların sahip olduğu güce benzer şekilde şerhin bulunduğu ayni hakkı sonradan iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme özelliği kazandırır⁵⁶. Buna doktrinde şerhin ayni etkisi denmektedir⁵⁷. Şerhin ayni etkisi ile kastedilen, taşınmaz üzerinde şerh edilen kişisel hakkın, taşınmazı sonradan iktisap eden üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilmesidir.

Tapu siciline yapılan kişisel hakların şerhinin etkisini açıklayan farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, şerhin kişisel hakkın taraflarını veya muhatapları etkilemeyeceğini savunmaktadır⁵⁸. Bu görüşe göre, bir kişisel hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesi, o taşınmazın üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda kişisel hakkın muhatabını değiştirmeyecektir. Sadece, üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunmasına engel olacaktır. Örneğin⁵⁹ bu görüşe göre; bir taşınmaza ilişkin sözleşmesel önalım hakkının tapuya şerh edilmesi durumunda, söz konusu taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesi durumunda; önalım hakkı sahibi bu hakkını ileri süren davayı taşınmazın önceki maliki olan önalım sözleşmesinin borçlusuna karşı ileri sürmesi gerekir⁶⁰.

⁵⁶ Paul Piotet, “Les Effets Typiques Des Annotations Au Registre Foncier”, **Revue Suisse De Notariat Et Du Registre Foncier**, Zürih, 1969, s. 34; Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 521; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 73.

⁵⁷ Piotet, **a.g.e.**, s. 34; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 156. İsviçre Hukuku’nda şerhin ayni etkisi için “*effet propter rem*” ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. Piotet, **a.g.e.**, s. 37; Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 521.

⁵⁸ İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1963, s. 102 vd.. Sungurbey, kişisel hakların tapu kütüğüne şerhini, kişisel haklardan doğan istemlerin “kendine özgü (sui generis) bir sağlama aracı” olarak nitelendirmektedir.

⁵⁹ Bu konuda daha fazla örnek için bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 157 vd.

⁶⁰ TBK m. 242’de açıkça “*Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerhedilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her halde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.*” denilerek sözleşmesel önalım hakkı konusunda ayni etki görüşünün kanunkoyucu tarafından benimsenmediği görülmektedir.

Diğer bir görüşe göre ise, bir kişisel hakkın tapuya şerh verilmesi, söz konusu taşınmazın devriyle birlikte o kişisel hakkın da borçlusu veya muhatabında değişiklik meydana getirir⁶¹. Bu görüş, şerhin kişisel bir borcu eşyaya bağlı borç haline getirdiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla, yukarıda verdiğimiz örnek düşünüldüğünde TBK m. 242 ve TMK m. 734/I doğrultusunda sözleşmesel önalım hakkını ileri sürmek isteyen kişi bu talebini yeni malik olan alıcıya yöneltmelidir.

Bir başka görüş de, şerhin eşyaya bağlı borç ilişkisi yarattığı yönündeki görüşü sınırlı olarak ele almakta ve bu eşyaya bağlı borç ilişkisi yaratma etkisinin taşınmazın devredildiği andan itibaren sona erdiğini savunmaktadır⁶². Yukarıdaki örneği bu görüş doğrultusunda ele aldığımızda, sözleşmesel önalım hakkı tapuya şerh edilmiş olan bir taşınmazı satın alan üçüncü kişi, taşınmazı devraldıktan sonra bir başka kişiye sattığında artık eşyaya bağlı bir borç ilişkisinden söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, sözleşmesel önalım hakkı sahibi talebini taşınmazın son sahibi olan üçüncü kişiden sonraki kişiye değil, üçüncü kişiye yöneltmek durumunda kalacaktır. Ancak burada da, her ne kadar eşyaya bağlı borç ilişkisi sona ermiş olsa da şerhin aynı etkisi devam etmiş olacağından üçüncü kişiden sonraki kişinin iyiniyet iddiasında bulunması mümkün olmayacaktır. Bu durumda, üçüncü kişiden sonraki kişi yapmış olduğu ödemeleri üçüncü kişiden sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir.

Kişisel hakların şerhinin kişisel hakları hiçbir şekilde aynı hak haline getirmemesi bu özelliklerden biridir⁶³. Kişisel haklara aynı etki kazandırması ve üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırması da kişisel hakların şerhlerindeki bir

⁶¹ Şafak Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 206; TBK m. 242, TMK m. 734/I doğrultusunda kanunkoyucunun bu görüşü savunduğu ileri sürülmektedir.

⁶² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 286. Diğer yandan, Roma Hukuku'nun benimsenmesinden sonra Alman hukukçularınca yaratılmış olan ve kişisel hakla aynı hak arası bir kavramı açıklayan “nesneye hak” (“jus ad rem”) görüşü hakkında bkz. Sungurbey, **Kişisel Hakların Şerhi**, s. 88 vd.

⁶³ Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 73: “Şerh şahsi haklara aynı hak niteliği vermez, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkileri de ortadan kaldırmaz.”

başka ortak özelliştir ⁶⁴. Ayrıca kişisel hakların şerhlerinin ekonomik hayatın devamlılığı açısından önem taşıyan ve kullanışlılığını arttıran uygulama açısından önemli bir ortak özelliği de tapu sicilini kitlememesidir. Dolayısıyla, tapu kaydına kişisel hakla ilişkin şerh verilmiş bir taşınmazın tapu işlemlerine konu edilmesine ve devredilmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Ancak şerhin etkileri yeni malik açısından da devam etmektedir.

Tapu kütüğüne verilen kişisel şerhler; kişisel hakkın sona ermesiyle, şerh süresinin tamamlanmasıyla veya kişisel hak sahibinin şerhi terkin ettirmesiyle etkisini kaybetmektedir⁶⁵.

B. TASARRUF YETKİSİNE AİT KISITLAMALARIN ŞERHİ

Tasarruf yetkisi, kişinin bir şey üzerindeki hakkını başkasına devredip devredemeyeceğini, sınırlandırabilip sınırlandıramayacağını, değiştirebilip değiştiremeyeceğini veya bu hakla son verebilip veremeyeceğini ifade etmektedir⁶⁶. Kural olarak hak sahibinin, sahip olduğu hakkı tasarruf işlemlerine konu yapabilme gücüne sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak bazı istisnai durumlarda, hakkın devredilmesi, değiştirilmesi, sınırlandırılması veya ondan vazgeçilmesi sonucunda üçüncü kişilerin zarar görmesinin engellenmesi için tasarruf yetkisinin kısıtlanması öngörülmüştür⁶⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinde tapu kütüğüne şerh verilebilecek olan tasarruf yetkisi kısıtlamaları üç madde halinde sıralanmıştır:

1. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları,

⁶⁴ Şerhin aynı etkisi hakkında bkz. Piotet, **a.g.e.**, s. 34 vd.

⁶⁵ Erman, **a.g.e.**, s. 41.

⁶⁶ Mustafa Dural / Tufan Ögüz, "Kişiler Hukuku", **Türk Özel Hukuku**, C.2, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 51. Tasarruf yetkisi kavramı, fiil ehliyetinin bir türü olan ve tasarrufta bulunacak kişinin özellikleri bağlı olan tasarruf ehliyeti ile karıştırılmamalıdır. Tasarruf yetkisi ve tasarruf ehliyetinin ayrıntılı karşılaştırması için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

⁶⁷ Doğan, **a.g.e.**, s. 27.

2. *Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre,*
3. *Aile yurdu kurulması, artmırasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler.*

Tasarruf yetkisi kısıtlaması, bazı durumlarda hak sahibinin tasarruf yetkisini daraltmakta, bazı durumlarda ise hak sahibini tamamen bu yetkiden yoksun bırakmaktadır⁶⁸. Örneğin, bir haciz şerhinde tasarruf yetkisi sadece alacaklının alacağı olan miktarla kısıtlanmışken, aile yurdu kurulmasına ilişkin bir tasarruf kısıtlamasında tasarruf yetkisinin tamamen ortadan kaldırılması söz konusu olmaktadır.

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir (TMK m. 1010/2). Örneğin; açılan bir tescile zorlama davasında çekişmeli hakkını tapuya şerh ettirmiş olan davacı, açtığı davanın lehine sonuçlanması durumunda, lehine verilen kararın kesinleşmesi üzerine taşınmazın tapuda adına tescil edilmesini isteyebilir. Burada, taşınmaz dava sırasında üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile üçüncü kişi şerh nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır⁶⁹.

Tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhleri, duruma göre kurucu veya açıklayıcı nitelik kazanabilmektedir. Örneğin; aile konutu şerhinde aile konutunun kurulmasıyla birlikte tasarruf yetkisi kısıtlanmış olacağından burada şerh açıklayıcı nitelikte olacaktır⁷⁰. Diğer yandan, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhinde ise tasarruf yetkisinin kısıtlanması açısından kurucu nitelik taşımaktadır⁷¹.

⁶⁸ Doğan, **a.g.e.**, s. 31.

⁶⁹ Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdulkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 437-438; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 294; Doğan, **a.g.e.**, s. 143; Mustafa Serdar Özbek, “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 2017, s. 75. Farklı yönde bkz. Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 75. Ayiter, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin şerhlerin tapu sicilini kilitletiğini ve devir yasağı getirdiğini savunmaktadır.

⁷⁰ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 168.

⁷¹ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 166. Tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhlerinin kurucu ya da açıklayıcı olup olmadıkları hakkında detaylı inceleme için bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 166 vd.

C. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ

Bu çalışmanın ana konusunu oluşturan geçici tescil şerhi Türk Medeni Kanunu'nun 1011. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda iki durumda geçici tescil şerhinin verilebileceği öngörülmüştür. Bunlardan biri iddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınmasının gerektiği durumlar, diğeri de tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı durumlardır.

Geçici tescil şerhi, her ne kadar uygulamada çok ihtiyaç duyulan ve uygulama alanı bulunan bir kurum olsa da maalesef kişisel hakların şerhi veya tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi gibi yaygın olarak benimsenememekte ve doğru uygulanma olanağı bulamamaktadır. Ancak özellikleri ve etkileri bakımından hukukumuzda çeşitli durumlarda ayni hakların güvence altına alınması bakımından yararlı olabilecek niteliktedir. Geçici tescil şerhi kavramı, geçici tescilin verilebilmesi için aranan şartlar, geçici tescil şerhinin verilmesi usulü, geçici tescilin hükümleri ve uygulamadaki diğer şerh türlerinden farkları aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

1. Geçici Tescil Şerhi Kavramı

Geçici tescil şerhi kurumu, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde de yer almaktaydı. Kanunkoyucu bu kavramı eMK m. 921'de "*Muvakkat tescil*" başlığı altında düzenlenmiştir. Muvakkat sözcüğü Arapça kökenli olup "geçici" anlamına gelmektedir⁷². Ancak kanunkoyucunun madde başlığında "Muvakkat tescil" olarak ifade edilen bu kavramdan madde metninde bahsederken ise "*muvakkaten şerh vermek*" terimini kullanması kavram kargaşası yaratmıştır. Nitekim bu durum geçici tescilin bir şerh olup olmadığı veya şerh ise nasıl bir şerh olduğu yönünde kafa karıştırdığından doktrinde eleştirilmiştir⁷³. Bilindiği gibi, tescil ve şerh farklı hukuki kavramları ifade etmektedir. Muvakkat tescil kavramı kullanıldığında bir şerh değil

⁷² <http://sozluk.gov.tr/> Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, Erişim T.: 22.05.2020.

⁷³ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 395-396; Aydın Aybay, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962, s. 8; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 328; Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, İstanbul, Kazancı Hukuk, 1990, s. 678-679.

geçici olarak yapılan bir tescil işlemi anlaşılmaktadır. Ancak eMK m. 921 hükmünde gerçekten geçici bir tescilden bahsediliyor olsaydı, burada taşınmaz geçici olarak adına tescil edilen kişinin tescil ile birlikte malik sıfatını haiz olduğunun düşünülmesi ve lehine geçici tescil yapılan kişinin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmasının da kabul edilmesi gerekirdi. eMK m. 921'in böyle bir hak tanımadığı madde metninden anlaşılmaktadır.

Madde metninde ise madde başlığından farklı olarak, “muvakkat tescil” ifadesi kullanılmamış, bunun yerine birinci fıkrada “*Aşağıdaki kimseler tarafından tapu siciline muvakkaten şerh verilmesi talep olunabilir...*” denmiş, ikinci fıkrada “*Muvakkat şerh vermek alakadarların muvafakatiyle ve mahkemece verilen bir hüküm mucibince icra edilir.*” ifadesi kullanılmış, üçüncü fıkrada ise “*...muvakkaten şerh verilen hak...*” ve “*... kanaat hasıl ederse muvakkat şerhe müsaade eder...*” şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla, madde metninde hiçbir şekilde geçici olarak yapılan bir tescilden değil aksine geçici olarak verilen bir şerhten bahsetmektedir. Bu nedenle, doktrindeki bir görüş, başlıktaki muvakkat tescil ifadesi yerine, madde metnindeki “muvakkat şerh” ifadesinin daha doğru olacağını savunmuştur⁷⁴.

eMK m. 921'in madde metninde kullanılan “muvakkat şerh” kavramı da madde başlığındaki “muvakkat tescil” kavramı gibi eleştirilmiştir⁷⁵. Çünkü madde metninde bahsedilen muvakkat şerh kavramı da aslında eMK m. 921'de öngörülen aynı hak iddiasını veya tasarruf yetkisini belirleyen maddelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanması istemini koruyan şerhi açıklamak için yeterli değildir. Öncelikle geçicilik sadece eMK m. 921'de düzenlenen şerhin değil, bütün şerhlerin ortak bir özelliğidir. Neredeyse bütün şerhler tapu sicilinde geçici bir süre için yer alır, görevi sona erdiğinde de tapudan terkin olurlar⁷⁶.

⁷⁴ Saymen / Elbir, **a.g.e.**, s. 171; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu / Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatları**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956, s. 473.

⁷⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 395-396; Aybay, **a.g.e.**, s. 8; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 328.

⁷⁶ Aybay, **a.g.e.**, s. 8.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hazırlanması sırasında da bu husustaki eleştiriler nihayet dikkate alınmış ve TMK m. 1011'in başlığı kavramın içeriğini daha iyi ifade edecek şekilde "Geçici tescil şerhi" olarak düzenlenmiştir. TMK m. 1011 düzenlemesiyle birlikte, eMK m. 921'in madde başlığına getirilen önemli eleştiriler bertaraf edilmişse de maddenin içeriği bakımından önemli bir değişiklik yapılmamıştır. eMK m. 921'e getirilen eleştirilerden bir diğeri de birbirinden farklı amaçları karşılayan sicil dışı aynı hak iddiası ile tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanması istemine dayanan şerhlerin aynı başlık altında düzenlenmesidir⁷⁷. Dolayısıyla, madde düzenlemesinde değişiklik yapılmadığından aynı eleştirilerin günümüzde de geçerliliğini koruduğunu söyleyebiliriz.

Söz konusu şerhin, geçici tescil şerhi olarak adlandırılmasının yol açtığı bir diğer kafa karışıklığı da, tescil dışındaki tadil veya terkin işlemlerinin geçici tescil şerhine konu olup olmayacağına ilişkindir. Bir görüş tarafından, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına ilişkin TMK m. 1016'nın karşılığı olan eMK m. 925'te tadil ve terkin işlemleri için geçici tescil şerhi verilebileceği ifade edilirken, TMK m. 1016'da bu ifadeler yer almadığından terkin veya tadil için geçici tescil şerhi istenemeyeceği ileri sürülmektedir⁷⁸. Bu görüş dikkate alındığında, taşınmazı üzerindeki bir aynı hakkı terkin ettirmek isteyen kişi, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksiklik nedeniyle terkinin geçici olarak TMK m. 1011/1(2) kapsamında şerh vermek istediğinde bu talebi reddedilecektir. Ancak öğretideki ağırlıklı görüş, hem TMK m. 1016'da "istem" ifadesinin kullanılması, hem de kanun sistematigi ve ruhu gereği diğer kayıtların da geçici tescil şerhine konu olabileceğini savunmaktadır⁷⁹. Nitekim TMK m. 1016'nın gerekçesinde de hükmün

⁷⁷ Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 432; Aybay, **a.g.e.**, s. 9: "...hemen şimdi söyleyelim ki, bu iki ayrı münasebetin böyle bir mefhum altında, aynı hükme tabi olarak birleştirilmesi pek başarılı olmamıştır.". Aybay, TMK m. 1011'deki geçici tescil şerhinin "aynı hak iddiası şerhi" ve "tasarruf vesikalarının ikmali için şerh" gibi iki ayrı isimle düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 8.

⁷⁸ H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Geçici Tescil Şerhi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 11, 2018, s. 382-383. eMK m. 925'in yürürlükte olduğu dönemde terkin ve tadil işlemleri için de geçici tescil şerhi verilebileceği yönündeki örnekler için bkz. Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 76.

⁷⁹ Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 107; Ünal, **a.g.e.**, s. 39. Ünal'a göre; tescil, terkin ve düzeltme işlemlerinin tamamı "istem" ile gerçekleşmektedir. Nitekim tescil, terkin ve düzeltmeye ilişkin

kapsamının böyle bir daraltmaya maruz kaldığından bahsedilmemektedir. Diğer yandan, çoğu zaman tescilin aynı zamanda terkinin de içerdiği göz önüne alındığında, geçici tescil şerhinin zaten yapısında terkinin ilişkin bir şerh olma özelliğini de barındırdığını söyleyebiliriz. Örneğin; (A)'ya ait bir taşınmazın mülkiyet hakkının, (B) adına tesciline ilişkin verilen bir geçici tescil şerhi, aynı zamanda (A)'nın mülkiyet hakkının terkinine ilişkin bir şerh olmaktadır. Dolayısıyla, TMK m. 1016 uygulamasında da, eMK m. 925 döneminde olduğu gibi terkin ve düzeltme işlemleri için geçici tescil şerhi verilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

TMK m. 1011'de "Geçici tescil şerhi" başlığı altında aynı maddede düzenlenen aynı hak iddiasına dayalı geçici tescil şerhi ve tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanması istemine dayalı geçici tescil şerhi kavramlarının hedefledikleri amaç ve birbirinden farklarına aşağıda daha detaylı olarak değinilecektir⁸⁰.

2. Türk Medeni Kanununa Göre Geçici Tescil Şerhi Verilebilecek Haller

a) Aynı Hak İddiası

Bir kimsenin sicil dışı bir aynı hakkın sahibi olduğunu iddia ettiği durumda, ancak iddia ispat edildiğinde bu hakkın sicile tescil edileceği açıktır. Fakat, bu aynı hak iddiası ispat edilerek sicile tescil edilene kadar, taşınmazın üçüncü bir kişiye devredilmesi ve tapu sicili söz konusu aynı hakkı göstermediği için üçüncü kişinin iyiniyete dayanarak TMK m. 1023 gereği taşınmazda aynı hak sahibi olması mümkündür. Diğer yandan, tapu sicilinde aynı hak sahibi olarak gözüken kişinin zamanaşımıyla kazanma yoluyla taşınmaz üzerindeki aynı hakkı kazanması da mümkün olabilir. Bu durumda, sicil dışı hak sahibinin hakkını bunlara karşı ileri

TMK m. 1013 ve TMK m. 1014'ün ortak üst başlıklarının da "istem" olmasının bu görüşü desteklediğini savunmaktadır. Ünal'a göre, TMK m. 1016'da terkin ve düzeltme işlemlerinden bahsedilmemesinin nedeni ise Türk Medeni Kanunu'nda şerhin isimlendirilmesinin geçici tescil şerhi olarak yapılmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Ünal, **a.g.e.**, s. 39, dn. 197.

⁸⁰ İki farklı durumda uygulanan geçici tescil şerhlerinin farklı uygulama alanları olmasına rağmen hükümleri bakımından aynı olduğu hakkında bkz. Michel Mooser, **Commentaire Romand, Code Civil II**, Art. 457-977 (Editeurs: Pascal Pichonnaz / Bénédict Foëx / Denis Piotet), Basel, 2016, Helbing Lichtenhahn Verlag, s. 2842.

sürememesi ve mağdur olması söz konusu olacaktır. İşte TMK m. 1011/1(1)'de düzenlenen aynı hak iddiasına dayalı geçici tescil şerhi, sicil dışı aynı hak sahibine bir koruma ve güvence sağlamaktadır⁸¹.

TMK m. 1011/1(1) uyarınca, iddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınmasının gerektiği durumlarda geçici tescil şerhi verilebilir. Burada TMK m.1011/1(1) uyarınca düzenlenen geçici tescil şerhi ile TMK m.1010/1(1)'de düzenlenen çekişmeli hakların korunmasına ilişkin verilen tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhinin karıştırılması söz konusu olabilir. Ancak aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi ile çekişmeli hakların korunmasına ilişkin tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi birbirinden farklıdır.

Çekişmeli hakların korunması ifadesi aynı hak iddiasından daha geniş bir alanı tanımlamaktadır. Bu nedenle, genel anlamda bir aynı hak iddiasının da hak sahibine karşı bir çekişme yarattığı ve bu nedenle çekişmeli haklara ilişkin bir durum olabileceği düşünülebilecekse de, aynı hak iddiası ile kişisel hakka dayanan ve aynı hakta bir değişiklik talebi içeren çekişmeler birbirinden farklı iki durumdur. Dolayısıyla, aynı hak iddiasına ilişkin durumlarda çekişmeli hakların korunmasına ilişkin şerhten yararlanılamaz. Kişisel hakka dayanan ve aynı hakta bir değişiklik gerektiren uyuşmazlıklar da TMK m. 1011/1(1) kapsamında geçici tescil şerhine konu olamaz. Aynı hak değişikliklerini gerektiren kişisel hak iddiaları, TMK m. 1010/1 kapsamında çekişmeli hakların korunması şerhi ile güvence altına alınmalıdır. Bir uyuşmazlığın geçici tescil şerhine konu olabilmesi için doğrudan aynı hakkın varlığı veya kime ait olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunması gerekmektedir⁸².

⁸¹ Arthur Homberger, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Schulthess & Co., Zürich, 1938, s. 289; Jürg Schmid, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II**, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB (Herausgeber: Thomas Geiser / Stephan Wolf), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019; s. 2657; Mooser, **a.g.e.**, s. 2837; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 252; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 395; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 191; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 363; Ertaş, **a.g.e.**, s. 180.

⁸² Homberger, **a.g.e.**, s. 289; Schmid, **a.g.e.**, s. 2657; Mooser, **a.g.e.**, s. 2837; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 395; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 191.

Örneğin; inançlı işlemle taşınmazını bir başkasına devreden kişinin, inanç sözleşmesi gereği daha sonra taşınmazını geri isteyerek adına tescili talebiyle açtığı dava, aslında kişisel bir alacağa ilişkindir⁸³. Dolayısıyla, bu davada bir aynı hak iddiasından bahsedilemeyeceği için, burada aynı hak iddiasına dayalı bir geçici tescil şerhi de söz konusu olamayacaktır⁸⁴. Burada sadece TMK m. 1010/1(1) kapsamında, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararıyla tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi verilebilir. Ancak; maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın zilyedinin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının TMK m. 713 uyarınca tapu kütüğüne tescilini talep ettiği durumda, davacının talebi doğrudan bir aynı hak iddiasına dayandığından burada TMK m. 1011 kapsamında geçici tescil şerhi verilebilecektir. İkinci durumda bir aynı hak iddiası söz konusu olduğu gibi, aynı zamanda çekişmeli bir hak da söz konusu olmaktadır. Ancak bu durumda, çekişmeli hakların korunması şerhine başvurulamayacaktır. Tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi ile geçici tescil şerhinin art arda iki ayrı maddede düzenlendiği dikkate alındığında, kanunkoyucunun aynı durum için iki farklı şerh türünü öngörmüş olması beklenemez. Bu doğrultuda, aynı hak iddiasına dayanan talepler için sadece TMK m. 1011 gereğince geçici tescil şerhine başvurulabilecek olup, kişisel hak iddiası durumunda ise TMK m. 1010'da öngörülen çekişmeli hakların korunması şerhine başvurulacaktır⁸⁵. Dolayısıyla, aynı hak iddiasına dayalı bir çekişmenin çekişmeli hakların korunmasına ilişkin TMK m. 1010 şerhi kapsamına girmediği, TMK m. 1010 kapsamındaki çekişmenin aynı nitelikte olmayan çekişmeleri kapsadığı anlaşılmaktadır⁸⁶.

⁸³ İnançlı işlemler hakkında ve inançlı işlemlerin nispi borç ilişkisi içerdiği hakkında bkz. Hüseyin Altaş / Leyla Müjde Kurt, "İnançlı İşlemler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S.2, Malatya, 2011.

⁸⁴ Doktrinde, aynı hak iddiasına dayanmayan ancak kişisel hak talebine dayalı hususlarda tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin tamamlanması amacıyla TMK m. 1011/1(2) kapsamında geçici tescil şerhi verilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Homberger, **a.g.e.**, s. 290; Mooser, **a.g.e.**, s. 2837; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 106; Ünal, **a.g.e.**, s. 39. Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 553-554'te inanç sözleşmesine dayalı bir hak talebinin şerh edilse bile iyiniyetle hak kazanımını önleyemeyeceğini ifade etmektedir.

⁸⁵ Doğan, **a.g.e.**, s. 46; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 387; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 358; Ertaş, **a.g.e.**, s. 172.

⁸⁶ Mooser, **a.g.e.**, s. 2837; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 396; Doğan, **a.g.e.**, s. 46; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 387; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 358; Ertaş, **a.g.e.**, s. 172.

b) Tasarruf Yetkisini Belirleyen Belgelerdeki Noksanlıklar

Taşınır mallar üzerinde tasarruf edilmesi kural olarak aynı sözleşme ve zilyetliğin devriyle mümkünken, taşınmazlar üzerinde tasarruf edilebilmesi için kural olarak tapu kütüğünde tescil yapılması gerekmektedir. Ancak tescilin yapılması için de, üzerinde tasarruf edilecek olan hakkın sahibi veya onun vekili tarafından tasarruf iradesinin beyan edilmesi gerekmektedir. Tapu sicil memurunun görevlerinden biri de ortaya konan bu tasarruf iradesine ilişkin beyanın, gerçekten tasarruf edilecek hakkın sahibine veya onun adına işlem yapmaya yetkili bir kişiye ait olup olmadığını araştırmaktır. Tapu sicil memuru bu araştırmayı yaparken irade beyanında bulunan kişinin gerçekten hak sahibi olup olmadığına ve tasarruf yetkisi bulunup bulunmadığına ilişkin belgeleri inceler.

Tapu memurunun bu incelemeyi yaptığı sırada tasarruf yetkisini belirleyen belgelerde eksiklik tespit etmesi halinde, kanunkoyucu tarafından ekonomik hayatın ihtiyaçlarını geciktirmemek ve pratik bir çözüm sunmak amacıyla özel bir düzenleme yapılmıştır. TMK m. 1011'in birinci fıkrasının ikinci bendinde tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hallerde, taraflara geçici tescil şerhi verilmesi imkânı tanınmıştır. Bu durumda da, geçici tescil şerhinin verilmesi bütün ilgililerin razı olmasına veya hâkimin karar vermesine bağlıdır. Aynı hak iddiasına kıyasla, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhinde tarafların rızasıyla geçici tescil şerhi verilmesi imkânı uygulama açısından daha olası gözükmetedir⁸⁷.

Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanması istemi de iki farklı anlamda anlaşılabilir. Birinci yorum, tasarruf işlemini yapmak isteyen kişinin tasarruf yetkisini belirleyen belgenin eksik olmasıdır. İkinci yorum ise, tasarruf yetkisini belirleyen belge mevcut olmalı ancak bu belgede

⁸⁷ Aynı doğrultuda Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 400; Aybay, **a.g.e.**, s. 59; Sirmen, **a.g.e.**, s. 235..

bulunan bir eksikliğin sonradan tamamlanması için geçici tescil verilebileceğini ifade edecektir. Bu konu “Geçici Tescil Şerhinin Uygulandığı Durumlar” başlığı altında detaylı olarak değerlendirilecektir.

3. Mehaz Kanun’da Geçici Tescil Şerhi Kavramı

Geçici tescil şerhi, kanunda düzenlenişi açısından bakıldığında Türk Medeni Kanunu’na da mehaz İsviçre Medeni Kanunu’ndan birebir çeviri yapılarak alınmıştır. Buna rağmen, mehaz kanunun Almanca metninde “*Vorläufige Eintragungen können vorgemerkt werden*” ifadesinin kullanıldığını ve bunun Türkçe karşılığının “muvakkat tescile müteallik şerhler” olduğunu dolayısıyla eMK’daki ifadenin mehaz kanunla da örtüşmediğini ifade etmiştir⁸⁸. Ancak mehaz kanunun Fransızca çevirisine baktığımızda ve 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu’nun Fransızcadan Türkçeye çevrildiği göz önüne alındığında, mehaz kanunun Fransızca tercümesinde “*inscriptions provisoires*” ifadesinin kullanıldığı, bu ifadenin de “geçici tescil” anlamına geldiği görülmektedir⁸⁹.

Dolayısıyla, eMK m. 921’in başlığında yer alan “muvakkat tescil” ifadesinin farklı bir hukuk kurumunu ifade etmediği, yanlış bir tercüme de olmadığı sadece İsviçre Medeni Kanunu’nun Fransızca metninde yer alan ifadenin doğrudan Türkçe’ye aktarılmasından ibaret olduğu açıktır. Bu nedenle, eMK m. 921’in başlığında bir hata olduğu düşünülüyorsa bunun Türkçe’ye yapılan hatalı çeviriden değil; İsviçre Medeni Kanunu’nun Fransızca metnindeki hatalı isimlendirmeden kaynaklı olduğu söylenebilir. Bu durumda, mehaz kanunun Fransızca aslından Türkçeye çeviri yapılırken yanlış çeviri yapıldığı da söylenemez. Almanca çeviri ile Fransızca çeviri arasında bir farklılık olması ise Türk hukukundan öte, İsviçre hukukunun bir sorunu olarak ele alınmalıdır. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte Türk

⁸⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Eşya Hukuku*, s. 395-396; Aybay, *a.g.e.*, s. 9, dn. 1(a); Esmer, *a.g.e.*, s. 678-679.

⁸⁹ Mustafa Dural / Suat Sarı, “Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri”, *Türk Özel Hukuku*, C. 1, 15. Baskı, İstanbul, 2020, Filiz Kitabevi, s. 26: “... o zamanın adalet bakanı Mahmut Esat Bozkurt, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun çevrilmesi fikrini ortaya attı. Bu fikir kısa zamanda taraftar topladı. Fransızca metinleri esas alınarak her iki kanun da Türkçe’ye çevrildi.”

hukukundaki eleştiriler doğrultusunda madde başlığı değiştirilmiş ve öncekinden daha doğru; ancak hala hükmün niteliğini tam açıklamayan bir ifadeyle “geçici tescil şerhi” ifadesi kullanılmıştır.

Geçici tescil şerhine ilişkin yasal düzenlemeye, Türk hukukunda getirilen önemli eleştirilerden biri de aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi ile tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına yönelik geçici tescil şerhinin birbirinden farklı iki konu olduğu ve bu iki farklı konunun aynı kanun maddesinde düzenlenmiş olmasının isabetsiz olduğu⁹⁰. Bu husus da, Türk hukukunun kendine özel bir problemi olmayıp mehz İsviçre Medeni Kanunu’ndaki düzenlemenin Türk hukukuna aynen iktibas edilmesinden kaynaklanmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu düzenlemesinin, Türk Medeni Kanunu’ndan önemli farklarından biri 1 Ocak 1994’ten itibaren yürürlükte olan İsviçre Medeni Kanunu’nun 961a maddesidir. Bu maddede, geçici tescil şerhinin sonrasında bir hakkın tescil edilmesini engellemediği açıkça ifade edilmiştir⁹¹. Her ne kadar geçici tescil şerhinin tapu sicilini kitlemediği Türk hukuk öğretisinde de kabul edilmişse de, ilgili maddenin Türk Medeni Kanunu’nda karşılığı yoktur⁹². Nitekim, İsviçre hukuku doktrininde de, geçici tescil şerhinin sonrasında bir tescil yasağı getirmediğine ilişkin İsviçre Medeni Kanunu’na eklenen 961a maddesinin, geçici tescil şerhinin niteliğinden kaynaklı bir prensibin gereksiz şekilde teyidi olarak ifade edilmektedir⁹³.

4. Geçici Tescil Şerhinin Hukuki Niteliği

Geçici tescil şerhi kavramı 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi’nde “Muvakkat tescil” olarak isimlendirilmişti. Dolayısıyla, şu anda geçici tescil şerhi

⁹⁰ Aybay, **a.g.e.**, s. 9. Mooser, **a.g.e.**, s. 2841’de ise aynı hak iddiasına dayalı olan ve tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına ilişkin olarak verilen geçici tescil şerhlerinin uygulanma alanları bakımından farklı olmalarına rağmen, geçici tescil şerhinin hükümleri ve sonuçları bakımından aynı olduğunu ifade etmektedir.

⁹¹ Mooser, **a.g.e.**, s. 2842.

⁹² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 396; Velidedeoğlu / Esmer, **a.g.e.**, s. 478; Ertaş, **a.g.e.**, s.180; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Aybay, **a.g.e.**, s. 66; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 399; Ünal, **a.g.e.**, s. 42.

⁹³ Mooser, **a.g.e.**, s. 2842.

olarak ifade ettiğimiz kavramın tescil mi yoksa şerh mi olduğu konusunda bir kafa karışıklığı oluşmaktaydı⁹⁴. Aslında bu kavram başlıkta her ne kadar “muvakkat tescil” olarak adlandırılmışsa da, madde metninin içeriğinde “muvakkat şerh vermek” şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim, öğretide de madde başlığının “muvakkat şerh” olması gerektiği savunuluyordu⁹⁵. Ancak geçici şerh anlamına gelen “muvakkat şerh” ifadesi de kavramı tam olarak ifade etmemekteydi. Sonuç olarak da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda bu kavram “geçici tescil şerhi” olarak isimlendirilmiştir. Bu kavramın tescil mi yoksa şerh mi olduğu hususunun belirlenmesi gerekmektedir.

Tescil, yapıldığı andan itibaren bir ayni hakkın varlığına ve lehine tescil yapılan kişinin de bu hakkın sahibi olduğuna ilişkin bir karine yaratmaktadır⁹⁶. Bu karinenin doğal bir sonucu olarak da, lehine ayni hak tescil edilen kişi bu hak üzerinde tasarruf edebilmektedir. Geçici tescil şerhine baktığımızda ise, lehine geçici tescil şerhi verilen kişinin ilgili ayni hak üzerinde tasarruf edemediği görülmektedir. Geçici tescil şerhi, kesin tescile kadar olan sürede üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde hak kazanımını önlemek amacı taşıyan bir işlem niteliğindedir. Bu yönüyle geçici tescil şerhi, kesin tescile dönüşene kadar taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi tanımamaktadır ve lehine geçici tescil şerhi verilen kişi için bir hak karinesi yaratmamaktadır. Dolayısıyla, geçici tescil şerhi kesin tescile dönüşene kadar üçüncü kişilere karşı açıklayıcı bir nitelik taşıyan şerhtir. Diğer yandan ise, TMK m. 1011’de ifade edildiği üzere, şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu yönüyle de, şerhin konusu olan hakkın gerçekleşmesi durumunda geçici tescil şerhinin bir anda geriye dönük olarak hak kazandırıcı niteliği ortaya çıkmış olacaktır⁹⁷.

⁹⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 396; Akipek / Akıntürk / Ateş, a.g.e., s. 328; Aybay, **a.g.e.**, s. 8; Ünal, **a.g.e.**, s. 37; Esmer, **a.g.e.**, s. 678-679.

⁹⁵ Velidedeoğlu / Esmer, **a.g.e.**, s. 473, Esmer, **a.g.e.**, s. 678-679; Saymen / Elbir, **a.g.e.**, s. 171; Aybay, **a.g.e.**, s. 8.

⁹⁶ Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 176; ; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 285.

⁹⁷ Schmid, **a.g.e.**, s. 2665; Mooser, **a.g.e.**, s. 2841. Mooser, geçici tescil şerhinin tapu kütüğüne verildiği anda açıklayıcı nitelikte olduğu, ancak şerhin kesin tescile dönüşmesiyle birlikte kurucu nitelik kazanabildiğini ifade etmektedir. Aynı hak iddiasına ilişkin durumlarda ise bu hak zaten başlangıçtan itibaren var olan bir hak olduğundan geçici tescil şerhinin kurucu niteliğinden bahsedilemeyecektir.

Geçici tescil şerhinin sonuçlarına baktığımızda, geçici tescil şerhinin aslında geçici bir tescil yapmadığı, sadece şerh niteliğinde olduğunu ve şerhin konusu hakkın sonradan gerçekleşmesiyle, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere ileri sürülebileceğini söyleyebiliriz. Nitekim, geçici tescil şerhinin verilmesi taşınmaz üzerinde tescilin sağladığı tasarruf imkanlarını sağlamamaktadır. Örneğin; lehine geçici tescil şerhi verilen kişi, ilgili taşınmaz üzerinde iddia ettiği hakkını geçici tescil şerhine dayanarak devredemez. Özetle geçici tescil şerhi, şerh niteliğinde olan ancak şerhin konusu hakkın gerçekleşmesiyle birlikte geriye dönük tescil niteliği kazanabilen bir hukuki kavramdır. Bu özellikleri dikkate alındığında “geçici tescil şerhi” isminin de kavramı karşılamak için yeterli olmadığı görülmektedir. Bunun yerine öğretide önerildiği üzere “muvakkat tescile müteallik şerh”⁹⁸ ifadesinin günümüz Türkçesine uygun karşılığı olarak “geçici tescile ilişkin şerh” ifadesi kullanılabilir. Bunun yanı sıra, şerhin özelliğini daha iyi açıklayan “tescile dönüşebilen şerh” isimlendirmesi de tercih edilebilir.

Geçici tescil şerhinde, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunen izin verilen haller ile aynı hak iddiasına dayalı olarak verilen geçici tescil şerhinin bazı farklılıklar içerdiği ifade edilmiştir. Öğretide her ne kadar hükme lafzi olarak bakıldığında geçici tescilin şerhinden bahsetse de, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunen izin verilen hallerde, terkin ve tadil gibi diğer yazımlar için de şerhler sütununa geçici yazım yapılabileceği ifade edilmiştir⁹⁹. Kanun hükmünün dar yorumu ile sadece tescile ilişkin hususların geçici şerhi mümkün olabileceken; bu görüşün benimsenmesi durumunda ise hükmün daha geniş yorumlanması söz konusu olacaktır.

⁹⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 395-396; Aybay, **a.g.e.**, s. 9; Esmer, **a.g.e.**, s. 678-679.

⁹⁹ Homberger, **a.g.e.**, s. 298; Mooser, **a.g.e.**, s. 2838; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 106; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 364; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 396-397; Ünal, **a.g.e.**, s. 39. Aksi yönde; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 382’de özellikle TMK m. 1011 hükmünün açıkça “geçici tescil şerhi” ifadesini içermesi nedeniyle “terkin” veya “tadil” işlemlerinin geçici tescil şerhine konu edilemeyeceğini düşündürdüğünü ifade etmektedir.

Böylece, terkin veya şerhlerin de geçici şerhe konu olması mümkündür¹⁰⁰. Bu görüşü benimseyenler, TMK m. 1011'in birinci fıkrasının birinci bendinde hükmün lafzına uygun ve dar anlamda bir geçici tescil şerhi bulunmaktayken¹⁰¹; TMK m. 1011'in birinci fıkrasının ikinci bendinde ifade edilen kavramın daha geniş bir anlam taşıdığını ifade etmektedir. Buna göre, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunen izin verilen hallerde "geçici terkin şerhi" ve "geçici şerh şerhi" olarak da ifade edilebilecek daha geniş bir anlatımla "geçici yazım şerhi" anlatılmaktadır¹⁰². Kanaatimce, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliğe dayalı geçici tescil şerhinin konusunu sadece tescil işlemleri ile sınırlandırmanın, diğer tapudaki yazım işlemleri için geçici şerh verilmesine izin verilmemesini gerektirecek özel bir neden görünmemektedir. Kaldı ki, genellikle hatalı bir tescilin, hatalı bir şerhe göre çok daha ağır sonuçları olabilecektir. Dolayısıyla, geçici tescilin şerhine izin veren kanun koyucunun geçici şerhin de şerhine izin vermesi beklenebilecektir. Diğer yandan çoğu zaman bir kişi lehine yapılan tescil talebinin, başka bir kişiye ait hakkın terkin talebini de içinde barındırdığı düşünüldüğünde, terkin işlemlerinin de geçici şerh verilmesinin yasaklanmasını gerektiren özel bir sebep görünmemektedir.

5. Geçici Tescil Şerhine Benzetilen Bazı Durumlar

a) İİK m. 28/1 Kapsamında Verilen Şerh

¹⁰⁰ Homberger, **a.g.e.**, s. 298; Mooser, **a.g.e.**, s. 2838; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 106; Ünal, **a.g.e.**, s. 39. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop ise tescilin yanı sıra terkin ve tadil işlemlerinin de tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksiklikler nedeniyle geçici tescil şerhine konu olabileceğini savunmaktaysa da, diğer yazarların aksine aynı hakka ilişkin olmayan şerhlerin geçici tescil şerhine konu olamayacağını savunmaktadır. Bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 396-397.

¹⁰¹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki bir eksikliğe ilişkin olmayan, ancak bir taşınmaz üzerindeki muhdesatın aidiyetinin tespitine ilişkin bir davada, muhdesatın aidiyetinin tespiti hususunun tescile konu olamayacağı, sadece beyanlar hanesine yazılacak bir husus olduğu; dolayısıyla geçici tescil şerhine konu edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu karar da, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlığın sonradan tamamlanmasına ilişkin olmayan ve bir aynı hak iddiasına da dayanmadığından tescile de konu edilemeyecek olan bir hususun geçici tescil şerhi verilmesinin söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Karar için bkz. Yarg. 7. H.D., T. 30.01.2013, 8110/623 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰² Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 107; Ünal, **a.g.e.**, s. 39.

İİK m. 28 gereğince taşınmaz davalarında, davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebi gerekmeksizin hükmün tefhimi ile beraber karar özetini tapu sicil müdürlüğüne bildirir¹⁰³. İlgili tapu müdürlüğü, bunu hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. İİK m. 28’de bu şerhin Türk Medeni Kanunu’nun 1010. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ancak doktrinde bir görüş, kanunun açık ifadesine rağmen bu şerhin özellikle aynı hak iddiasına ilişkin davalar bakımından niteliği itibariyle TMK m. 1010 kapsamında tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi olamayacağını, bu şerhin TMK m. 1011 kapsamında bir geçici tescil şerhi olması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁴.

İİK m. 28/1 kapsamında tapu siciline verilen şerhin hukuki durumu ve geçici tescil şerhi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda, farklı görüşler bulunmaktadır. Bu nedenle, henüz kesinleşmemiş mahkeme kararı ile kazanılan mülkiyetin tapu siciline şerh edilmesi hususunda, İİK m. 28 gereğince tapu kütüğüne verilen şerhlerin durumunun özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar kanunda açıkça, İİK m. 28/1 gereğince, kesinleşmemiş mahkeme kararına ilişkin tapuya verilen şerhin TMK m. 1010 uyarınca, tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi olduğu belirtilmişse de, bir görüş bu nitelendirmenin hatalı olduğunu ve İİK m. 28 gereğince verilen bu şerhin kanunun lafzına rağmen TMK m. 1011 gereğince geçici tescilin şerhi niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir¹⁰⁵. Çünkü, İİK m. 28 gereğince verilen şerhin dayanağı olan hükmün kesinleşmesiyle birlikte, şerh tarihinden sonra aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı da söz konusu aynı hak ileri sürülebilecektir¹⁰⁶. Bir diğer görüş ise, davanın konusunun tapu sicilinin düzeltilmesi olması durumunda bunun aynı hak iddiası içerdiğinden TMK m. 1011 uyarınca geçici tescil şerhi, aynı hak kazanılması talebi olması durumunda ise TMK m. 1010 gereğince tasarruf

¹⁰³ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁰⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 252, dn. 691; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁰⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253, dn. 693; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁰⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170.

yetkisine ait kısıtlamaların şerhi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁷.

Kanaatimce, kanunkoyucunun İİK m. 28’de böyle bir ifade kullanmasının sebebi; TMK m. 1010/2’deki “*Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*” hükmüne dikkat çekmek ve şerhin üçüncü kişilere karşı etkili olacağını vurgulamaktır. Kanundaki ifadenin aksine bu şerhin aynı hak iddiasına dayanan bir geçici tescil şerhi olarak kabul edilmesi geçici tescil şerhinin hükümleri dikkate alındığında uygulama açısından bazı kolaylıklar sağlayacaktır. Mahkeme kararının İİK m. 28 uyarınca tapuya şerh edilmesi durumundaki şerhin, bir tasarruf yetkisine ait kısıtlamanın şerhi olduğunu kabul ettiğimizde; aynı hakkın kazanılma anı bakımından şerh tarihinin hiçbir önemi olmayacaktır. Eğer aynı hakkın kazanımı mahkeme kararına bağlıysa mahkeme kararının kesinleşme tarihinde aynı hak kazanılmış olacaktır. Oysa ki, söz konusu şerhin bir geçici tescil şerhi olduğu kabul edilseydi, geçici tescil şerhinin konusu olan hakkın kazanıldığı tarih mahkeme kararının kesinleştiği tarih değil; geçici tescil şerhinin verildiği tarih olacaktır. Çünkü geçici tescil şerhinde tescil, şerh tarihinden itibaren hüküm doğurmaktadır.

Aynı hak iddiasına dayalı geçici tescil şerhinin niteliği düşünüldüğünde de kanunun aksine, söz konusu şerhin aynı hak iddiasına dayalı geçici tescil şerhi olacağı görüşünün benimsenmesinin uygulama açısından kolaylıkları olacaktır. Ancak, ilk derece mahkemesinin davacı lehine karar vermesiyle birlikte İİK m. 28 uyarınca tapuya verilecek olan şerhin gerçek anlamda bir aynı hak iddiasına dayandığını söylenemez. Aynı hakkın kazanılmasının doğrudan mahkeme kararına bağlı olduğu durumlarda mülkiyet hakkının kazanılması, ancak mahkeme kararının kesinleşmesiyle mümkün olmaktadır¹⁰⁸. Dolayısıyla da, henüz bir aynı hak kazanımı yaratmayan yerel

¹⁰⁷ Doğan, **a.g.e.**, s. 76; Aybay, **a.g.e.**, s. 38, dn. 45; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 323-324; Sirmen, **a.g.e.**, s. 228, dn. 483.

¹⁰⁸ Miras, cebri icra, işgal, kamulaştırma gibi durumlarda taşınmaz üzerindeki aynı hakkın kazanılması tescile veya mahkeme kararına bağlı olmadığından, bu tür durumlarda mahkeme kararı tespit niteliğinde olacaktır ve hakkın kazanılması mahkeme kararının kesinleşmesine bağlı olmayacaktır.

mahkeme kararı doğrultusunda verilecek İİK m. 28 şerhinin, geçici tescil şerhi niteliği taşıdığı söylenemez.

Her ne kadar yukarıda açıklandığı üzere, İİK m. 28 uyarınca verilen şerhin özellikleri bakımından bir geçici tescil şerhi olmasa bile, hükümleri itibariyle geçici tescil şerhi hükümlerine tabi olması gerektiği düşünülebilir. Ancak İİK m. 28 uyarınca verilen şerh niteliği itibariyle geçici tescil şerhine benzese de kanunun açık lafzı karşısında bu şerhe geçici tescil şerhinin sonuçlarını bağlamak mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, geçici tescil şerhinin verilmesi için ya bütün ilgililerin razı olması ya da hâkimin karar vermesi gerekmektedir. İİK m. 28 uyarınca verilen şerhte ise, bütün ilgililerin rızası olmadığı gibi aslında geçici tescil şerhi verilmesi hususunda bir hâkim kararı yoktur. Burada hâkimin kararı, sadece mülkiyetin kime ait olacağıyla ilgili bir karardır.

İİK m. 28 uyarınca tapuya verilecek şerh ise, tamamen kanun hükmünden kaynaklı olarak mahkemenin gerçekleştireceği bir işlemdir¹⁰⁹. Bunun için hâkimin ayrı bir kararının bulunması gerekmemektedir. Dolayısıyla, mahkeme kararında özellikle TMK m. 1011 uyarınca, tapuya geçici tescil şerhi verilmesi gerektiği yönünden bir hüküm tesis edilmedikçe, İİK m. 28 uyarınca tapuya verilecek olan şerh geçici tescil şerhi olarak tanımlanamayacaktır. Henüz mülkiyetin kazanılmadığı bir aşamada İİK m. 28 uyarınca tapuya verilecek olan şerhin, kanunda açık bir düzenleme yapılmadıkça kanundan doğan bir geçici tescil şerhi olduğu da söylenemeyecektir. Hükümleri itibariyle geçici tescil şerhi sonuçları doğurması da beklenemeyecektir.

Ayrıca unutulmamalıdır ki, mahkeme kararıyla mülkiyet hakkının kazanılması ancak ilgili mahkeme kararının kesinleşmesiyle mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla, henüz mahkeme kararının kesinleşmesinden önce, ilk derece mahkemesince veya Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş karara dayanılarak talep edilen hak bir ayni hak

¹⁰⁹ Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 323-324. Doğan, **a.g.e.**, s. 77: “Ancak, burada mahkeme şerh verilmesine ilişkin bir tedbir kararı vermemekte, kanun gereği davanın esasına ilişkin kararın tapu dairesine bildirilmesi gerekli ve şerh için yeterli bulunmaktadır.” Doğan, **a.g.e.**, s. 77, dn. 247: “Halbuki, burada verilen bir ihtiyati tedbir kararı bulunmayıp karara ihtiyaç göstermeyen bir koruma tedbiri mevcuttur.”

olamaz. Kesinleşmemiş mahkeme kararına dayanılarak ileri sürülen talep de bir aynı hak talebi değil, kişisel hak talebi olacaktır¹¹⁰. Söz konusu olan bir kişisel hak talebinin güvence altına alınması olduğunda da geçici tescil şerhine değil, TMK m. 1010 uyarınca tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhine başvurulabilecektir.

b) İİK m. 150/c Kapsamında Verilen Şerh

İİK m. 150/c’de, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takip başladığında, takipten sonra taşınmazın el değiştirmesi nedeniyle ortaya çıkacak sakıncaların giderilmesi ve gecikmenin önlenmesi için, icra memurunun tapu müdürlüğüne haber verme yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Tapu memuru, bu durumu tapu siciline şerh verecektir¹¹¹. Taşınmazı bu şerh tarihinden sonra iktisap edenlere ise icra veya ödeme emri tebliğ olunmayacaktır. Dolayısıyla, şerh tarihinden önce başlamış olan ipoteğin paraya çevrilmesi prosedürü, yeni malike tebligat yapılmaksızın devam edecektir. İİK m. 150/c kapsamında verilen şerhin, şerh tarihinden itibaren taşınmazı devralanlara karşı da ileri sürülebiliyor olması, tasarruf yetkisini kısıtlamayan ve geçici tescil şerhi tarihinden itibaren hüküm ifade etmesi yönüyle geçici tescil şerhine benzetilebilecektir¹¹². Ancak, İİK m. 150/c kapsamında verilen şerhin bir aynı hak iddiasına veya tasarruf yetkisinin belgelenmesine ilişkin olmadığı dikkate alındığında, bu şerhin geçici tescil şerhinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü ipoteğin paraya çevrilmesinde, zaten aynı hak tapu sicilindeki kayıttan görünmekte olup, şerhin herhangi bir iddia ortaya koyması söz konusu değildir. İİK m. 150/c şerhi sadece, taşınmazı devralacak üçüncü kişilere karşı bir uyarı işlevi görmektedir. Bu yönüyle, İİK m. 150/c kapsamında verilen şerhin, teknik anlamda bir şerh olmayıp beyan niteliğinde olduğu savunulmaktadır¹¹³.

¹¹⁰ Doğan, **a.g.e.**, s. 76; Aybay, **a.g.e.**, s. 38, dn. 45; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 323-324; Sirmen, **a.g.e.**, s. 228, dn. 483.

¹¹¹ Doğan, **a.g.e.**, s. 122.

¹¹² Sirmen, **a.g.e.**, s. 236. Ünal, **a.g.e.**, s. 110-111: “Diğer bir görüş, İİK m. 150/c’de öngörülen şerhin tasarruf yetkisi kısıtlamasına yol açmadığını, sadece takip başladıktan sonra ilgili taşınmazı iktisap edenlere karşı yeniden icra veya ödeme emri gönderilmesi gerekliliğini ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür. Bir bakıma geçici tescil şerhi gibi algılandığı görülmektedir.”

¹¹³ Sirmen, **a.g.e.**, s. 236; Doğan, **a.g.e.**, s. 123; Ünal, **a.g.e.**, s. 111.

İİK m. 150/c kapsamında verilen şerh için bir başka görüş ise, bu şerhin tasarruf yetkisini kısıtlayan nitelikte bir şerh olduğunu, bu nedenle şerhin verilmesinden sonra taşınmazın devrinin veya taşınmaz üzerinde başkaca tasarrufta bulunulmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir¹¹⁴. Başka bir görüş ise, İİK m. 150/c hükmü uyarınca verilen şerhin, herhangi bir tasarruf yetkisi kısıtlaması yaratmadığını, sadece takip başladıktan sonra taşınmazı devralanlara karşı yeniden tebligat yapılmasına gerek olmaksızın takibin devam edebilmesine olanak tanıdığını savunmaktadır¹¹⁵. Ancak hiçbir durumda, İİK m. 150/c kapsamında verilen şerhin gerek koşulları bakımından gerekse de sonuçları ve etkisi bakımından geçici tescil şerhinin bir görünümü olduğu söylenemez¹¹⁶.

c) Kamulaştırma Kanunu m. 7/3 Kapsamında Verilen Şerh

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, idarenin kamulaştırma kararı verdikten sonra, kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini ilgili tapu müdürlüğüne bildirmesi gerektiğini düzenlemektedir¹¹⁷. Kamulaştırma kararından sonra, kamulaştırılan taşınmazın hak sahibinin değişmesi durumunda yeni hak sahibine karşı yeniden işlem ve tebligat yapılması gerektiğinden ve bu durum kamulaştırma sürecini uzatacağından, taşınmaz üzerinde hak sahibi olacak kişileri kamulaştırma hususunda uyarmak üzere bu şerh öngörülmüştür¹¹⁸. Bu hükme göre, bildirim tarihinden sonra taşınmazın malikinin değişmesi durumunda, tapu müdürlüğünün bu durumu kamulaştırma işlemini yapmakta olan idareye bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca hükümde şerh için bir kanuni süre de öngörülmüş olup, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili için dava açıldığına ilişkin evrakın sunulmaması halinde şerhin re'sen sicilden silinmesi gerektiği belirtilmiştir. Öğretide, Kamulaştırma Kanunu m. 7/3'te ifade edilen bu şerhin de bir geçici tescil şerhi oluşturacağını ileri

¹¹⁴ Ali Cem Budak, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 122.

¹¹⁵ Doğan, **a.g.e.**, s. 122; Ünal, **a.g.e.**, s. 109.

¹¹⁶ Sirmen, **a.g.e.**, s. 236; Doğan, **a.g.e.**, s. 123; Budak, **a.g.e.**, s. 122; Ünal, **a.g.e.**, s. 111.

¹¹⁷ Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 365; Doğan, **a.g.e.**, s. 116.

¹¹⁸ Doğan, **a.g.e.**, s. 116.

sürenler olmuştur¹¹⁹. Ancak kamulaştırma işlemi açısından baktığımızda, her ne kadar kamulaştırma durumu TMK m. 705 gereğince, taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı durumlardansa da, kamulaştırma işlemlerinin başlamasıyla birlikte mülkiyet kazanılmamaktadır¹²⁰. İdarenin kamulaştırma sürecine başlamadan önce maliklere Kamulaştırma Kanunu m. 8 gereğince satın alma usulünü işletmesi ve teklif sunması gerekmektedir. Eğer idare ile malikler arasında anlaşma sağlanamazsa kamulaştırma işlemine başlanır¹²¹. Kamulaştırma işleminde, idarenin taşınmazın mülkiyetinin kazanabilmesi için mahkemenin karar vermesi gerekmektedir, fakat öğretideki ve uygulamadaki kabule göre bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur¹²². Dolayısıyla, Kamulaştırma Kanunu m. 7/3 kapsamında verilen şerh, herhangi bir ayni hak iddiasına veya tasarruf yetkisinin belgelenmesine dayanmadığından geçici tescil şerhi niteliğinde değildir. Nitekim, söz konusu şerhin sonuçları bakımından da şerh tarihinden itibaren kesin tescil sonucu yaratmaması göz önüne alındığında bir geçici tescil şerhinden söz edilemeyecektir. Kamulaştırma Kanunu m. 7/3 kapsamında verilen şerhin tapu sicilini kilitlememesi özelliğine bakılarak bunun bir geçici tescil şerhi olduğunu söylemek doğru olmayacaktır¹²³.

Her ne kadar Kamulaştırma Kanunu m. 7/3'te açıkça, şerhe ilişkin bildirimin yapılmasından sonra taşınmazın malikinin değişmesinin mümkün olabileceği söylenmişse de bir görüş de, Kamulaştırma Kanunu m. 7/3 kapsamında verilecek şerhin TMK m. 1010 kapsamında tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi olduğunu

¹¹⁹ Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 365; Ertaş, **a.g.e.**, s. 181. Aksi yönde bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 403; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 294; Sirmen, **a.g.e.**, s. 233; Ayan, **a.g.e.**, s. 454; Doğan, **a.g.e.**, s. 117; Ünal, **a.g.e.**, s. 105.

¹²⁰ Turan Yıldırım, **İdare Hukuku**, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 678.

¹²¹ İdarenin kamulaştırma öncesi satın alma usulünü işletmesi ve maliklerle anlaşması durumunda mülkiyetin kazanılmasının tescille olacağı hakkında bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 480.

¹²² Yıldırım, **a.g.e.**, s. 678; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 480; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 390; Ünal, **a.g.e.**, s. 104. Tapuda tescil için hükmün kesinleşmesine gerek olmadığı ve hüküm ile birlikte tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi gerektiği hakkında bkz. Yarg. 5. H.D., T. 15.04.2001, 4186/9854 (YKD 2003/1, 26).

¹²³ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 390; Ünal, **a.g.e.**, s. 104; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 294; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 403.

savunmaktadır¹²⁴. Başka bir görüş ise, Kamulaştırma Kanunu m. 7/3 kapsamında verilen şerhin teknik anlamda bir şerh olmadığını, bir beyan niteliği taşıdığını ileri sürmektedir¹²⁵. Tüm bu değerlendirmeler dikkate alındığında, söz konusu Kamulaştırma Kanunu m. 7/3 kapsamındaki şerhin, bir geçici tescil şerhi olmadığı açıktır. Bu şerh için, bir nitelendirme yapılması gerekirse de şerhin Kamulaştırma Kanunu ile düzenlenen ve kendine özgü özellikleri olan bir şerh olduğu söylenebilir¹²⁶.

d) Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun m. 2 Kapsamında Verilen Şerh

Tapu sicilinde çifte tapulama yapılması durumu için 1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun'un 2. Maddesinde tapu memuru tarafından re'sen verilebilecek bir geçici şerh öngörülmektedir. Bu düzenlemeye göre; *“Aralarında tedavüle istinat etmeksizin, bir gayrimenkul için, iki veya daha ziyade kimseler namına tapuda kayıt yapılmış olduğu görülür ise kayıtlarına muvakkat şerh verilerek nihayet iki ay zarfında mahkemeye müracaat etmek için kendilerine tebligat icra olunur. Bu müddet içinde mahkemeye müracaat edilmediği takdirde tapu memuru hangisinin malik olması lazım geldiği hakkındaki noktayı nazarı izah ederek keyfiyetin karara raptını re'sen mahkemeden talep eyler. Bu kabil davalardaki harç ve masraflar tecil edilerek ileride haksız çıkan taraftan istifa olunur.”*

Öğretide bir görüş 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre tapu memuru tarafından re'sen verilen bu şerhin bir geçici tescil şerhi olduğunu ileri sürmüştür¹²⁷. Ancak kanaatimce, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki “muvakkat şerh”in çalışmamıza konu olan TMK m.1011 kapsamındaki geçici tescil şerhi olduğunu

¹²⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 294; Sirmen, **a.g.e.**, s. 233; Ayan, **a.g.e.**, s. 454.

¹²⁵ Doğan, **a.g.e.**, s. 117; Ünal, **a.g.e.**, s. 105.

¹²⁶ Aynı doğrultuda Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 403'te Kam. K. m. 7'de öngörülen şerhin, ilgili taşınmazın kamulaştırma işlemlerinin yürütüldüğü konusunda üçüncü kişileri uyarıcı nitelikte ve onların zararını önleme amacı güden, TMK'da öngörülen şerh türlerinden farklı bir şerhin bulunduğunu savunmaktadır.

¹²⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 399.

söyleyemeyiz¹²⁸. Çünkü TMK m. 1011 gereğince, geçici tescil şerhi iki şekilde verilebilmektedir. Ya bütün ilgililer razı olmalıdır ya da hâkimin karar vermesine bağlıdır. Oysa, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sözü edilen “muvakkat şerh” tapu memurluğu tarafından re'sen verilen bir şerhtir.

Aynı doğrultuda öğretideki bir başka görüş de, buradaki şerhin niteliği itibariyle bir geçici tescil şerhi olmadığını ifade etmektedir¹²⁹. Bunun gerekçesi olarak da yukarıda bahsedilen, çifte tapudaki yolsuz tescilden iyiniyetle kazanım olamayacağından geçici tescil şerhinin burada anlamı olmayacağıdır. Bu görüş, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca verilecek olan şerhin geçici tescil şerhi niteliğinde olmadığını, tarafları mahkemeye gitmeye zorlayan bir ferağ yasağı olduğunu savunmaktadır¹³⁰. Fakat kanaatimce, bu yoruma katılmak da pek mümkün değildir. Öncelikle, her ne kadar çifte tapu durumunda iyiniyetle mülkiyetin kazanılması söz konusu olmayacaksa da, yolsuz tapu kaydı üzerine geçici tescil şerhi verilmesi pratik anlamda hem tartışmalı iyiniyet iddialarını bertaraf edecektir hem de üçüncü kişilerin de yolsuz tescile güvenmemesi konusunda uyarıcı olacaktır. Diğer yandan, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hiçbir şekilde taşınmazın devrinin kısıtlandığından bahsedilmediğinden ve zaten maddede kullanılan geçici tescil şerhi ifadesinin niteliği bakımından da bu şerh devri kısıtlamadığından, bunun bir ferağ yasağı olduğu söylenemez.

Diğer yandan üçüncü bir görüş ise, her ne kadar 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bir şerhten bahsedilmekteyse de, burada çifte tapu halinde tapu memurunun re'sen verdiği şerhin teknik anlamda bir şerh olmadığını, yolsuz şekilde ortaya çıkan çifte tapudan üçüncü kişilerin zaten iyiniyetle hak kazanımı mümkün olamayacağından buradaki şerhin sadece üçüncü kişileri uyarıcı nitelikte olacağını ve

¹²⁸ Aynı doğrultuda Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 255; Sirmen, **a.g.e.**, s. 236; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 391; Ünal, **a.g.e.**, s. 103.

¹²⁹ Aybay, **a.g.e.**, s. 39, dn. 54. İsviçre hukukunda geçici tescil şerhinin verilebilmesi için ya ilgililerin rızasının ya da mahkeme kararının zorunlu olduğu, tapu memurunun şerhin verilmesi veya şerhin kaldırılması konusunda takdir yetkisi olmadığı hakkında bkz. Mooser, **a.g.e.**, s. 2842.

¹³⁰ Aybay, **a.g.e.**, s. 39, dn. 54.

bu nedenle aslında bir beyan niteliğinde olduğunu savunmaktadır¹³¹. Dolayısıyla, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamındaki şerhin çalışmamıza konu olan TMK m. 1011 kapsamındaki geçici tescil şerhi olduğu söylenemez. Söz konusu şerhin, ya kanunda şerh olarak isimlendirilmesine rağmen bir "beyan" olduğu kabul edilecektir ya da 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesine özgü bir "muvakkat şerh" türü olduğu kabul edilecektir.

e) İmar Kanunu m. 33 Kapsamında Verilen Şerh

3194 sayılı İmar Kanunu¹³²'nin 33. maddesinde, normal şartlarda yapı izni verilmeyen bazı durumlar için, sahiplerinin isteği üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla geçici inşaat izni verilebileceği ve bunun tapu kaydına şerh edilmesi gerekliliği düzenlenmiştir¹³³. Geçici bir inşaat için verilen bu şerhin, ismi nedeniyle geçici tescil şerhiyle karıştırılmaması gerekmektedir. İmar Kanunu m. 33 kapsamında verilen şerhin, verilmesi için aranan koşullar ve hükümleri bakımından geçici tescil şerhine benzemediği açıktır.

¹³¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 255; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 366-367; Sirmen, **a.g.e.**, s. 236; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 391; Ünal, **a.g.e.**, s. 103.

¹³² R.G. 09.05.1985, S. 18749.

¹³³ İmar Kanunu m. 33: "İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parselde yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat veya tesisler yıktırılırlar. On yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya on yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir olunacak bedeli sahibine ödenir."

Nitekim, kanun hükmünde şerhten bahsedilmekteyse de içeriği bakımından, bu düzenleme kamu hukukundan doğan bir mülkiyet sınırlamasını ifade etmektedir¹³⁴. Kamu hukukundan doğan sınırlamaların ise, şerhler yoluyla değil tapu kaydına işlenecek beyanlarla yapılabileceğinden, İmar Kanunu m. 33 kapsamındaki şerhin aslında bir “beyan” olduğu ifade edilmektedir¹³⁵.

f) Vakıf Kurulmasına İlişkin Verilen Şerh

TMK m. 105/1 gereğince, vakfa özgülenen malların mülkiyeti ile hakların, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla birlikte vakfa geçmekte, dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin vakıfların kurulması açısından tescilsiz olarak kazanılmaktadır. Bu durumda, bir taşınmazın vakfa özgülenmesi durumunda da tapudaki tescilin vakıf tüzel kişiliğinin kazanılmasıyla birlikte, gerçek hak sahipliğini göstermeyen yolsuz tescil halini alması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, vakfin aynı hak iddiasının korunması amacıyla geçici tescil şerhinden yararlanılabilecektir¹³⁶.

Vakfin tesciline ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra geçici tescil şerhi verilebileceğini kabul etmekle birlikte, henüz mahkeme kararı kesinleşmeden önce mülga 1970/1066 sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük¹³⁷’ün 15. maddesine göre verilen şerhin, bu çalışmanın konusunu oluşturacak anlamda bir geçici tescil şerhi niteliği taşımadığını belirtmek gerekir¹³⁸. Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük m. 15/1’e göre; “*Vakfin tesciline karar veren mahkeme, kararın*

¹³⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 255; Esmer, **a.g.e.**, s. 658; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 366.

¹³⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 255; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 366; Sirmen, **a.g.e.**, s. 236; Esmer, **a.g.e.**, s. 658; Ünal, **a.g.e.**, s. 100; Doğan, **a.g.e.**, s. 121: “*Malik imar mevzuatında belirlenen ölçüler dışında inşaat (yapı) yapamayacağı gibi, ruhsat süresi on yıl ile sınırlı olduğundan, imar planı uygulanırken, bu yapıların yıkılmasına da katlanmakla yükümlüdür. Malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmadığından, taşınmazı başkalarına devredebilir. Bu sebeple, tasarruf yetkisi kısıtlaması olmadığından, kamu hukukundan doğan bu kısıtlamanın şerh değil, beyan olarak yazılması gerekir.*”

¹³⁶ Aynı doğrultuda Ünal, **a.g.e.**, s. 112.

¹³⁷ R.G. 21.08.1970, S. 13586.

¹³⁸ Aksi yönde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 456; Ertaş, **a.g.e.**, s. 181.

kesinleşmesini beklemeden gayrimenkullerin vakfedildiğine dair kayıtlarına geçici şerh verilmesi için, keyfiyeti resen ve derhal tapu idaresine bildirir. Tapu idaresince de kayıtlarına muvakkat şerh verilir.” Her ne kadar buradaki tüzük maddesinde açıkça “muvakkat şerh” ifadesi kullanılmışsa da, bunu eMK’da kullanılan ve TMK’da “geçici tescil şerhi” olarak kullanılan “muvakkat şerh” olarak anlamamak gerekmektedir. Öncelikle, geçici tescil şerhi verilebilmesi için ya bir ayni hak iddiası olmalı ya da tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki bir eksiklik söz konusu olmalıdır. Oysa ki, henüz kesinleşmemiş vakıf kurulmasına ilişkin bir mahkeme kararı ile ayni hakkın doğmuş olduğu söylenemez. Daha önce doğmuş bir ayni hakkın güvence altına alınmasının söz konusu olmadığı böyle bir durumda da TMK m. 1011 bağlamında bir geçici tescil şerhinin varlığından bahsedilemez¹³⁹. Ayrıca, tapu sicilinde yer alacak olan şerhlerin sınırlı sayı ilkesi ile kanunda sayılı hallerde verilebileceği de göz önüne alındığında, sadece bir tüzük düzenlemesiyle bir şerh türünün düzenlenmesinin doğru olduğu söylenemezdi¹⁴⁰. Ancak buna rağmen, inşaatçı ipoteği açısından olduğu gibi vakıflar açısından da tüzükle getirilen bu şerh imkânının pratik anlamda fayda sağladığı ve geçici tescil şerhinin bir görünümü olarak yorumlanabileceği ifade edilmiştir¹⁴¹.

2013/4513 sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzük¹⁴² ile 1970/1066 sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük yürürlükten kaldırılmıştır ve söz konusu şerhe ilişkin düzenlemeye yeni tüzükte yer verilmemiştir. Dolayısıyla, kanunun olanak vermediği bir durumda, tüzük hükmüyle pratik anlamda yarar sağlayacak olsa bile yeni bir şerh türü yaratma fikrinden vazgeçtiği söylenebilir. Ancak, vakfın tesciline ilişkin ilk derece mahkeme kararının verilmesiyle, kararın kesinleşmesi arasındaki süre için vakfın haklarını güvence altına alacak bir enstrüman ihtiyacı göz önüne alındığında kanun koyucunun bu hususta bir yasal düzenleme yapması gerektiği ortadadır.

¹³⁹ Ünal, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁴⁰ Sirmen, **a.g.e.**, s. 234, dn. 500; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 384, dn. 23; Ünal, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁴¹ Sirmen, **a.g.e.**, s. 234, dn. 500; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 384, dn. 23; Ünal, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁴² R.G. 26.04.2013, S. 28629.

Vakfın tesciline ilişkin mahkeme kararı kesinleşene kadar vakıf tüzel kişiliği kazanılmış olmadığından, yapılacak düzenlemeyle bir geçici tescil şerhi imkânı getirilmesi doğru olmayacaktır. Bunun yerine, vakfın tesciline ilişkin ilk derece mahkeme kararının verilmesiyle kararın kesinleşmesine kadar olan süre için TMK m. 1010/1(3)’te düzenlenen art mirasçılık durumunda olduğu gibi bir tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi verilmesi imkânı getirilebilir.

g) Mahkemeler Tarafından Verilen “Davalıdır” Şerhi

Kanunda herhangi bir tanımlaması olmamakla birlikte, uygulamada mahkemelerin sık sık yargılama sürerken ihtiyati tedbir niteliğinde tapu kaydına “davalıdır” şerhi verilmesine ilişkin karar verdiği görülmektedir¹⁴³. Uygulamada “davalıdır şerhi” veya “davalı şerhi” olarak anılan bu şerhin hukuki niteliğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Bu şerh, HMK m. 391 kapsamında bir ihtiyati tedbir niteliği taşımaktadır¹⁴⁴. Bir görüş, uygulamada sıkça başvuru olan “davalıdır şerhi” olarak anılan bu şerhin, yargılamaya konu olan taşınmazın değerinin azaltılmasını veya yok edilmesini önleyici, taşınmaz üzerindeki tasarrufları engelleyici nitelikte bir çekişmeli haklar şerhi niteliği taşıdığını savunmaktadır¹⁴⁵. Ancak Yargıtay uygulamasına baktığımızda “davalıdır” şerhinin tasarruf yetkisini engellemediği, bir başka deyişle tapu sicilini kilitlenmediği görülmektedir¹⁴⁶. Bu şerhe, sadece üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıran bir işlev yüklenmektedir¹⁴⁷. Ayrıca uygulamada mahkemelerin verdiği söz konusu “davalıdır” şerhi, tapu kütüğünde şerhler hanesine değil, beyanlar hanesine işlenmektedir. Şerhin etkisi bakımından Yargıtay’ın kararlarında ifade edilen hükümler, söz konusu şerhin teknik anlamda bir şerh değil,

¹⁴³ Yarg. 14. H.D., T. 09.04.2019, 19037/3248 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 5. H.D., T. 03.10.2019, 3294/15430 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 23. H.D., T. 10.10.2019, 6069/4156 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 16. H.D., T. 21.10.2019, 2965/6534 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

¹⁴⁴ Özbek, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁴⁵ Özbek, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁴⁶ Yarg. 14. H.D., T. 09.04.2019, 19037/3248 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 23. H.D., T. 10.10.2019, 6069/4156 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

¹⁴⁷ Yarg. 23. H.D., T. 10.10.2019, 6069/4156 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

beyan olduğu sonucunu ortaya koymaktadır¹⁴⁸. Bu tür durumlar, öğretide maddi anlamda şerh niteliği taşımadığı halde, doktrin ya da uygulama tarafından şerh olarak adlandırılan durumlar olarak anılmaktadır¹⁴⁹. Dolayısıyla, mahkemeler tarafından “davalıdır” şerhi olarak tapu kütüğüne işlenmesine karar verilen şerhin aslında bir beyan işlemi olduğu söylenebileceğinden, bir geçici tescil şerhi olmadığı açıktır. Kaldı ki, “davalıdır” şerhi sadece aynı hak iddiasının güvence altına alınması için verilmemekte, tüm çekişmeli hakları kapsayacak şekilde daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Ancak “davalıdır” şerhinin hem kanuni dayanaktan yoksun olması hem de aynı hakkı şerh tarihinden itibaren koruyucu nitelik taşımadığı göz önüne alındığında, mahkemelerin geçici tescil şerhinin koşullarının olduğu durumlarda, “davalıdır” şerhi yerine TMK m. 1011 uyarınca geçici tescil şerhi kararı vermesi ve söz konusu şerhin bir geçici tescil şerhi olduğunu kararda açıkça ifade etmesi daha isabetli olacaktır. Buna rağmen, uygulamada mahkemelerce verilmiş olan “davalıdır” şerhlerinin niteliğini değerlendirirken, sadece söz konusu şerhin ismine bakmak yerine, dava konusunu ve “davalıdır” şerhinin verilme amacını da dikkate alarak şerhin niteliği hakkında bir sonuca varmak daha doğru olacaktır. Örneğin; mirasla kazanmış olduğu bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı için yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla açılan davada zaten var olan bir aynı hakkın güvence altına alınması söz konusu olduğundan burada mahkemenin vereceği “davalıdır” şerhine geçici tescil şerhinin hükümleri uygulanmalıdır. Diğer yandan; taşınmaz satış vaadine dayalı bir bir cebri tescil davasında ise bir kişisel hakka dayalı olarak dava açılmış olduğundan, burada mahkemenin vereceği “davalıdır” şerhine, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarına özgü tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi hükümleri uygulanabilecektir.

¹⁴⁸ Yarg. 16. H.D., T. 21.10.2019, 2965/6534 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “... taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesindeki “davalı” şerhinin kaldırılmasına karar verilmiş ...”. Aksi yönde Özbek, **a.g.e.**, s. 84 uygulamada “davalıdır şerhi” olarak adlandırılan bu şerhin çekişmeli hakların korunması şerhinin bir görünümü olduğuna ileri sürmektedir. Kanaatimce, bu tür durumlarda dava konusu ve şerhin verilme amacı da dikkate alınarak niteliğinin tespit edilmesi daha doğru olacaktır.

¹⁴⁹ Doğan, **a.g.e.**, s. 106.

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN UYGULANDIĞI DURUMLAR

I. AYNİ HAK İDDİASI

A. AYNİ HAK KAVRAMI

TMK m. 1011'in birinci fıkrasının birinci bendi uyarınca, geçici tescil şerhinin verilebileceği durumlardan biri iddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınmasının gerekmesidir. Dolayısıyla, geçici tescil şerhinin verilebileceği durumların belirlenmesi açısından ayni hak kavramının doğru tanımlanması önem taşımaktadır.

Haklar özelliklerine göre öncelikle mutlak haklar ve nispi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Basitçe tanımlamak gerekirse, mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen haklardır¹⁵⁰. Nispi haklar ise herkese karşı değil ama belirli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır¹⁵¹. Mutlak haklar ise, kendi arasında ayni haklar, sınırlı ayni haklar (irtifak hakları, rehin hakları, intifa hakkı vb.), maddi olmayan mallar üzerindeki haklar (fikri mülkiyet hakları, marka, patent vb.) ve kişinin kendi üzerindeki mutlak haklar (kişilik hakkı) ile şahıslar üzerindeki mutlak haklar (velayet veya vesayet hakkı gibi) şeklinde alt gruplara ayrılmaktadır.

Ayni hak kavramının belirlenmesi açısından, klasik görüş, şahıscı görüş ve birleştirici görüş şeklinde üç farklı ana görüşün olduğundan bahsedilmektedir¹⁵². Klasik görüşe göre, ayni haklar bir şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan haklardır¹⁵³. Ancak bu görüş, eşya ile hak sahibi kişi arasında doğrudan doğruya bir

¹⁵⁰ Selahhatin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 132; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 152.

¹⁵¹ Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 132; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 165.

¹⁵² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 2.

¹⁵³ Zahir İmre, "Ayni Hak Mefhumi Üzerine Düşünceler", **A. Samim Gönensay'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 329, dn. 8'de anılan eserler.

ilişkinin varlığını iddia ettiğinden ve kişi ile eşya arasında hukuki ilişkinin akla yatkın gelmemesi sebebiyle eleştirilmiştir¹⁵⁴.

Klasik görüşe tepki olarak ortaya çıkan şahısçı görüş ise, aynı hakların bir şey üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen haklar olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁵. Ancak bu görüş de, bir kişinin mülkiyet hakkına sahip olmasının, herkesi bu kişiye karşı borçlu duruma getirdiği için eleştirilmiştir¹⁵⁶.

Her iki görüşe getirilen eleştiriler sonrasında, birleştirici görüş olarak bahsedilen üçüncü görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüş yukarıda açıklanan klasik görüş ile şahısçı görüş birleştirilerek aynı hakkın, bir şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olduğunu savunmaktadır¹⁵⁷. Dolayısıyla, öğretideki ağırlıklı görüşe göre aynı hakların “*sahibine eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve buna dayanarak da herkese karşı ileri sürülebilen haklar*” olduğunu söyleyebiliriz¹⁵⁸.

Öğretide yapılan sınıflandırmaya göre aynı hak kavramından bahsedildiğinde, temel olarak kullanma (usus), semerelerinden faydalanma (fructus) ve tasarruf etme (abusus) yetkilerini kapsayan mülkiyet hakkı ve mülkiyet hakkına göre yetkileri bakımından daha sınırlı nitelikte olan sınırlı aynı haklar ifade edilmektedir. Dolayısıyla, aynı haklar kavramı mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı hakları kapsamaktadır. Dolayısıyla, aynı haklar başlığı altında mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar geçici tescil şerhine konu olabilmektedir¹⁵⁹. Bu doğrultuda, intifa hakkı, oturma hakkı, rehin

¹⁵⁴ M. Planiol, **Traité Élémentaire de Droit Civil**, Paris 1928, N. 2153 vd.

¹⁵⁵ M. Planiol / G. Ripert / M. Picard, **Traité Pratique de Droit Civil Français**, T. III, Les Biens, s. 41 vd.; Philippe Malaurie / Laurent Aynes, **Les Biens**, Ed. 3, Paris, Defrénois, 2007, s. 93.

¹⁵⁶ İmre, **a.g.e.**, s. 332; Louis Josserand, **Cours de Droit Civil Français**, Tome I, Paris, Recueil Sirey, 1938, No:163.

¹⁵⁷ İmre, **a.g.e.**, s. 334; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 3; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 6; Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 8 vd., Sirmen, **a.g.e.**, s. 4; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 2; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 153.

¹⁵⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 3; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 6; Sirmen, **a.g.e.**, s. 2; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 2; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 153.

¹⁵⁹ Homberger, **a.g.e.**, s. 292; Aybay, **a.g.e.**, s. 19; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 329; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, 364.

hakkı, kaynak hakkı, geçit hakkı, taşınmaz yükü ve benzeri sınırlı ayni haklar da mülkiyet hakkı gibi geçici tescil şerhine konu olabilecektir.

Geçici tescil şerhinin verilebilmesi için söz konusu olanın doğrudan bir ayni hakkın varlığı veya ayni hakkın kime ait olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunması gerekmektedir¹⁶⁰. Ayni hakta bir değişiklik talep etme yetkisi veren kişisel haklara ilişkin uyuşmazlıklar, geçici tescil şerhine konu edilemezler¹⁶¹. Bu yönüyle, geçici tescil şerhi, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhinden farklılaşmaktadır.

B. YOLSUZ TESCİL KAVRAMI, TÜRLERİ VE DÜZELTİLMESİ

TMK m. 1011/1'in birinci bendi uyarınca geçici tescil şerhi verilebilmesi için iddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınmasının söz konusu olması gerekmektedir. Bilindiği üzere, taşınmazlara ilişkin ayni haklar tapu sicil kayıtlarına göre tespit edilmektedir. Dolayısıyla, bir ayni hak iddiasında bulunan kişinin aynı zamanda tapu sicilineki kayıt için yolsuz tescil iddiasında bulunduğu söylenebilir. Kısacası, ayni hak iddiasına dayalı bir geçici tescil şerhi talebi, aynı zamanda bir yolsuz tescil iddiasına dayanmaktadır¹⁶². Bunun dışında kalan, bir taşınmaz üzerinde başkasına ait olan ayni hakkın kendisine devrine ilişkin bir talep, çekişmeli hak durumu yaratmasına rağmen ayni hak iddiası içermediğinden geçici tescil şerhinin konusunu oluşturmamaktadır.

Geçici tescil şerhinin hangi durumlarda talep edilebileceğini belirleyebilmemiz için öncelikle yolsuz tescil kavramını ve hangi durumların yolsuz tescil oluşturduğunu tanımlamamız gerekmektedir. Yolsuz tescil, en basit tanımıyla, gerçek hak durumuna

¹⁶⁰ Schmid, **a.g.e.**, s. 2657; Mooser, **a.g.e.**, s. 2837; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 329; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, 364; Ayan, **a.g.e.**, s. 455.

¹⁶¹ Yarg. H.G.K., T. 02.11.2016, 12/1005 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170, Ünal, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁶² Homberger, **a.g.e.**, s. 289; Schmid, **a.g.e.**, s. 2657; Mooser, **a.g.e.**, s. 2837; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 396; Aybay, **a.g.e.**, s. 29; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 192; Erman, **a.g.e.**, s. 43.

uymayan tescildir¹⁶³. Tescildeki yolsuzluk, tescilin yapıldığı andan itibaren mevcut olabileceği gibi başlangıçta gerçek durumu yansıtan tescilin sonradan yolsuz hale gelmesi de mümkündür¹⁶⁴.

Yolsuz tescil durumunun, taşınmaz üzerindeki gerçek hak sahipleri açısından bazı sakıncaları bulunmaktadır. İlk olarak, TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilerin tapudaki yolsuz tescile dayanarak hak sahibi olması mümkündür. Bu nedenle, tapudaki yolsuz tescil düzeltilmediğinde ve adına yolsuz tescil yapılmış kişi bu hakkı, iyiniyetli bir üçüncü kişiye devrettiğinde, iyiniyetli üçüncü kişinin bu hakkı kazanması söz konusu olacaktır. Bunun sonucunda da, gerçek hak sahibinin hakkını kaybetmesi ve zarar görmesi söz konusu olacaktır¹⁶⁵.

Yolsuz tescilin ikinci bir sakıncası ise, sicilde yolsuz tescile dayanarak hak sahibi gözüken kişi, bu hakkı olağan veya olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir. TMK m. 712, geçerli bir sebep olmaksızın tapu kütüğünde malik olarak yazılan kişinin, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürmesi şartıyla onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemeyeceğini düzenlemektedir. TMK m. 713 ise, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan ya da maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazı, yirmi yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimseye, iyiniyetli olup olmadığına bakmaksızın mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tescilini isteme hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla, gerçek hak sahibinin tapudaki yolsuz tescile karşı uzun süre sessiz kalmasının gerçek hak sahibi açısından önemli sakıncaları bulunmaktadır.

Yolsuz tescilin gerçek hak sahibi açısından bir diğer sakıncası ise, TMK m. 992’de düzenlenen hak karinesinden faydalanamamaktır. TMK m. 992/1’de, tapuya

¹⁶³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 297; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 179; Turhan Esener / Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 153; Ertaş, **a.g.e.**, s. 185.

¹⁶⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 297; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 179; Ertaş, **a.g.e.**, s. 186.

¹⁶⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 297.

kayıtlı taşınmazlarda hak karanesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimsenin yararlanacağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla, gerçek hak sahibi taşınmazı üzerindeki hak sahipliğini tapu siciline tescil ettirmedikçe hak karanesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkını kullanamaz¹⁶⁶. Örneğin; taşınmaza üçüncü bir kişinin fiili el atması durumunda gerçek hak sahibi, yolsuz tescil nedeniyle tapuda kayıtlı malik olarak gözükmüyorsa, işgalci üçüncü kişiye karşı el atmanın önlenmesi davası açamaz. Gerçek malikin bu davayı açabilmesi için öncelikle tapu kaydını düzeltmesi gerekmektedir. Çünkü sadece sicilde hak sahibi görünen kişi hak karanesi gereği bu davayı açabilmektedir¹⁶⁷.

Yolsuz tescil nedeniyle taşınmazın gerçek hak sahibi olan kişi, bu hakkını tapu siciline tescil etmeden taşınmaz üzerinde tasarruf edemez. Dolayısıyla taşınmazlar üzerinde tasarruf edebilmek için hakkın tapu siciline tescil edilmiş olması şarttır. Bu husus, TMK m. 705'te mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı durumlar için de açıkça ifade edilmiştir. Hükme göre, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hallerde, malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla, gerçek hak sahibinin, taşınmazı üzerinde tasarruf edebilmesi için de öncelikli olarak yolsuz tescili düzeltmesi gerekmektedir.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhi talebinin de bir ayni hak iddiasına dayandığı durumlar, bu şekilde yolsuz tescillerin düzeltilmesine ilişkin davalarda veya bu davaların açılmasından önce tedbir amaçlı olarak gündeme gelen geçici tescil şerhi talepleridir. Ayni hak iddiasına dayalı geçici tescil şerhi talebiyle yakından ilgili olması nedeniyle aşağıda yolsuz tescilin düzeltilmesi daha detaylı olarak incelenecektir. Her ne kadar TMK m. 1011, ayni hak iddiasına dayalı geçici

¹⁶⁶ TMK m. 992/2 hükmü gereğince, taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse de gasp veya saldırı nedeniyle bu davayı açabilecektir.

¹⁶⁷ Yarg. H.G.K., T. 03.02.2010 , 4-4/56 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 5. H.D., T. 23.11.1961, 4079/3834 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 127-128: “Gerçek hak sahibi olup da sicilde hak sahibi olarak gözükmeyen kimsenin her şeyden önce sicile tescil yaptırması gerekir. Buna karşılık sicilde hak sahibi gözüken kimse, aslında hakka sahip olmasa bile, sicil kaydı düzeltilinceye veya sicilin yolsuzluğu ispat edilinceye kadar, zilyetlik davalarıyla korunur.”.

tescil şerhinin de ilgililerin rızasıyla verilmesine olanak tanıyorsa da, uygulamada aynı hak uyuşmazlıklarında karşılıklı rızayla geçici tescil şerhi verilmesi nadir karşılaşılabilecek bir durumdur¹⁶⁸.

1. Tescilin Başlangıçtan İtibaren Yolsuz Olması

Tescilin yolsuzluğunun, tescilin yapıldığı andan itibaren mevcut olduğu durumlarda başlangıçtan itibaren mevcut olan yolsuz tescilden bahsedilir. Ehliyetsizlik, şekil eksikliği, muvazaa, vekâletnamenin sahteliği gibi nedenlerle tescilin geçerli bir sebebe dayanmadığı durumlarda başlangıçtan itibaren mevcut bir yolsuz tescilden bahsedilebilecektir¹⁶⁹. Aynı şekilde, tapu memurunun tescil işlemini yaparken tescili yanlış kişi adına yapması gibi durumlar da başlangıçtan itibaren mevcut yolsuz tescile sebep olabilir.

Başlangıçtan itibaren yolsuz tescilin düzeltilmesiyle birlikte, TMK m.1023 gereğince iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları dışında yolsuz tescile dayanarak elde edilmiş kişisel haklar da geriye dönük olarak ortadan kalkmalıdır. Ancak, usul hukuku açısından böyle bir kararın verilebilmesi için, yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında, yolsuz tescile dayanarak kişisel hak elde etmiş ve bu hakkı şerh edilmiş olan üçüncü kişilerin de davaya dâhil edilmesi gerekecektir¹⁷⁰. Örneğin; gerçekte (A)'ya ait olan bir taşınmazın tapuda yolsuz olarak (B) lehine tescil edilmiş olması durumunda, tapunun (B) adına kayıtlı olduğu dönemde (B)'nin alacaklısı olan (C) tarafından tapu kaydı üzerine haciz konulmuş olduğunu varsayalım. Yolsuz tescili düzelten mahkeme kararıyla birlikte, (B)'nin gerçekte taşınmazda hiçbir zaman hak sahibi olmadığı tespit edilmiş olduğundan (C) tarafından konulmuş olan hacizlerin de kaldırılması gerekmektedir. Ancak bu davanın sonucu (C)'yi de etkileyeceğinden, taşınmazın tapu kaydı üzerinde lehine hacizler bulunan (C)'nin de davaya dâhil edilmesi gerekecektir.

¹⁶⁸ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170. Farklı yönde Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253'te tasarruf yetkisine ilişkin belge tamamlanması dışındaki hallerde ancak mahkeme kararıyla geçici tescil şerhi verilebileceğini belirtmektedir.

¹⁶⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 127.

¹⁷⁰ Yarg. 23. H.D., T. 09.11.2020, 280/3476 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 15. H.D., T. 09.09.2020, 1713/2363 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 23. H.D., T. 06.07.2020, 839/2464 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

2. Tescilin Sonradan Yolsuz Hale Gelmesi

Bazı durumlarda, tapu sicilindeki kayıtlar başlangıçta gerçek hak sahipliği durumunu yansıtmamasına rağmen, sonradan hakkın tescilsiz iktisabı nedeniyle tescil yolsuz hale gelebilir.

Bir taşınmazın mülkiyeti TMK m.716/2’de sayılan işgal, miras, kamulaştırma, cebri icra veya mahkeme kararı sonucunda kazanıldığında taşınmazın mülkiyetinin tescilsiz olarak iktisap edilmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille mümkünse de, kanunda sınırlı olarak sayılan bu durumların gerçekleşmesiyle birlikte taşınmaz mülkiyeti tescilsiz olarak kazanılmaktadır. Bunun sonucunda da, taşınmaz üzerindeki hakkın tescilsiz olarak kazanıldığı an itibariyle tapu sicilindeki tescil gerçek hak sahipliğini yansıtmıyor olacaktır. Bu da tapudaki tescilin sonradan yolsuz tescil haline gelmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak, taşınmazdaki hakkı iktisap eden kişi, tapu memuruna yapacağı tek taraflı tescil talebiyle tescili doğrudan doğruya yaptırabilir. Bu nedenle, tescilsiz iktisap nedeniyle aynı hak iddiasının çekişme konusu olması ve geçici tescile konu olması pek olası gözükmemeyebilir. Fakat, her yolsuz tescilde olduğu gibi sonradan yolsuz hale gelen tescilde de, tapu hak sahibi olarak gözüken kişi, gerçekte hak sahibi olmamasına rağmen hakkını üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda, gerçek hak sahibinin üçüncü kişiye karşı yolsuz tescilin düzeltilmesi için dava açması ve üçünü kişinin iyiniyetli olmadığını ispat etmesi gerekmektedir. İşte, sonradan yolsuz hale gelen tescile dayanarak hak iktisap eden iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye karşı açılacak davalarda geçici tescil şerhi uygulama alanı bulacaktır.

Aynı hakkın sicil dışı sona erdiği hallerde de tescilin sonradan yolsuz hale geldiği söylenebilir. Örneğin; irtifak hakkının süresinin dolması, intifa veya oturma (sükna) hakkı sahibin ölmesi, tüzel kişiliğin ortadan kalkması veya tüzel kişi lehine kurulmuş intifa hakkında yüz yıllık sürenin geçmesi gibi durumlarda tescilin sonradan yolsuz hale geldiği söylenebilir¹⁷¹. Dolayısıyla, tescilin sonradan yolsuz hale gelmesi

¹⁷¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 435; Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 468-469; Ayan, **a.g.e.**, s. 476.

nedeniyle taşınmaz üzerinde aynı hak iddia eden kişinin, geçici tescil şerhinin sağladığı hukuki korumadan faydalanması mümkün olacaktır.

3. Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi

Yolsuz tescilin düzeltilmesi, dar anlamda gerçek hak durumunu yansıtmayan tescil işlemlerinin gerçek hak durumuna uygun hale getirilmesini ifade etmektedir. Geniş anlamda ise, tapudaki gerçeğe aykırı her türlü kaydın gerçeğe uygun hale getirilmesini ifade eder¹⁷².

Yolsuz tescilin düzeltilmesi işlemi yapıldığında tapudaki hak sahipliği sona eren kişi, gerçek bir hak sahibi olmadığından tapuda yapılan bu işlem de gerçek hak sahipliğinde herhangi bir değişiklik yaratmamakta sadece tapu kaydındaki yanlış düzeltme işlemi niteliği taşımaktadır¹⁷³. Tapu sicilinin düzeltilmesinin teorik olarak bakıldığından sadece bir tespit olmasına rağmen; uygulamada mahkemeler yolsuz tescilin düzeltilmesi davalarında tespitin ötesine geçerek “tapu kaydının iptali ve tescile” hükmetmektedir¹⁷⁴. Bunun nedeni ise, TMK m. 1025’te yolsuz tescilin düzeltilmesi davasından bahsedilirken “*tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir*” ifadesinin kullanılmış olması ve mahkemelerin bu hükmü lafzi olarak uygulamasıdır. Oysa ki, hüküm düzenlenirken “*gerçek hak durumunun tespitini dava edebilir*”

¹⁷² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 298; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 373; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 339; Ayan, **a.g.e.**, s. 474’te düzeltme işleminin gerçek hak sahipliğinde bir değişiklik yaratmadığından bahisle bir tasarruf işlemi olmadığı ifade edilmiştir. Oysa zaten, tapu memurunun tek taraflı yaptığı bir işlemin tasarruf işlemi olmasından bahsedilemez, bu işlem sadece idari nitelikli bir düzeltme işlemidir.

¹⁷³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 298; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 373; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 340; Ayan, **a.g.e.**, s. 475.

¹⁷⁴ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 180; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 383. Farklı görüşler için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 302; Sirmen, **a.g.e.**, s. 245; Ertaş, **a.g.e.**, s. 188. Tapu sicilini düzeltme davasının bir tespit davası niteliğinde olduğu hakkında bkz. Yarg. H.G.K., T. 23.01.2020, 1241/51 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Farklı görüşteki yazarlar, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının tespit niteliğinde olmadığını, istihkak davası niteliği taşıdığını savunmaktadır. Aksi takdirde, düzeltme davasından sonra bir de taşınmazın geri verilmesi için bir de istihkak davası açılması gerektiğini ifade etmektedirler. Diğer yandan, Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir ise sicili düzeltme davasının bazı durumlarda istihkak davası, bazı durumlarda ise elatmanın önlenmesi davası niteliğinde olabileceğini ifade etmektedir.

şeklinde bir ifade kullanılsaydı teori ile uygulama arasındaki bu farklılık oluşmayabilirdi.

Lafzi olarak, yolsuz tescilin düzeltilmesinden bahsettiğimizde her ne kadar sadece gerçek duruma uygun olmayan tescil işlemlerinin düzeltilmesinden bahsedilse de doktrinde tescil ve terkin işlemleri dışında şerh ve beyanlar gibi diğer tapu kayıtları için de düzeltme yoluna gidilebileceği belirtilmektedir¹⁷⁵.

Tapu kayıtlarındaki yolsuz tescilin nasıl düzeltileceği TMK m. 1027’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir.

Düzeltilme, eski tescilin terkin ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir.

Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca re’sen düzeltir”

Dolayısıyla, yolsuz tescilin düzeltilmesi için üç farklı yöntemin bulunduğunu söyleyebiliriz: Tapu memurunun re’sen yapabileceği düzeltmeler, ilgililerin talebi ile yapılabilecek düzeltmeler ve mahkeme kararıyla yapılabilecek düzeltmeler.

a) Tapu Memurunun Re’sen Yapabileceği Düzeltmeler

TMK m. 1027/3 gereğince, tapu memuru basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca re’sen düzeltebilmektedir. Tapu Sicil Tüzüğü’nün 74. maddesinin birinci fıkrasında ise *“kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı basit yazım hatası yapıldığının tespit edilmesi halinde, müdür tarafından nedeni düzeltmeler sicilinde açıklanarak, re’sen düzeltme yapılır”* denmektedir. Burada

¹⁷⁵ Saim Üstündağ, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul, Baha Matbaası, 1959, s. 67; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 307-308; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 181; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 380; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 348; Ayan, **a.g.e.**, s. 475. Tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi ve geçici tescil şerhi bakımından tapu kaydının düzeltilmesi davası açılmayacağı hakkında bkz. Mooser, **a.g.e.**, s. 2942. Tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi ve geçici tescil şerhi bakımından tapu kaydının düzeltilmesi davası açılmasına gerek olmadığı hakkında bkz. Üstündağ, **Tapu Kütüğünün Tashihi**, s. 69-70; Sirmen, **a.g.e.**, s. 257.

kastedilen basit yazım hatalarından kasıt, hakkı olumsuz yönde etkilemeyen hatalardır. Tapudaki hak sahibinin isminin yazım yanlışlığı düzeyinde hatalı yazılması veya taşınmazın cinsine yönelik yanlış yazımların tapu memuru tarafından re'sen düzeltilmesi mümkündür¹⁷⁶.

Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında re'sen yaptığı düzeltmeyi TMK m. 1019 gereğince, ilgililere tebliğ etmekle yükümlüdür. İlgililer düzeltme işlemi tebliğ aldıktan sonra otuz gün içinde işleme karşı mahkemeye itiraz edebilirler. Burada yapılacak itiraz sırasında başvurulacak mahkeme açısından itiraz edilen işlemin idari yargının alanına giren ve idarenin tek taraflı işlemlerinden kaynaklı olması durumunda İdare Mahkemesi görevli olacakken, itiraz edilen işlem özel hukukun konusuna giren bir yargılamayı gerektirmesi halinde duruma göre ilgili Asliye Hukuk Mahkemesi veya Kadastro Mahkemesi görevli olacaktır¹⁷⁷. Burada önemli olan nokta, yapılması gereken düzeltmenin zaten tapu müdürlüğünün görevleri kapsamında yapması gereken bir düzeltme olup olmadığıdır. Örneğin; gerçekte bağ ve bahçe niteliğinde olan bir

¹⁷⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 480; Yarg. 8. H.D., T. 01.05.1989, 5123/4406 (Ayan, **a.g.e.**, s. 480); Yarg. 1. H.D., T. 11.05.2006, 4044/5566 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁷ İdari yargının görevli olduğuna ilişkin bkz. Yarg. 8. H.D., T. 01.05.1989, 5123/4406 (Ayan, **a.g.e.**, s. 480): “*Tapu Sicil Nizamnamesine göre, tapuda cins düzeltilmesi tapu idaresi tarafından yapılır. Bu tapu idaresine ait idari bir görevdir. Davacının tapu idaresine böyle bir istekte bulunmadan mahkemeye açılan davanın dinlenme olanağı yoktur. Görev nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz...*”; bkz. Danıştay 10. D., T. 17.06.1993, 2447/2562 (A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 36. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 91): “*... İdari makam ve mercilerin, idari işleviyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlere karşı açılan davaların görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunmaktadır. Davacının 7044 sayılı Yasanın 1. maddesine dayanarak uyumsuzluk konusu taşınmazın tescili isteminin reddine ilişkin davalı idare işlemi idari nitelikte bir işlem olduğundan bu işleme karşı açılan davanın da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenle davayı görev yönünden reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.2.1991 tarih ve E. 1990/658; K. 1991/382 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 17.6.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*” Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin bkz. Yarg. 16. H.D., T. 02.10.2013, 10395/9388 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. H.G.K., T. 30.09.2015, 1-1570/2009 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Kanaatimce; dava açarken hangi mahkemede dava açılacağını düzeltmenin niteliğine göre belirlemek gerekir. Eğer tapu memurunun re'sen düzeltmesi gereken bir hususu, düzeltmemesi üzerine hukuka aykırı işlemin iptali için idari yargıda dava açılabilir. Ancak düzeltmenin yapıp yapılmaması konusunda işin esasına girilmesi gereken bir durumda adli yargıda düzeltme davası açılmalıdır. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi de, aynı doğrultuda tapu sicilinde yapılan işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğunu ve idari yargıda iptalinin istenebileceğini; ancak tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksiklik nedeniyle geçici tescil şerhi talebinde bulunulacaksa bu konuda sadece adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir. Karar için bkz. Yarg. 14. H.D., T. 08.04.2011, 3033/4659 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

taşınmaz tapuya tarla olarak yazılmış ise, burada gerçek durum karşısında tapu müdürlüğünün cins düzeltmesini yapması idari görevi kapsamında kalmaktadır¹⁷⁸. Dolayısıyla, bu idari görevini gerçekleştirmeyen tapu müdürlüğünün idari işlemine karşı idari yargıda dava açılabilir. Oysa, tapudaki kaydın gerçek durum ile uyumlu olup olmadığının anlaşılması bir yargılamayı gerektiriyorsa, bu durumda söz konusu gerçek durumun belirlenmesi için adli yargıda dava açılması gerekecektir. Örneğin, T.C. kimlik numarasının kullanılmadığı geçmiş yıllarda isimleri Cemal ve Kemal olan iki kardeşin bulunduğunu varsayalım. Bir taşınmaz üzerindeki hakkın Cemal adına kaydedilmiş olması durumunda, diğer kardeş Kemal basit yazım hatası bulunduğu iddiasıyla tapu kaydının düzeltilmesini talep ederse ve diğer kardeş rıza göstermezse bu durumda gerçek hak sahipliğinin belirlenmesi için bir yargılama yapılması gerektiği açıktır. Böyle bir durumda, yargılamanın adli yargıda yapılması gerekmektedir.

Tapu memurunun re'sen yapabileceği düzeltmeler, niteliği gereği sadece basit yazım yanlışlıklarına ilişkin düzeltmeler olabilecektir. Ancak bazı durumlarda yapılan düzeltmenin hak sahiplerinin hakkının zarar görmesine yol açması veya yapılan durumun gerçek hak sahipliğine aykırı bir durum oluşturması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, tapu memurunun re'sen yaptığı düzeltme işlemine karşı hakkı zarar gören kişi TMK m. 1026 uyarınca dava açabileceği gibi bu davada veya bu davanın açılmasından önce ayrı bir davayla geçici tescil şerhi talebinde de bulunabilir. Örneğin, bir taşınmazın tapuda T.C. kimlik numarası kullanımından çok önceki bir tarihte Murtaza Sert adına tescil edildiğini, ancak tapu memurunun sonradan yanlışlık yaptığını fark ederek re'sen düzeltme yoluyla taşınmazı Mürteza Sert adına tescil ettiği bir durumun olduğunu varsayalım. Burada, düzeltmenin kendisine tebliğinden itibaren Murtaza Sert taşınmazın gerçek sahibinin kendisi olduğunu iddia ediyorsa terkine karşı dava açabilir. Murtaza Sert'in açmış olduğu bu davada bir aynı hak iddiasında bulunduğu da göz önüne alındığında TMK m. 1011/1 uyarınca geçici tescil şerhi talebinde bulunması da söz konusu olabilecektir. Ancak burada açılan davanın, hukuk

¹⁷⁸ Yarg. 8. H.D., T. 01.05.1989, 5123/4406 (Ayan, **a.g.e.**, s. 480).

mahkemelerinde açılmış ve özel hukuka ilişkin bir dava olduğunu da unutmamak gerekir.

Eğer tapu memurunun re'sen düzeltme işlemine veya re'sen düzeltme talebinin tapu memuru tarafından reddine ilişkin açılacak davada idari yargı görevli ise, geçici tescil şerhinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu göz önüne alınarak geçici tescil şerhi talep edilemeyecektir. İdari yargıda, İYUK¹⁷⁹ m. 27 uyarınca yürütmenin durdurulması yoluna başvurulabilecektir¹⁸⁰. Ancak niteliği gereği yürütmenin durdurulması kararı, esas davada iptal kararı verilmesiyle aynı sonucu doğuracaktır¹⁸¹. Düzeltme talebinin reddi işleminin iptali veya yürütmesinin durdurulması kararı, kendi içinde düzeltme talebinin idare tarafından kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir durumda ilgili tapu idaresinin yürütmeyi durdurma kararı üzerine düzeltmeyi yapması gerekecektir. Bunun için idare mahkemesinin ayrıca bir düzeltme kararı vermesine gerek bulunmamaktadır¹⁸². Bu durum, henüz yargılama sonuçlanmadan bir karar verilmiş gibi, kararın icra edilmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa, söz konusu dava adli yargıda görülüyor olsaydı, geçici tescil şerhi ile her iki tarafın da haklarını gözeten daha adil bir hukuki koruma sağlanmış olacaktı. Geçici tescil şerhi, kesin tescil işlevi görmese bile yargılama süresince üçüncü kişilerin kazanımını önleyici bir etki yaratacak, kararın kesinleşmesiyle birlikte kesin tescile dönüşmesi halinde ise şerh tarihinden itibaren tescilin sonuçlarını doğuracaktır.

b) İlgililerin Talebiyle Yapılabilecek Düzeltmeler

i. İlgililerden Birinin Talebiyle Yapılabilecek Düzeltmeler

Her ne kadar TMK m. 1027'de açıkça ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir denmişse de,

¹⁷⁹ R.G. 20.01.1982, S. 17580.

¹⁸⁰ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 450 vd.

¹⁸¹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 542.

¹⁸² Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 461: “Yürütmenin durdurulması kararı üzerine, eski durumun geri gelmesi, kimi durumlarda kendiliğinden, kimi durumlarda da, yönetimin alacağı yeni bir karar ile olur. ... Emekli edilmiş ve yerine bir başkası atanmış olan kimsenin açtığı iptal davası üzerine verilen yürütmenin durdurulması kararı ile, eski durumun geri gelebilmesi için, yönetimin bunu sağlayacak bazı işlemlerde bulunması, <<kararın icapları uygun işlem tesis>> etmesi gerekir.”

TMK m. 1026'nın buna bir istisna getirdiğini söyleyebiliriz. TMK m. 1026'ya göre, *“bir aynı hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukuki değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkin isteyebilir”*. Burada, hakkın sonra ermesi nedeniyle tapudan terkin edilecek hakkın sahibinin yazılı rızasına gerek olmaksızın, taşınmaz malikinin talebi üzerine hakkın tapudan terkinine imkân tanınmıştır. Burada, TMK m. 1027'de sayılan düzeltme yollarının bir istisnası olduğu kabul edilebileceği gibi, burada hakkın ne zaman sona ereceği baştan belirlenmiş olduğundan hak sahibinin peşinen rızasının alınmış olduğu da söylenebilir.

İrtifak hakkının süresinin dolması, intifa veya oturma (sükna) hakkı sahibin ölmesi, tüzel kişiliğin ortadan kalkması veya tüzel kişi lehine kurulmuş intifa hakkında yüz yıllık sürenin geçmesi gibi hallerde hakkın sona ermiş olduğu kolayca tespit edilebildiğinden, taşınmaz malikinin tek taraflı talebi ile düzeltme yapılabilir¹⁸³. Ancak tapu memurunun düzeltmeyi yaptıktan sonra durumu ilgililere bildirmesi gerekmektedir. İlgililer de tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde buna karşı dava açabilirler.

İlgililerden birinin talebiyle yapılabilecek bir düzeltmede, ilgili kişinin tasarruf yetkisini belirleyen belgelerindeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hallerde, tapu sicilindeki düzeltilecek husus TMK m. 1011/1(2) kapsamında geçici tescil şerhi verilebilir¹⁸⁴.

¹⁸³ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 435; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 924; Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 468-469; Ayan, **a.g.e.**, s. 476. Uygulamada süresi dolan irtifak haklarının tapu sicilinden terkin konusunda tapu memurları çekingen davranmakta olup, Yargıtay da bu konuda tapu memurunun düzeltme yetkisinin sadece adi yazım hatalarıyla sınırlı olduğunu, süresi dolan haklarla ilgili olarak ilgililerin yazılı izni veya mahkeme kararı olmadan terkin yapılamayacağını ifade etmiştir. İlgili Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 14. H.D., T. 07.05.2019, 4129/4081 (<https://karamercanhukuk.com>); Yarg. H.G.K., T. 02.11.2016, 12/1005 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). Ancak öğretilde ise, TST m. 69 hükmü gereğince süresi dolan hakların tapu memuru tarafından re'sen terkin edilmesinin gerekli olduğu, hatta bu konuda tapu memurunun bir takdir yetkisi olmadığı, süresi dolan hakları re'sen terkin etme yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz. Burak Özen, “Elbirliği İle Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi”, Medeni Hukuk Alanındaki **Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt I Eşya Hukuku**, Editörler: Prof. Dr. Tufan Ögüz-Prof. Dr. Baki İlkay Engin, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 148.

¹⁸⁴ Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hallerde, tescil işlemlerinin yanı sıra terkin veya diğer tapu siciline ilişkin

ii. İlgililerin Anlaşmasıyla Yapılabilecek Düzeltmeler

Yolsuz tescilin ilgililerin tek taraflı talebi dışında, tarafların anlaşarak ve TMK m. 1027’de açıklandığı şekilde ilgililerin yazılı rızaları ile düzeltilmesi de mümkündür. Yolsuz tescilin tarafların anlaşması ile düzeltilmesi durumunda tarafların yapacağı anlaşmanın şekli konusunda doktrinde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır.

Birinci görüş, yolsuz tescilin düzeltilmesi bir şekilde mülkiyetin devri amacı taşımasa bile düzeltme mülkiyetin devri sonucu doğurduğunda tarafların bu anlaşmasının resmi şekilde yapılması gerektiğini savunmaktadır¹⁸⁵. İkinci görüş ise, resmi şekilde yapılacak bir anlaşmaya gerek olmaksızın lehine yolsuz tescil yapılmış olan kişinin düzeltme talebinde bulunmuş olmasını yeterli kabul etmektedir¹⁸⁶.

TMK m. 1027’de “ilgililerin yazılı rızaları” ve TST m. 74’te de “ilgililerin yazılı oluru” ifadelerinin kullanılmış olması karşısında bu düzeltmenin yapılabilmesi için resmi şeklin gerekmeyeceği, sadece tarafların yazılı olur vermesinin yeterli olacağı söylenebilir. Diğer yandan hem kanunda hem de tüzükte “ilgililer” ifadesinin çoğul haliyle kullanılmış olması karşısında sadece lehine yolsuz tescil yapılmış olan tarafın olurunun yeterli olmayacağı açıktır. Nitekim tapu kaydının düzeltilmesi sonucunda diğer ilgili de bir anda hak sahibi olacaktır ve bu ilgilinin bu hakkı kabul edip etmediği konusunda rızasının alınması gereği bulunmaktadır. Keza, bir kimseye rıza dışında hak kazandırılmaz ve bir hakkın kazanılması durumunda da, hakla birlikte çeşitli yükümlülüklerin de doğması söz konusu olmaktadır. Bu yükümlülükler taşınmaza ilişkin vergilerin ödenmesi gibi idari yükümlülükler olabileceği gibi, taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğundan kaynaklı borçlar hukukuna ilişkin yükümlülükler de olabilecektir.

yazımların da geçici şerhe konu olabileceği yönündeki görüşler yukarıda detaylı olarak açıklanmıştı. Bkz. yuk. s. 32.

¹⁸⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 415; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 302.

¹⁸⁶ Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 7. Bası, İstanbul, 2000, s. 24-25; Ayan, **a.g.e.**, s. 479; Gürsoy, **a.g.e.**, s. 422.

İlgililerin anlaşması sonucunda yapılacak olan yolsuz tescilin düzeltilmesi açısından baktığımızda, her ne kadar uygulamada karşılaşılma olanağı pek yoksa da, mahkeme kararı dışında bütün ilgililerin rızası olması şartıyla tarafların yolsuz tescili düzeltene kadar TMK m. 1011 gereğince iddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması için düzeltmeden önce geçici tescil şerhi yoluna başvurusu da mümkündür¹⁸⁷.

c) Mahkeme Kararıyla Yapılabilecek Düzeltmeler

i. Tapu Sicilini Düzeltme Davası Kavramı

Yukarıda açıklanan tapu memurunun rızasıyla yapılabilecek düzeltmeler ve ilgililerin rızasıyla yapılabilecek düzeltmeler dışında kalan tüm durumlarda tapu sicilindeki gerçeğe aykırı durumun düzeltilmesi için TMK m. 1027 gereğince bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır¹⁸⁸. Bunun dışında, tapu memurunun hatası olmasa bile tescilin dayandığı kurucu unsurların eksik veya sakat olması veya tescilin hukuki sebepten yoksun olması durumunda yolsuz tescil ile hakkı zarar gören kişinin TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilini düzeltme davası açma hakkı vardır¹⁸⁹. Tescilin hukuki

¹⁸⁷ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170. Farklı yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, rızaya dayanan geçici tescil şerhinin uygulamada sadece belge tamamlanması durumu için söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Cümledeki “pratikte” vurgusuyla, aslında teorik olarak aynı hak iddiası için de ilgililerin rızasıyla geçici tescil şerhi verilebileceği kabul edilmektedir. Ancak, cümlede ilgililerin rızasıyla verilecek olan geçici tescil şerhinin pratikte sadece belge tamamlanması durumu için söz konusu olabileceği ifadesi isabetli değildir. Nitekim, ne Tapu Sicil Tüzüğü’nde ne de Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün genelgelerinde pratik anlamda aynı hak iddiasına dayalı geçici tescil şerhi verilmesini engelleyen bir durum yoktur. Hayatın olağan akışı içinde pek olası olmasa da, belirli koşullar altında nadiren aynı hak iddiası nedeniyle de geçici tescil şerhi verilmesi söz konusu olabilir. Örneğin; yıllar sonra babalarının yurtdışındaki sevgilisinden bir çocuğu olduğunu öğrenen kardeşler, babalığın ispatlanması durumunda, babalarının mirasını kardeşleriyle paylaşmak üzere kardeşin miras payı için ilgili taşınmazın tapu kaydı üzerine karşılıklı rızayla geçici tescil şerhi verebilirler.

¹⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tapu memurunun re’sen düzeltebileceği basit hataların bulunması durumunda, tapu memuruna idari başvuru yapılmasını tapu düzeltme davası açılması için bir dava şartı olarak öngörmektedir. Bkz. Yarg. H.G.K., T. 23.11.2016, 1-3648/1073 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Oysa ki, basit yanlışlıkların re’sen düzeltilmesi konusunda tapu memuruna verilen yetki, tapu sicilindeki sorunların daha hızlı olarak çözülmesi için vatandaşa tanınmış bir olanaktır, bunun bir dava şartı olarak yorumlanmasının isabetli olmadığını düşünüyorum.

¹⁸⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 298-299.

sebepten yoksun olması, ehliyetsizlik¹⁹⁰, şekil şartına aykırılık, muvazaa¹⁹¹, sahte vekaletname gibi sebeplerden kaynaklanmış olabilir.

Öğretide, TMK m. 1025 çerçevesinde açılan davaların aynı hakkın esasına ilişkin şartların eksikliği nedeniyle gerçek durumu yansıtmayan yolsuz tescil veya terkin işlemlerine karşı açılan davalar olduğu söylenirken; TMK m. 1027 çerçevesinde açılan davaların tescil ve terkin işlemi için aranan esasa ilişkin herhangi bir eksiklik olmamasına rağmen geçerli resmi belgeler ile tescil arasında bir farklılık olduğu durumlarda söz konusu olduğu söylenmektedir¹⁹².

Tapu sicilini düzeltme davasının konusunu, sicil kayıtları ve tescil ya da terkinine ilişkin işlemler oluşturabilir. Bunun dışında, tapuya güven ilkesinden yararlanılması söz konusu olduğundan ve aynı hakkın niteliğini etkilediğinden “planlar” bakımından da tapu sicilini düzeltme davası açılabilir¹⁹³. Diğer yandan, taşınmaz üzerindeki aynı hak sahipliğine doğrudan etki ettiği ölçüde şerhler ve beyanlar için de bu davanın açılabilceği savunulmaktadır¹⁹⁴.

Tapu sicilini düzeltme davası, gerçek hak durumu ile sicilde kayıtlı durumun birbirinden farklı olduğu her durumda açılabilir¹⁹⁵. Buna aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere gerçeğe aykırılığın başlangıçtan itibaren bulunduğu durumlar dahil olduğu gibi, sicildeki kayıtların sonradan gerçeğe aykırı hale geldiği durumlar da dahildir.

¹⁹⁰ Yarg. İ.B.K., T. 28.07.1941, 4/2 (R.G. S. 4871) ve karş. Yarg. İ.B.K., T. 09.03.1955 22/2 (R.G. S. 9039)

¹⁹¹ Yarg. 1. H.D., T. 26.05.2005, 6029/6521 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹² Ayan, **a.g.e.**, s. 485.

¹⁹³ Ayan, **a.g.e.**, s. 487.

¹⁹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 307; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 418-419; Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 464-465; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 181-182; Safa Reisoğlu, **Türk Eşya Hukuku**, C. 1, 6. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, 1980, s. 210; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 347. Aksi yönde bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 68-71.

¹⁹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 298 vd.; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 179; Ayan, **a.g.e.**, s. 488; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 202.

ii. Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Tarafları

Tapu sicilini düzeltme davasının davacı tarafında, yolsuz tescilden anlaşılamayan ancak taşınmaz üzerinde gerçek hak sahibi olan kişinin bulunacağı ifade edilmektedir¹⁹⁶. Her ne kadar, uygulamada genellikle ortaya çıkan durum bu olsa da, bazı durumlarda yolsuz tescille lehine tescil yapılmış kişinin de davacı tarafta yer alması mümkündür. Nitekim, kıyasen alacaklı temerrüdüne benzetebileceğimiz bu durumda, lehine yolsuz tescil yapılan kişi düzeltme talep etmiş fakat gerçek hak sahibi tarafından tapu sicilinin düzeltilmesi için rıza gösterilmemişse, lehine yolsuz tescil yapılan kişi de çeşitli nedenlerle (bu nedenler taşınmazın getirdiği ek mali yükümlülükler gibi somut nedenler olabileceği gibi, gerçekte başkasına ait bir taşınmazın adına yazılmasından duyulan vicdani rahatsızlık gibi nedenlerden kaynaklı da olabilir) davacı sıfatıyla yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebilir¹⁹⁷. Böyle bir durumda, lehine yolsuz tescil yapılmış kişinin gerçekte kendisine ait olmayan aynı hakkından feragat etmek suretiyle bu aynı hakkı sona erdirmesi de mümkündür. Ancak, bazı durumlarda sadece terkin edilmek istenen hakkın sahibinin istemi yeterli olmaz; terkin edilmek istenen hak üzerinde başka hakkı olan kişilerin de rızasına ihtiyaç duyulabilir¹⁹⁸. Bu durumda, yine dava yoluna gitme gereği doğacaktır.

Tapu sicilini düzeltme davasında, davacının paylı mülkiyette paydaşlardan biri olması durumunda TMK m. 688/3 uyarınca, davacı kendi payına ilişkin olarak dava açabilir¹⁹⁹. Ancak, taşınmazın tamamına ilişkin olarak açılması gereken bir davada, davanın tüm paydaşlar tarafından açılması gerekmektedir²⁰⁰. Elbirliği mülkiyetinde

¹⁹⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 492.

¹⁹⁷ İlgililerin rızasıyla tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesi için gerçek hak sahibi olduğu iddia edilen ve taşınmaz üzerinde hak kazanacak kişinin de rızasının gerekeceği yönündeki görüş de bununla aynı doğrultuda olup, aynı gerekçelere dayanmaktadır.

¹⁹⁸ Bu duruma ilişkin örnekler için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 239, dn. 647.

¹⁹⁹ Yarg. 16. H.D., T. 12.02.2020, 10945/430 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>)

²⁰⁰ Örneğin; taşınmaz lehine bir irtifak hakkının tesciline ilişkin bir davada, taşınmazın paylı mülkiyete konu olması durumunda paydaşlardan birinin dava açması yeterli olmayıp tüm maliklerin birlikte dava açması aranmalıdır.

ise, ortakların ayrı ayrı dava açma ehliyeti bulunmadığından tüm ortakların davacı tarafta yer alması gerekmektedir²⁰¹.

Yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının, gerçek hak sahibinden alacaklı olan üçüncü kişiler tarafından açılması ise mümkün değildir²⁰². Oysa uygulamada, taşınmaz malikinin alacaklılardan mal kaçırma kastıyla muvazaalı olarak taşınmazı başka bir kişiye devretmiş olması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, alacaklı üçüncü şahıs muvazaa nedeniyle yolsuz tescilin düzeltilmesini ve taşınmazın gerçek hak sahibi adına tescili ile alacağını tahsil imkanı kazanmak isteyebilir. Ancak, aynı bir hak iddiasına dayalı olan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kişisel borç ilişkisine dayanan üçüncü kişi tarafından açılması mümkün değildir²⁰³. Nitekim, böyle durumlar için alacaklı üçüncü kişilerin İcra ve İflas Kanunu'nun 277. maddesi uyarınca tasarrufun iptali davası açma imkanı bulunmaktadır. Fakat, tasarrufun iptali davasının aynı nitelikli bir dava olmadığı, sadece alacaklıya davaya konu taşınmaz üzerinde haciz uygulamak suretiyle alacağın tahsili imkanı sunan İcra İflas Hukuku'na özel bir dava tipi olduğu unutulmamalıdır²⁰⁴. Tasarrufun iptaline ilişkin kararın sonucunda taşınmazın tapudaki maliki değişmemekte; sadece devre konu olan taşınmaz üzerinde alacaklının alacağı tutarında bir haciz işlemi uygulanmaktadır. Bu nedenle, tasarrufun

²⁰¹ Yarg. 1. H.D., T. 22.01.2020, 14341/360 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). Elbirliği mülkiyetteki maliklere “paydaş” değil “ortak” denmesi gerektiği hakkında bkz. Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 134.

²⁰² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 421; Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 190-191. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir'e göre ise gerçek hak sahibinden alacaklı üçüncü kişiler bu davayı açamasalar bile yolsuz tescile dayanarak üçüncü kişilerden talepte bulunulması durumunda üçüncü kişiler tapu siciline dayanan kişinin gerçekte hak sahibi olmadığını ileri sürebilirler. (Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 301, dn. 830.) Ancak Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında, özellikle kira ilişkileri bakımından kiraya verenin malik olmasının zorunlu olmadığı da göz önüne alınarak, kiracı tarafından yapılan tescilin yolsuz olduğuna ilişkin savunmalar dikkate alınmamaktadır. Bkz. Yarg. H.G.K., T. 10.12.2019, 982/1334 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁰³ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 421

²⁰⁴ Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, 28. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 623; Yarg. 23. H.D., T. 06.02.2020, 1715/733 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “İİK'nin 277 vd. maddelerinde yer alan iptal davası aynı bir dava olmayıp şahsi bir davadır ve davayı kazanan alacaklıya iptal edilen tasarruftan öncelikle alacağını alma hakkı verir. Tasarrufun iptali davası açan alacaklının iptal ettirdiği tasarruf miktarınca dava açmayan alacaklılara göre önceliği vardır.”; Yarg. H.G.K., T. 26.09.2019, 318/957 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “Tasarrufun iptali davası, aynı nitelikte olmayıp kişisel (şahsi) bir dava olduğu hâlde, muvazaa davası aynı nitelikte bir davadır. Muvazaanın kanıtlanması hâlinde dava konusu mal, borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış hâle gelir.”

iptali davaları bir aynı hak iddiasına dayanmadığından, tasarrufun iptali davalarında TMK m. 1011 uyarınca geçici tescil şerhi talebinde bulunulması da mümkün olmayacaktır.

Tapu sicilini düzeltme davasında, davalı tarafta da genel olarak gerçekte hak sahibi olmayan ancak lehine yolsuz tescil yapılmış olan kişi bulunur. Fakat, yukarıda da açıkladığımız gibi, tapu sicilini düzeltme davasının herhangi bir nedenle lehine yolsuz tescil yapılmış kişi tarafından açılmış olması durumunda davalı tarafta gerçek hak sahibi olacaktır. Davalı tarafın, elbirliği mülkiyet şeklinde malik olması durumunda tüm maliklerin davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir. Davalı tarafın paylı mülkiyet olması halinde ise, paydaşlardan birinin veya birkaçının davalı olarak gösterilmesi mümkündür; ancak bu durumda sadece davalı olarak gösterilen kişilerin payları açısından hüküm sonuç doğuracaktır²⁰⁵.

TMK m. 1027 uyarınca, tapu sicilindeki tapu memurundan kaynaklı yanlışlıkların düzeltilmesi amacıyla açılan davalarda tapu müdürlüğünün de davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir²⁰⁶. Gerçek hak sahibinin adı, soyadı veya T.C. kimlik numarasının düzeltilmesi gibi yazım hatalarına ilişkin davalarda tapu müdürlüğüne husumet yöneltilmesi gerekmektedir²⁰⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu tür davalarda tapu müdürlüğünün kendisine husumet yöneltilebileceğini, tapu sicilini tutmakla görevli ve sorumlu olan tapu sicil müdürlüğünün sadece yasal hasım olduğunu, yargılamada taraf değil ilgili olduğunu bu nedenle tapu müdürlüğüne husumet yöneltilmesinin davanın çekişmesiz yargı işi olma niteliğini değiştirmediğini ifade etmiştir²⁰⁸.

²⁰⁵ Davaya konu talebin bölünemeyen bir talep olması durumunda ise, davanın tüm paydaşlara karşı yöneltilmesi gerekecektir. Örneğin, bir taşınmaz lehine tesis edilen geçit hakkının terkinin davasının sadece bazı pay sahiplerine karşı hüküm doğurması söz konusu olamaz.

²⁰⁶ Yarg. 14. H.D., T. 23.09.2003, 5069/6290 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 14. H.D., T. 02.10.2003, 6455/6623 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁰⁷ Yarg. 14. H.D., T. 21.02.1994, 6080/1826 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “*Tapuda soyadı ve isim düzeltilmesi davaları Tapu Sicil Müdürlüğü hasım gösterilerek açılır.*”

²⁰⁸ Yarg. H.G.K., T. 08.07.2020, 1210/548 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). Ancak tapu sicilinin tutulmasından doğan hatalar nedeniyle Devlet’e karşı açılacak davalarda, tapu sicil müdürlüğünün değil Hazine’nin davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir. Bkz. Yarg. 20. H.D., T. 01.07.2020, 10368/2313 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

iii. Tapu Sicilini Düzeltme Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Tapu sicilini düzeltme davaları, aynı zamanda bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhinin ihtiyati tedbir niteliğinde talep edilebildiği bir dava türü olduğundan bu davanın açılacağı yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi de konumuz açısından önem taşımaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”*. Dolayısıyla, tapu sicilini düzeltme davalarında yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

Birden fazla taşınmazın dava konusu olduğu hallerde, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde diğerleri hakkında da dava açılabilir²⁰⁹. Taşınmazın aynına ilişkin davalardaki yetki kuralı kesin yetki kuralı olup taraflarca aksi kararlaştırılamaz²¹⁰.

Görev açısından ise, HMK m. 2/1 gereğince, malvarlığına ve şahıs varlığına ilişkin davalarda kural olarak görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Dolayısıyla, tapu sicilini düzeltme davalarında genel görevli mahkemeler asliye hukuk mahkemeleridir. Ancak, somut olayın özelliklerine göre başka mahkemelerin de görevli olması söz konusu olabilir. Örneğin, ticari nitelikli bir uyuşmazlıkta görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri olacaktır veya aile konutunun tapu kaydındaki

²⁰⁹ Yarg. 8. H.D., T. 30.10.2014, 2085/19531 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 8. H.D., T. 30.10.2014, 2086/19532 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): *“Dava konusu, taşınmazın aynına ilişkin bulunduğu ve birden fazla taşınmaz ile birlikte açıldığı anlaşıldığından 6100 sayılı HMK'nun 12. maddesinin 3. fıkrasına göre taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesi olarak yetkili olduğu gözetilmeksizin mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”*

²¹⁰ Baki Kuru / Burak Aydın, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 69-70; Hakan Pekcanıtez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 77; Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayvaz / Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 231; Karşı, **a.g.e.**, s. 245.

eşin rızası olmaksızın tesis edilen ipoteğe ilişkin yolsuz tescilinin düzeltilmesi davasında görevli mahkeme aile mahkemeleri olacaktır.

iv. Tapu Sicilini Düzeltme Davasında İspat

Tapu sicilindeki kayıtlar, maliki lehine karine oluşturduğundan tapu kayıtlarının aksine kendisinin hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin bu iddiasını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, tapu sicilini düzeltme davalarında ispat yükü davacı taraftadır. Ancak, davalı taraf savunmasında başkaca bir sebeple taşınmaz üzerinde malik olduğunu iddia ediyorsa, bu sefer davalının da bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Örneğin; gerçek hak sahibi tarafından açılmış olan bir tapu kaydının iptali davasında davalı kazandırıcı zamanaşımıyla taşınmazın mülkiyetini kazandığını iddia ediyorsa, davalı tarafın kazandırıcı zamanaşımının şartlarının oluştuğuna ilişkin olguların varlığını ispat etmesi gerekmektedir.

v. Tapu Sicilini Düzeltme Davasında Süre

Tapu sicilini düzeltme davası, aynı hakka dayalı bir dava olduğundan ve aynı nitelik taşıdığından zamanaşımına uğramaz, hak düşürücü süreye tabi değildir²¹¹. Ancak davalı tarafın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz üzerinde gerçekten hak sahibi olduğu durumlarda, davalının kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz üzerinde gerçekten hak kazanmış olduğunun ispatlanmış olması sonucunda davacının davası reddedilecektir.

Tapu sicilini düzeltme davasında hak düşürücü süre bulunmadığı ve bu davanın her zaman açılabilmesine ilişkin kuralın bir istisnası vardır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince; *“Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.”* Dolayısıyla, kesinleşmiş kadastro tutanaklarına on yıl süreyle

²¹¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 301; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 145; Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 192.

itiraz edilmemiş olması durumunda, bu tutanaklara göre düzenlenmiş olan tapu kayıtlarına karşı on yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacaktır²¹².

vi. Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Sonuçları

Tapu sicilini düzeltme davasının sonuçları bakımından, yukarıda da belirtildiği gibi tapu sicilini düzeltme davası bir tespit davasıdır. Dolayısıyla, tapu sicilini düzeltme davasında verilen hüküm de kurucu değil, açıklayıcı nitelikte bir hükmüdür²¹³. Dolayısıyla, mahkemenin tapu sicilinin düzeltilmesine ilişkin tespit kararının ilgili tapu memuru tarafından dikkate alınarak tapu kaydının düzeltilmesi gerekmektedir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen hükümle herhangi bir hakkın kaybedilmesi veya kazanılması söz konusu olmaz. Çünkü bu davanın sonucu, gerçekte hak sahibi olan bir kişinin hakkının tapuya kaydedilmesinden ibarettir²¹⁴.

C. AYNİ HAK İDDİASIYLA GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ TALEP EDİLEBİLEN DURUMLAR

Geçici tescil şerhinin konusunu oluşturan ayni hak kavramını ve ayni hak iddiasının konu olduğu yolsuz tescil kavramını inceledikten sonra, uygulamada ayni hak iddiasıyla geçici tescil şerhinin hangi durumlarda talep edilebildiği aşağıda alt başlıklar altında incelenecektir. Bu durumlar, baştan itibaren yolsuz tescile ilişkin durumlar, sonradan yolsuz hale gelen tescile ilişkin durumlar, çifte kayıt durumu ve plana ilişkin durumlar şeklinde ayrıştırılabilir.

1. Başlangıçtan İtibaren Yolsuz Tescile İlişkin Durumlar

²¹² Ketmi verese durumunda zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceği durumlar hakkında bkz. Cem Akbıyık, “Özellikle Taşınmaz Mallara Yönelik Ketmi Verese Davası”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 3, 2017, s. 485-506.

²¹³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 302; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 180; Ayan, **a.g.e.**, s. 501.

²¹⁴ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 179-180.

Tescilin geçerli bir sebebinin bulunmaması ve ehliyetsizlik, şekil eksikliği, muvazaa veya yetkisiz temsil gibi nedenlerle tescilin geçerli bir sebebe dayanmadığı durumlarda başlangıçtan itibaren mevcut bir yolsuz tescilden bahsedilmektedir²¹⁵. Tapu memurunun tescil işlemini yaparken tescili yanlış kişi adına yapmış olması veya aile konutu şerhi olan taşınmazda eşin rızası alınmadan yapılan taşınmaz satışı gibi durumlarda da başlangıçtan itibaren mevcut yolsuz tescil durumu oluşabilir.

a) Ehliyetsizlik

Bir kişinin kendi davranışları ile hukuki sonuç doğurabilmesi için fiil ehliyetinin bulunması gerekmektedir²¹⁶. Fiil ehliyetine sahip olan bir kişi, hukuki işlem yapabilir ve bu şekilde hak sahibi olabileceği gibi borç altına da girebilir²¹⁷. Fiil ehliyeti için aranan en önemli şartlardan biri ayırt etme gücüne sahip olmaktır²¹⁸. Kanunda gösterilen istisnai durumlar haricinde ayırt etme gücü bulunmayanların dolayısıyla ehliyetsiz kişilerin yaptığı işlemler kesin olarak hükümsüzdür²¹⁹. Ayırt etme gücü bulunmayan kişiler adına yapılacak hukuki işlemlerin yasal temsilcileri (veli veya vasi) tarafından yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde işlem kesin hükümsüz olacaktır (TMK m. 15)²²⁰. Buna rağmen, yasal temsilci dahi velayeti veya vesayeti altında bulunan kısıtlı adına kefil olamaz, vakıf kuramaz, önemli bağışlarda bulunamaz (TMK m. 449). Dolayısıyla, tam ehliyetsiz bir kişinin yapmış olduğu taşınmaz devri geçersiz olacaktır, taşınmazı devralan kişi adına tapuda yapılmış olan

²¹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 298. Yolsuz tescil kavramı ve türleri hakkında bkz. Görkem Çetin, **Yolsuz Tescil Kavramı ve Türleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

²¹⁶ Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Çev. Cevat Edege, C.1-2, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 202; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 84; Pierre Tercier / Pascal Pichonnaz / H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha, 2020.

²¹⁷ Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, İstanbul, Beta, 2020, s. 73.

²¹⁸ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 203; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 84; Nomer, **a.g.e.**, s. 74. Ayırt etme gücü göreceli bir kavram olup, bazı işlemler için ayırt etme gücü yeterli iken bazı işlemler için yetersiz bulunabilir. Aynı şekilde ayırt etme gücü geçici veya kalıcı olarak ortadan kalkmış olabilir. Bkz. Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 202.

²¹⁹ Nomer, **a.g.e.**, s. 74; Ayan, **a.g.e.**, s. 412-413. Kanunda ayırt etme gücü olmayanların yaptığı işlemlerin kesin hükümsüz olmadığı istisnalar için bkz. TMK m.15, TMK m.156/2, TMK m.557, Yarg. İ.B.K., T. 09.03.1955, 22/2 (RG. 27.06.1955, S.9039).

²²⁰ Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 84; Nomer, **a.g.e.**, s. 74.

tescil işlemi de -tapuda taşınmazı devralan kişi iyiniyetli bile olsa- yolsuz tescil haline gelecektir²²¹.

Örneğin; akıl hastası olduğu için ayırt etme gücü bulunmayan (A), adına kayıtlı taşınmazı tapuda (B)'ye bağışlamıştır. (A)'nın vasisi, bu durumu öğrendiğinde söz konusu işlemin kesin hükümsüz olduğu gerekçesiyle yolsuz tescilin düzeltilmesi talepli olarak dava açabilecektir. Ancak bu dava sonuçlanana kadar, (B)'nin taşınmazı üçüncü bir kişiye satma ihtimali vardır. Eğer taşınmazı satın alan üçüncü kişi de iyiniyetli olursa, TMK m. 1023 gereğince taşınmazın mülkiyetini iyiniyetle iktisap edebilecektir. Bu noktada, adına yolsuz tescil bulunan (B)'nin taşınmazı devredeceği üçüncü kişinin iyiniyetinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. (A)'nın yasal temsilcisinin talebi üzerine mahkemece tapu kütüğüne verilecek bir geçici tescil şerhi ile üçüncü kişilerin iyiniyetli oldukları iddiasında bulunmalarının önüne geçilecektir.

Diğer bir örnek ise, veli ya da vasinin velayeti veya vesayeti altındaki kişi adına yapması yasaklanan işlemlerden birini yapması durumunda ortaya çıkmaktadır. Veli ya da vasi, kısıtlı adına kefil olamaz, vakıf kuramaz, önemli bağışlamalarda bulunamaz. Buna rağmen, (A)'nın vasisi (V)'nin (A)'ya ait çok değerli taşınmazı önemli bir bağışlamayla (B)'ye devrettiğini varsayalım. Bu durumda, kısıtlı ile vasi arasında çıkar çatışması olduğundan kısıtlı için mahkeme tarafından kayyım atanması ve önemli bağışlamanın hükümsüzlüğünün tespiti ile tapu sicilinin düzeltilmesi için kayyım tarafından dava açılması gerekecektir. Bu durumda, kayyım tarafından açılan

²²¹ Yarg. İ.B.K., T. 11.06.1941, 4/21 (RG. 28.07.1941, S.:4871): "... Mümeyyiz olmıyan bir kimse ile hukuki muamelede bulunan diğer akidin bunu bilmeyerek hüsnü niyetle hareket etmiş olması zikri geçen 15inci maddenin mutlak ve kat'i sarahatı karşısında öyle bir kimsenin tasarrufu üzerine hukuki hükmün terettüp etmesi için kafi değildir. Kanun o gibi temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmeyen tasarrufları hususunda o tasarruftan dolayı hak iddia edenlerin hüsnü niyetini himaye etmemektedir. Elverir ki o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzumlu olan temyiz kudreti derecesinin tasarruf zamanında mevcut olmadığı kat'iyetle sübut bulsun. Bu takdirde kasırın hali hüsnü niyetten ziyade himayeye layık görülür. Medeni Kanunumuzun metin ve ruhundan başka türlü bir netice çıkarılmasına imkan yoktur. Yukarıda zikredilen sebeplerden dolayı bir tasarruf zamanında temyiz kudretinden mahrumiyeti tahakkuk eden şahsın o tasarrufu üzerine hüküm terettüp etmiyeceği iddiasının kabulü için bunu dava eden vasiye bundan başka diğer tarafın suiniyetini dahi isbat etmek külfeti tahmil edilemeyeceğine ... karar verildi." (www.ilhanhelvevacidersleri.com) Erişim T.:28.03.2020. Aynı doğrultuda bkz. Selahhatin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 386.

davada veya öncesinde kısıtlının aynı hak iddiasının güvence altına alınması için geçici tescil şerhi talebinde bulunulabilecektir. Ancak, hükümsüz devrin öğrenilmesinden kayyım tayin edilene kadar geçen sürede kısıtlı adına hareket edecek yetkili bir kişi henüz bulunmadığından, kısıtlı adına geçici tescil şerhi talep edilmesi de mümkün olmayacaktır²²². Böyle bir durumda, kayyım tayinine ilişkin yargılamayı yapan mahkemenin de esasen aynı hak iddiasının ortaya konması amacıyla bu yargılamayı yaptığını göz önüne alması ve kısıtlının herhangi bir hak kaybına uğramaması için bir ihtiyati tedbir kararı verebileceği düşünülmelidir.

Yasal temsilcisinin muvafakati olmadığı için geçersiz olan bir işlem veya yasal temsilcinin yapması yasak işlemlerden olduğu için geçersiz olan bir işlem, işlemi yapan küçüğün sonradan ergin olması veya kısıtlının kısıtlılığının sona ermesi ile kendiliğinden geçerli hale dönüşmeyecektir. Ancak sonradan ehliyetli hale gelen kişinin o işleme onay vermesi ile birlikte işlem başlangıçtan itibaren geçerli olacaktır²²³. Böyle bir durumda, işleme onay verecek olan kişinin onayını vermesinden önceki dönem için “askıda hükümsüzlük” denmektedir. Eğer onay verilirse işlem başlangıçtan itibaren geçerli olacak, onay verilmezse işlem geçersiz olacaktır. Öğretide, askıda hükümsüzlük döneminde küçük veya kısıtlı lehine yapılmış tescilin terkininin istenemeyeceği gibi, küçük veya kısıtlı ile işleme girişmiş kişinin bu hakkının geçici tescille korunmasını da isteyemeyeceği belirtilmektedir²²⁴.

b) Şekil Eksikliği

Taşınmazın aynına ilişkin sözleşmeler kural olarak, resmi şekle tabidir²²⁵. Taşınmaz üzerindeki aynı hakların tescilinin de tapu memuru huzurunda yapılacağı göz önüne alındığında taşınmazın aynına ilişkin sözleşmeler bakımından şekle

²²² Ünal, **a.g.e.**, s. 70-71.

²²³ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 208; Nomer, **a.g.e.**, s. 78.

²²⁴ Aybay, **a.g.e.**, s. 32; Ünal, **a.g.e.**, s. 67.

²²⁵ Haluk Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul, Evrim Yayınevi, 1990, s. 257; Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukukuna Giriş**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 304; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 126; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 150; Hüseyin Hatemi / Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 51; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 241.

aykırılığın gerçekleşmesi pek olası gözükmemektedir. Buna rağmen, uygulamada taşınmazın devrine ilişkin hukuki işlemlerin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olması da mümkündür²²⁶.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 26.11.2019 tarihli, 2016/11661 Esas ve 2019/6073 Karar sayılı kararında “... Eldeki davada, *dava dilekçesinin içeriğinden davacının hile iddiası yanında resmi şekle aykırılık iddiasına da dayandığı, okuma yazma bilmediğini, kardeşleri olan davalı ... ile ...'in kendisinin bu durumundan yararlanarak tapuda işlem yapılmasını sağladıklarını, bu nedenle satış senedi ve intikale ilişkin resmi senedin geçerlilik koşullarının bulunmadığını ileri sürdüğü, ne var ki mahkemece bu iddia üzerinde durulmadan, satış senedi ve intikale ilişkin senedin geçerlilik şartları araştırılmadan sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere; taşınmazların satışına ilişkin sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 1994/5623 sayılı Tapu Sicili Tüzüğü'nün 16. maddesinde " taraflar resmi senetteki imza yerine "okudum" ibaresini yazdıktan sonra imza yerlerini imzalar." hükmü düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra aynı Tüzüğü'nün 17. maddesinin b fıkrasında ise " taraflardan biri veya birkaçı okuma yazma bilmiyorsa işlemlerde iki tanık bulundurulur." hükmü getirilmiştir.” denmiştir.*

Bu doğrultuda; “Hal böyle olunca, öncelikle 24.08.2007 tarihli intikal-taksim işlemine ilişkin resmi senedin ve 19.09.2007 tarihli satış senedinin geçerli olup olmadığı, davacının okuma yazma bilip bilmediği, dolayısıyla sözleşmenin iki tanık huzurunda yapılıp yapılmaması gerektiği hususlarının tespit edilmesi, sözleşmelerin resmiyete uygun olduğunun belirlenmesi halinde ise yukarıda açıklanan ilkeler

²²⁶ Nomer, **a.g.e.**, s. 116-117: “... öngörülen şekilde yapılmayan sözleşmeler geçersizdir. Yargıtay'ın ve bir kısım yazarın görüşüne göre bu geçersizlik butlandır. Bir kısım yazara göre ise, şekil eksikliğine dayanan geçersizlik butlan değildir; tarafları koruma gayesi güden kendine özgü (sui generis) bir hükümsüzlüktür. Dolayısıyla bu hükümsüzlüğe herkes değil, taraflar dayanabilir ve hakim resen dikkate alamaz.” Geçersizliğin butlan olduğu yönünde bkz. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 232; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 162; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 102; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 310-313; Yarg. İ.B.K., T. 30.09.1988, 2/2 (R.G., T. 21.12.1988, S. 20026). Geçersizliğine kendine özgü (sui generis) bir hükümsüzlük olduğu yönünde bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 233-234; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 331; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 247.

uyarınca hile iddiası üzerinde durularak gerekli inceleme ve araştırmanın yapılması ve varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ve noksan inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” şeklinde hüküm kurulmuştur²²⁷. Bu karardan da görülebileceği üzere, her ne kadar taşınmazın aynına ilişkin işlemlerin tapu memuru huzurunda yapılması gerektiğinden taşınmaz üzerindeki aynı hakkın tesciline dayanak olan hukuki işlemlerin şekil noksanlığı nedeniyle geçersizliği pek yaygın olmasa da zaman zaman böyle durumlarla karşılaşılabilir. Tescilin sebebini oluşturan hukuki işlemin şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olması durumunda tapudaki tescil yolsuz hale gelecektir²²⁸. Gerçek hak sahibinin yolsuz tescil nedeniyle zarar görmemesi için de geçici tescil şerhi verilmesinin talep edilmesi mümkün olabilecektir.

c) Muvazaa

Muvazaa, basit nitelikte ise taraflar görünüşte yapmış oldukları anlaşmanın gerçekte sonuç doğurmamasını hedeflemektedir²²⁹. Nitelikli muvazaa ise, tarafların görünürdeki sözleşmenin arkasında başka bir sözleşme gizlediği ve tarafların bu gizli sözleşmenin hükümlerinin meydana gelmesi konusunda anlaşmaları durumunda ortaya çıkmaktadır²³⁰. Örneğin, çoğu zaman mirastan mal kaçırmak amacıyla bir taşınmazın bağışlanmasını gizlemek için, bu işlem tapuda taşınmaz satışı gibi gösterilebilir. Bu durumda, taşınmaz satışı muvazaa nedeniyle geçersiz olacağı gibi bağışlama sözleşmesi de şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır²³¹. Dolayısıyla, burada bir yolsuz tescil söz konusu olacağından gerçek hak sahibinin aynı hakkının güvence altına alınması için geçici tescil şerhinden yararlanılması da mümkündür.

²²⁷ Yarg. 1. H.D., T. 26.11.2019, 11661/6073 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²²⁸ Yarg. İ.B.K., T. 30.09.1988, 2/2 (R.G. 21.12.1988, S. 20026); Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 310-313; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 154; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 102.

²²⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s. 398; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 135.

²³⁰ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 274; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 347; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 408; Eren, **Borçlar Genel**, s. 399; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 136; Nomer, **a.g.e.**, s. 107.

²³¹ Yarg. İ.B.K., T. 07.10.1953, 8/7 (R.G. 28.11.1953, S. 8569); Yarg. İ.B.K., T. 01.04.1974, 1/2 (R.G. 30.05.1974, S. 14900); Eren, **Borçlar Genel**, s. 408; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 140. Tarafların gerçek arzularını yansıtan gizli işlemin şekle tabi olmaması durumunda ise gizli işlem geçerli olacaktır.

Muvazaa iddiasının ispatı açısından, muvazaa sözleşmesinin taraflarının veya bunların külli haleflerinin senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, muvazaa iddiasında bulunurken ikrar, yemin, kesin hüküm gibi bir kesin delile dayanması gerekmektedir²³².

Ülkemiz hukukunda muvazaanın, mirastan mal kaçırmak amacıyla yapıldığı durumlarda mirasçılarının da muvazaa iddiasıyla miras bırakanın yapmış olduğu tasarrufun hükümsüzlüğünün tespiti amacıyla dava açabileceği kabul edilmektedir²³³. Yargıtay uygulamasında, muris muvazaası durumunda, mirasçılar külli halef sıfatıyla değil, ihlal edilen miras haklarına dayalı olarak dava açtıklarından, muvazaa iddiasını her türlü delille ispatlayabilmektedir²³⁴. Miras durumunda, mirasçılarının, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazandığı ve taşınmaz mülkiyetinin de tescilsiz olarak kazanıldığı göz önüne alındığında, mirasçılarının muris muvazaası nedeniyle açmış olduğu davadaki talebinin de bir aynı hak iddiasına dayandığı göz önüne alındığında, mirasçılarının da muris muvazaası nedeniyle açtığı davada geçici tescil şerhi talep edebileceği söylenebilecektir.

d) Yetkisiz Temsil

Bir kişinin temsil yetkisi olmamasına rağmen başkası adına bir hukuki işlem yapması durumunda yetkisiz temsil durumu ortaya çıkmaktadır²³⁵. Yetkisiz temsil durumunda söz konusu hukuki işlem askıda hükümsüzdür²³⁶. Burada temsil olunan kişi, hukuki işlemi onarsa (icazet verirse) hukuki işlem geçmişe etkili olarak geçerli

²³² Eren, **Borçlar Genel**, s. 411; Nomer, **a.g.e.**, s. 108.

²³³ Yarg. İ.B.K., T. 01.04.1974, 1/2 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³⁴ Yarg. 1. H.D., T. 12.10.2021, 1444/5429 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 1. H.D., T. 01.07.2021, 2011/3686 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. H.G.K., T. 01.07.2021, 2654/886 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 1. H.D., T. 29.06.2021, 522/3616 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 1. H.D., T. 29.06.2021, 640/3615 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 1. H.D., T. 23.06.2021, 2020/3546 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²³⁵ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 356; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 257; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 199; Eren, **Borçlar Genel**, s. 511.

²³⁶ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 356; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 257; Nomer, **a.g.e.**, s. 156; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 201; Eren, **Borçlar Genel**, s. 512.

hale gelecektir (TBK m. 46)²³⁷. Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel esaslar doğrultusunda asıl hukuki işlem bir şekle bağlı olsa bile, o işleme ilişkin yapılan onama şekle bağlı değildir²³⁸. Ancak, taşınmazın devri açısından baktığımızda TST m. 18/4 gereğince, *“istem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekâletnamelerde, vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur”*. Ancak Noterlik Kanunu'ndaki bu hükmün, temsil yetkisi veren belge açısından bir geçerlilik şekil şartı mı olduğu yoksa, bir düzen hükmü mü olduğu tartışmalıdır. Bir görüş, bu hükmün sadece tapu işlemlerinde kullanılacak vekâletnameler açısından bir düzen hükmü getirdiğini, maddi hukuk anlamında vekâletname için bir geçerlilik şekil şartı getirmediğini savunmaktadır²³⁹. Diğer görüş ise, Noterlik Kanunu'ndaki bu düzenlemenin tapu işlemlerinde kullanılacak vekâletname için maddi hukuka ilişkin bir geçerlilik şekli olduğunu savunmaktadır²⁴⁰. Dolayısıyla, eğer tapu işlemlerinde kullanılacak vekâletnamenin geçerliliğinin bir düzen hükmü olduğu kabul edilirse, tapu işleminde kullanılacak vekâletnameye ilişkin yapılan onama işlemi de şekle tabi olmayacaktır. Ancak, söz konusu vekâletnamenin maddi hukuk bağlamında şekle tabi olduğu kabul edilirse hukuki işleme sonradan onay verilerek geçerli kılınması için bile verilecek onayın aranan şekil şartına uygun olması gerekecektir²⁴¹. Aksi takdirde, yetkisiz temsil nedeniyle işlem geçersiz olacak ve tescil yolsuz hale gelecektir.

Yolsuz tescilin varlığı durumunda da, aynı hak iddiasında bulunan gerçek hak sahibinin hakkının güvence altına alınması için geçici tescil şerhi imkânından yararlanılması söz konusu olacaktır²⁴².

²³⁷ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 257; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 257; Nomer, **a.g.e.**, s. 156; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 201; Eren, **Borçlar Genel**, s. 512.

²³⁸ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 321; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 238; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 173; Eren, **Borçlar Genel**, s. 514.

²³⁹ Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 239; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 426.

²⁴⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 126-127.

²⁴¹ Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 238; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 173; Eren, **Borçlar Genel**, s. 514.

²⁴² Sahte vekâletname ile yapılan taşınmaz devrine ilişkin hukuki işlemin yolsuz tescil nedeniyle hükümsüz olduğu ve tapu iptali ve tesciline karar verilmesi ile sahte vekâletname kullanılmak suretiyle yapılan yolsuz tescile ilişkin davada tapu müdürlüğünün pasif husumet yokluğu

Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 16.11.2015 tarihli, 2015/3730 Esas ve 2015/12029 Karar sayılı kararına²⁴³ konu olayda “... Davacı vekili; ...ne ait ... parselde kayıtlı olan 6, 7, 18 ve 19 nolu bağımsız bölümlerin 09/02/2009 tarihinde davalılara satılıp devredildiğini, şirketin ortaklarının ... ve ... olduğunu, şirket adına taşınmaz devrini yapan ...'ın yetkisiz olduğunu, ortaklardan ...'ın 05/01/2009 tarihinde kendini münferit imza ile temsile yetkili müdür atadığını, ancak ...'ın şirket mallarını kaçırmaya matuf bir çok işlemine dayanak yaptığı 05/01/2009 tarihli ortaklar kurulu kararı altındaki imzanın diğer ortak ...'a ait olmayıp sahte olduğunu...” iddia ederek yolsuz tescil sebebiyle tapu kaydının düzeltilmesini talep etmiştir. Böyle bir durumda, sahte vekâletname gibi sahte imza sirküleri ile yapılan taşınmaz devri işleminin hükümsüzlüğünün tespiti isteminde de geçici tescil şerhinden yararlanılması mümkün olacaktır.

Ehliyetsizlikle ilgili askıda hükümsüzlük durumu için olduğu gibi, yetkisiz temsil durumundaki askıda hükümsüzlük süresi içinde de yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlemin onayla geçerli hale gelmesinin mümkün olduğu askıda hükümsüzlük döneminde yolsuz tescilin düzeltilmesi dava edilemeyeceğinden bu dönemde geçici tescil şerhi verilmesi de mümkün olmayacaktır²⁴⁴. Ancak uygulama açısından düşündüğümüzde, zaten söz konusu davanın genellikle yetkisiz olarak temsil edilmiş olan kişi tarafından açılmış olacağı düşünüldüğünde zaten bu durumda icazetin verilmediği ve artık askıda hükümsüzlüğün, hükümsüzlüğe dönüştüğü söylenebilir.

e) İrade Sakatlığı ve Aşırı Yararlanma

İrade beyanındaki sakatlıklar iki şekilde meydana gelebilir. Bunlardan birincisi, iradenin oluşmasındaki sakatlık iken; ikincisi ise iradenin açıklanmasının sakat olmasıdır²⁴⁵. İrade ile açıklama arasındaki örtüşmemeden kaynaklı ikinci türdeki

nedeniyle tapu müdürlüğü yönünden davanın reddinin gerekeceği hakkında bkz. Yarg. 1. H.D., T. 21.01.2020, 13861/312 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁴³ Yarg. 11. H.D., T. 16.11.2015, 3730/12029 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁴⁴ Aybay, **a.g.e.**, s. 32.

²⁴⁵ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 277; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 426; Eren, **Borçlar Genel**, s. 460; Nomer, **a.g.e.**, s. 94.

sakatlık için “beyan hatası” denmektedir. Beyan hataları ise, zihni kayıttan kaynaklanabileceği gibi latife beyanından da kaynaklanabilir. Zihni kayıt denilen, bir teklifi reddetmeyi arzu ederken, kabul beyanında bulunulması gibi durumlarda, zihni kayıtle beyanda bulunan kişinin hata hükümlerinden yararlanamayacağı kabul edilmektedir²⁴⁶.

Kural olarak, latife beyanında da karşı taraf kendisine sunulan teklifin bir latife beyanı olduğunu anlayabilecek durumdaysa, latife beyanının kabulüne hukuki sonuç bağlanmaz²⁴⁷. Örneğin; iki arkadaştan birinin diğerinin kravattını çok beğenerek “kravatın çok güzelmiş, bana ver sana evimi vereyim” şeklindeki teklifinin bir latife beyanı olduğu açıktır. Bu teklifin kabul edilmesi durumunda, şekil eksikliğini bir an için görmezden gelsek bile latife beyanı olduğu açıkça anlaşılabileceğinden herhangi bir hukuki sonuç doğurmaması gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda, karşı taraf latife beyanına güvenmekte ve ciddi bir beyan olarak kabul etmekte haklı ise burada irade beyanının sonuç doğurması gerekmektedir.

Kanunda ise, irade sakatlığı olarak tanımlanan durumlar üç başlık altında düzenlenmiştir. Bunlar, yanılma (hata), aldatma (hile), korkutma (ikrah) halleridir. Esaslı yanılma, aldatma ve korkutma halleri iradenin sakatlığına neden olmaktadır²⁴⁸. Bir hukuki işlemde irade sakatlığının bulunması durumunda, iradesi sakatlanmış olan taraf sözleşme ile bağlı olmaz²⁴⁹. Ancak iradesi sakatlanmış olan tarafın, sözleşmeyle bağlı olmayacağını yanılma ve aldatmada, yanılma veya aldatmayı öğrendiği andan

²⁴⁶ Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 96; Eren, **Borçlar Genel**, s. 439.

²⁴⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 425; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 96; Eren, **Borçlar Genel**, s. 439.

²⁴⁸ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 280 vd.; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 271; Eren, **Borçlar Genel**, s. 426; Nomer, **a.g.e.**, s. 95. İrade sakatlığı için 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “irade fesadı” ifadesi kullanılmaktaydı.

²⁴⁹ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 269; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 344 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 425; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 123; Nomer, **a.g.e.**, s. 95. Sürekli borç ilişkilerinde iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin ileriye yönelik olarak geçersiz olacağı hakkında bkz. Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Matbaası, 1977, s. 57 vd.; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 152.

itibaren, korkutmada ise korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde karşı tarafa yönelteceği bir beyanla bildirmesi gerekmektedir.

İrade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğünün niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, sözleşme başlangıçtan itibaren geçerli olup sonradan iptal beyanı ile geriye dönük olarak hükümsüz kılınabilirken (bozulabilir geçerlilik)²⁵⁰; bir başka görüşe göre, iradesi sakatlanan taraf başlangıçtan itibaren hükümsüz olan sözleşmeyi süresi içinde iptal etmediği takdirde onamış veya icazet vermiş sayılacağından sözleşme geçerli hale gelir (askıda hükümsüzlük)²⁵¹. Dolayısıyla, irade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğüne dayalı olarak aynı hak iddiasıyla dava açılmadan önce geçici tescil şerhi talep edilip edilemeyeceği hususunda da hangi görüşün benimsendiği önem taşımaktadır. Taşınmazın devrine ilişkin sözleşmenin başlangıçtan itibaren hükümsüz olduğu kabul edilirse, hükümsüz bir sözleşme nedeniyle aynı hak iddiasına dayalı olarak geçici tescil şerhi talep edilebilecektir. Ancak, taşınmazın devrine ilişkin bir hukuki işlemde iradesi sakatlanmış olan kimse, iptal beyanını bildirene kadar işlemin bozulabilir geçerli olduğu kabul edilirse, henüz hükümsüz kılınmamış ve aynı hakkı devredilmiş olması nedeniyle bu sürede geçici tescil şerhi de talep edilemez. Ancak, sözleşme özel bir şekle tabi olsa bile, iptal açıklaması hiçbir şekle tabi değildir²⁵². Bu doğrultuda, iradesi sakatlanan kişinin geçici tescil şerhi talebiyle mahkemeye başvurması bile yorum yoluyla iptal hakkının kullanılması iradesinin bildirildiği şeklinde anlaşılabilir ve buna bağlı olarak geriye dönük hükümsüzlüğün gerçekleştiği, buna bağlı olarak aynı hak iddiasında bulunulabileceği sonucuna da varılabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde, bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık bulunması halinde ve bu oransızlığın zarar görenin zor

²⁵⁰ Bozulabilir geçerlilik görüşü için bkz. Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 123 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 460-461.

²⁵¹ Askıda hükümsüzlük görüşü hakkında bkz. Nomer, **a.g.e.**, s. 95.

²⁵² Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 438; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 453; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 119; Yarg. 1. H.D., T. 11.06.2019, 2468/3641 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 1. H.D., T. 02.03.2015, 3673/3079 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde zarar görenin durumun özelliğine göre edimin geri verilmesini veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebileceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme, kanunda “aşırı yararlanma” başlığı altında ele alınmıştır. Aşırı yararlanma, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “gabin” olarak yapılan düzenlemenin karşılığıdır. Kanundan da anlaşıldığı üzere, aşırı yararlanma durumunda zarar görene iki seçimlik hak tanınmıştır. Bunlardan biri sözleşmeden dönerek edimlerin iadesini istemek, diğeri ise edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemektir²⁵³.

Aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi halinde, zarar gören taraf sözleşmeden dönerek edimlerin iadesini talep ederken geçici tescil şerhine başvurabilir. Burada, karşı tarafın aşırı yararlanmada bulunması karşısında diğer taraf, TBK m. 28’den kaynaklanan hakkını kullanarak sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini isteyebilir. Örneğin; (A)’nın (B)’ye taşınmazını sattığı bir durumda (A), (B)’nin kendisinden aşırı yararlandığı ve zarar gördüğü iddiasıyla sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmiştir. Bu durumda, söz konusu taşınmaz (B) adına tescilli olsa bile, artık taraflar sözleşme ile bağlı olmadığından bu tescil yolsuz hale gelmiş olacaktır. Dolayısıyla, (A), (B)’nin taşınmazı rızasıyla iade etmemesi karşısında yolsuz tescilin düzeltilmesini isteyebileceği gibi, üçüncü kişilerin yolsuz tescile güvenerek taşınmaz üzerinde hak iktisap etmesini önlemek için geçici tescil şerhi talebinde de bulunabilecektir.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhi açısından aşırı yararlanma durumunda, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinde ise geçici tescil şerhinin uygulanmasına başvurulması mümkün olamaz. İlk bakışta bunun taşınmaz devrinde taşınmazın kısmen geri alınmasının mümkün olmayacağı ile ilgili olacağı düşünülse de asıl sorun bu değildir. Çünkü, birden fazla taşınmazın devredildiği bir hukuki ilişkide, zarar gören taraf edimler arasındaki oransızlığın

²⁵³ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 495; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 137-138; Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 105.

giderilmesi açısından bazı taşınmazların devrinin hükümsüz olması sebebiyle bu hakkın güvence altına alınması için geçici tescil şerhi talebinde bulunabilir. Ancak, bilindiği üzere geçici tescil şerhi talebinde bulunulabilmesi için bir aynı hak iddiasının bulunması gerekmektedir. Oysa ki, zarar gören kişinin sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemesi durumunda sözleşme hükümsüz olmadığından tapudaki tescil yolsuz tescil haline gelmemektedir. Burada, sadece taşınmazı devralan kişiye edimler arasındaki oransızlığı gidermesi konusunda bir borç doğmaktadır. Bu borcun konusu bir taşınmazın mülkiyetini nakletme borcu olsa bile taşınmazın aynına ilişkin bir iddia söz konusu olmadığından geçici tescil şerhi talebinde bulunulamayacaktır²⁵⁴. Ancak böyle bir durumda, edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep eden taraf, TMK m. 1010 kapsamında çekişmeli hakların korunmasına ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi isteminde bulunabilecektir.

Kanun, aşırı yararlanma durumunda da, irade sakatlığında olduğu gibi, zarar görenin iptal hakkını kullanması için, düşüncesizlik ve deneyimsizlik durumunda düşüncesizlik ve deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde beş yıl içinde bu hakkın kullanılabileceğini öngörmüştür. Öğretideki ağırlıklı görüş ve Yargıtay uygulaması, aşırı yararlanma durumunda bir askıda hükümsüzlük bulunduğu yönündedir²⁵⁵. Eğer bu görüş doğrultusunda, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hükümsüz olduğu kabul edilirse, aşırı yararlanma nedeniyle doğrudan yolsuz tescil nedeniyle aynı hak iddiasında bulunulması mümkün olabilecektir ve buna bağlı olarak geçici tescil şerhi de talep edilebilecektir.

²⁵⁴ Yarg. 23. H.D., T. 29.03.2018, 336/2442 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “Somut olayda davacı, ... kişisel hakka dayanarak talepte bulunmaktadır. Anılan kanun hükmü uyarınca yukarıda değinilen koşullar oluşmadığından tapu kaydına geçici tescil şerhi verilmesi mümkün değildir.”

²⁵⁵ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 313; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 495; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 464; Yarg. 13. H.D., T. 18.03.1998, 6539/1578 (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 495, dn. 53): “Gabinle sakatlanmış sözleşme batıl değildir. Burada “askıda hükümsüzlük” hali vardır. Diğer bir anlatımla, gabin sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren hükümsüz kılar. Ancak icazetle veya zarar gören tarafın bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını (hükümsüzlük beyanı veya iptal beyanı ile) diğer tarafa bildirmemesi halinde, sözleşme hukuki sonuç doğuracaktır.”

Aşırı yararlanma durumunda, askıda hükümsüzlük yerine bozulabilir geçerlilik bulunduğu yönünde bir görüş de mevcuttur²⁵⁶. Bu görüşün benimsenmesi halinde, zarar gören tarafın askıda hükümsüzlük sürecinde geçici tescil şerhi talebinde bulunamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Ancak, irade sakatlığı için yapılan yorumda bahsedildiği gibi kanaatimce, burada da zarar gören tarafın geçici tescil şerhi talebinin aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmeyle bağlı olmama yönündeki beyanı olarak yorumlanabilmesi ve buna bağlı olarak geçici tescil şerhi imkânı tanınması mümkündür.

f) İmkânsızlık

İmkânsızlık kavramından bahsettiğimizde, bilindiği üzere borçlar hukukumuzda iki tür imkânsızlık kavramından bahsedilmektedir. Bunlardan biri, sözleşmenin kurulması anında mevcut olan objektif imkânsızlıktır. Diğeri ise, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan objektif imkânsızlıktır²⁵⁷.

Sözleşmenin kurulması anında, sözleşmede taahhüt edilen edimlerden birisinin objektif olarak imkânsız olması durumunda TBK m. 27/1 gereğince sözleşme kesin olarak hükümsüz olacaktır. Örneğin; arsa sahibi (A) ile, müteahhit (B) arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmıştır. (A), inşaatın sonunda müteahhidin hak edişi olacak olan arsa payını (B)'ye tapuda devretmiş ve tescil edilmiştir. Ancak sonrasında, inşaat ruhsatı almanın mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereğince inşaat ruhsatı almanın mümkün olmadığı arsaya ilişkin sözleşme de hükümsüz olacaktır²⁵⁸. Bu durumda, sözleşme hükümsüz olduğundan (B) adına tapuda yapılmış olan tescil de yolsuz tescil halini alacaktır. Dolayısıyla (A), yolsuz tescil nedeniyle iddia ettiği ayni hakkını güvence altına almak için geçici tescil şerhinden yararlanabilecektir.

²⁵⁶ Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 145; Eren, **Borçlar Genel**, s. 460.

²⁵⁷ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 254; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 262; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 404; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 443; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1159; Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 270.

²⁵⁸ Yarg. 23. H.D., T. 16.09.2013, 2939/5432 (YKD 2014/7, 1502); Yarg. 15. H.D., T. 05.04.2006, 1974/2012 (YKD 2006/12, 1944).

Öğretide ifa imkânsızlığı da denilen sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen imkânsızlık halleri ise, borçlunun sorumlu olduğu ve borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık halleri olarak ikiye ayrılmaktadır²⁵⁹. TBK m. 112 gereğince, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz. Ancak borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle borcun ifasının imkânsızlaşması durumunda, borçlunun borcu sona erecektir.

Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında ise öğretilde hâkim olan görüşe göre, borç sona ermez sadece borcun içeriği değişir²⁶⁰. Ancak başka bir görüşe göre ise, ifa imkânsızlığı ister borçlunun sorumlu olduğu isterse sorumlu olmadığı bir imkânsızlık olsun, her iki durumda da borç sona erecektir²⁶¹. Tek fark ise, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık durumunda TBK m. 112 gereğince, borçlunun borcun ifa edilmemesinden kaynaklı zararı tazmin etme yükümlülüğünün doğmasıdır.

İfa imkânsızlığı sebebiyle borcun sona ermesinin sonuçlarına baktığımızda ise, öncelikle burada sözleşmenin kendisinin ortadan kalkmadığını sadece borcun ifa edilmesi imkânsız olduğundan borcun sona erdiğinin altını çizmek gerekir. Borçlunun ifa imkânsızlığından sorumlu olup olmamasına göre de, her ne kadar borçlunun, alacaklının zararını tazmin veya borcun değişen cinsinden borcu ifa etme gereği doğmuşsa da sözleşme geçersiz hale gelmeyecektir. Nitekim ifa imkânsızlığı sonucunda borcun sona ermesinin sonuçları TBK m. 136'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

²⁵⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 404; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1159; Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 270.

²⁶⁰ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 253; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 853-854; Nomer, **a.g.e.**, s. 369; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1054. Aksi yönde borcun sona erdiğine ilişkin bkz. Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 450.

²⁶¹ Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 450. Her iki görüşü birleştirmeye çalışan görüş için bkz. Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 273.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, ifa imkânsızlığı durumunda borçlu borçtan kurtulduğu gibi alacaklı da karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür²⁶². Dolayısıyla, ifa imkânsızlığı nedeniyle borçlunun borcunun sona ermiş olması durumunda karşı tarafın herhangi bir ayni hak iddiası oluşmayacak, sadece sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde karşı taraftan kişisel talepte bulunabilecektir. Bu durumda, hukuki işlemin konusunun bir taşınmaz olması durumunda yolsuz tescile neden olacak herhangi bir durum oluşmayacağı için, ifa imkânsızlığı durumları için geçici tescil şerhinin uygulama alanı olmayacaktır.

Örneğin; arsa sahibi (A) ile, müteahhit (B) arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmıştır. (A), inşaatın sonunda müteahhidin hak edişi olacak olan arsa payını (B)’ye tapuda devretmiş ve tescil edilmiştir. Ancak başlangıçta inşaatın yapılmasına hiçbir imar engeli yokken, sonradan idare tarafından çevrede yeni bir havalimanı yapılması kararı alındığından sözleşmeye konu taşınmazın inşaat ruhsatı iptal edilmiş ve inşaatın yapılması imkânsız hale gelmiştir. Bu durumda, sözleşmenin

²⁶² Oğuzman / Öz, C.1, s. 597. Farklı yönde, M. Turgut Öz, **Öğreti Ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 109 vd.’da böyle bir durumda kanunun açık hükmüne rağmen gerçek anlamda bir sebepsiz zenginleşmeden değil, sözleşmesel bir iade yükümlülüğü bulunduğu söz etmektedir. Ancak bu görüşün benimsenmesi durumunda da ifa imkânsızlığının bir yolsuz tescil sonucu doğurmadığı göz önüne alındığında, yine geçici tescil şerhinin uygulama alanı olmayacağı söylenebilecektir.

kurulması anında mevcut olan bir objektif imkânsızlık durumu yoktur. Bu nedenle, sözleşmenin hükümsüzlüğünden bahsedilemez. Burada, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ifa imkansızlığı söz konusu olduğundan müteahhit (B)'nin inşaatı yapma borcu sona erecektir. Karşılığında (A) ise, ifa etmiş olduğu edimini yani tapuda (B) lehine devretmiş olduğu arsa payının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kendisine iadesini talep edebilecektir. Burada, (A)'nın talebi herhangi bir aynı hak iddiasına dayanmadığından, (A)'nın geçici tescil şerhi ile talebini güvence altına alması mümkün olamaz. Burada ancak, TMK m. 1010/1(1) kapsamında tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhinden yararlanılabilecektir.

g) Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık

Kanunun emredici hükümleri, kanunda düzenlenen ve uyulması zorunlu olan hukuk kurallarıdır²⁶³. Bir başka deyişle, hukuki ilişkinin taraflarınca aksinin kararlaştırılmasına izin verilmeyen kurallara emredici hukuk kuralları denmektedir²⁶⁴. Borçlar hukukumuzda her ne kadar ana kural sözleşme serbestisi ise de, bazı durumlarda emredici hukuk kuralları ile sözleşme serbestisi kısıtlanmaktadır. Kanunun emredici hükümler getirdiği durumlar genellikle kamu düzeni, genel ahlak veya kişilik hakları ile de yakınlık taşıyan durumlar olmaktadır²⁶⁵. Kanunun emredici kuralına aykırılık durumu kamu düzeni veya genel ahlak gibi kıstaslara göre daha az yoruma açık olması nedeniyle, bir hukuki işlemin aynı zamanda kamu düzenine veya genel ahlaka da aykırı olduğu düşünülse bile öncelikli olarak kanunun emredici hükümlerine aykırılık dikkate alınmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan çoğu düzenleme emredici nitelikte olmayıp, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Yedek hukuk kuralları, taraflar aksine anlaşma

²⁶³ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 252; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 81; Nomer, **a.g.e.**, s. 89, Eren, **Borçlar Genel**, s. 359. Eren, yasak ve buyruk koyan her normu emredici hukuk normu olarak tanımlamaktadır. Ancak Oğuzman / Barlas'a göre, emredicilik kanun hükmünün diline göre değil, hükmün ruhu ve anlamına göre belirlenmelidir. Bkz. Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 90.

²⁶⁴ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 252; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 395; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 82; Eren, **Borçlar Genel**, s. 359; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 89.

²⁶⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 395; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 82; Eren, **Borçlar Genel**, s. 361.

yapmadıkça uygulanabilirken, emredici hukuk kuralları tarafların aksine anlaşması olsa bile aksine anlaşmayı geçersiz kılarak uygulanabilmektedir²⁶⁶. Ancak bazı durumlarda kanunkoyucu emredici nitelikte düzenlemeler de yapmaktadır. Bir kanun hükmünün emredici hukuk kuralı mı yoksa yedek hukuk kuralı mı olduğu bazı durumlarda kanunun lafzından açıkça anlaşılmaktaysa da bazı durumlarda bunun madde metninden anlaşılması mümkün değildir. Madde metni emredici bir ifadeyle yazılmış olsa bile, kanunun ruhu ve amacı gereğince, tarafların bunun aksini kararlaştırabileceği kabul edilebilmektedir²⁶⁷.

Örneğin; TMK m. 873/2’de açıkça “*Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.*” denilerek bu hükmün emredici hukuk kuralı olduğu, buna aykırı yapılan sözleşme hükmünün geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan, TBK m. 94 hükmüne baktığımızda, “*Borç, alışılmış iş saatlerinde ifa ve kabul edilir.*” ifadesiyle her ne kadar bu hükümde de emredici bir dil ve üslup kullanılmış olsa bile kanunun ruhu gereğince bu hükmün taraflarca aksinin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir²⁶⁸. Dolayısıyla, kanun hükmünün emredici nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesi için hükmün lafzı, ruhu ile birlikte kontrol edilmeli ve özellikle hükmün amacının araştırılması gerekmektedir²⁶⁹.

Kanunda belirlenen emredici bir hukuk kuralına aykırı olan sözleşme hükümleri TBK m. 27 gereğince kesin olarak hükümsüzdür²⁷⁰. Dolayısıyla, kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlenen sözleşmeler başlangıçtan itibaren geçersiz kabul edilecektir. Bu nedenle, kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan bir tapu tescili de yolsuz tescil niteliği taşıyacağından, gerçek hak sahibi tapu

²⁶⁶ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 247; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 537; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 262; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 395; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 92.

²⁶⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 395.

²⁶⁸ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 247; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 90.

²⁶⁹ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 247; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 90.

²⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 537; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 395; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 82; Eren, **Borçlar Genel**, s. 359; Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 76.

sicilinin düzeltilmesini isteyebileceği gibi aynı hak iddiasının güvence altına alınması için geçici tescil şerhi verilmesini de talep edebilecektir.

Örneğin; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun, avukatlık ücretine ilişkin 164. maddesinin üçüncü fıkrasında emredici nitelikte “...dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz” denmektedir. Buna rağmen, avukat (A) ile iş sahibi (B) arasında yapılan resmi şekildeki sözleşmeyle (B)’nin davası sonucunda kazanılan taşınmazın %25 hissesini (A) adına tescil edilmiş olduğunu varsayalım. Bu durumda, tescilin hukuki sebebini oluşturan sözleşme Avukatlık Kanunu’nun emredici 164. maddesine aykırı olduğundan kesin hükümsüz olacaktır. Bu nedenle, tapuda avukat (A) adına yapılmış olan tescil, yolsuz tescil durumunda olacaktır. Öyleyse, taşınmazın tamamında gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden (B), yolsuz tescilin düzeltilmesi için dava açabileceği gibi geçici tescil şerhi ile üçüncü kişilerin hak kazanımını engellemek ve aynı hak iddiasını güvence altına almak isteyebilecektir.

Başka bir örnekle; TMK m. 873/2 hükmünde düzenlenen lex commissoria yasağına aykırı şekilde, taşınmazın ipotek lehtarını alacaklıya geçmesine ilişkin taraflar arasında bir sözleşme yapılması durumunda da, sözleşme kanunun emredici hükmüne aykırılık nedeniyle hükümsüz olduğundan ipotek lehtarını alacaklı lehine yapılan tescil yolsuz tescil olacaktır²⁷¹. Bu durumda da, geçici tescil şerhinin uygulanma olanağı olabilecektir.

h) Kamu Düzenine Aykırılık

Kamu düzeni, toplumun genel menfaatini koruyan düzeni ifade etmektedir²⁷². Kamu düzeninin içeriği ve gereklilikleri zamana ve siyasi konjonktüre göre değişebilir

²⁷¹ Yarg. 1. H.D., T. 02.05.2017, 7300/2246 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “Dosya içeriği ve toplanan delillerden, Dairenin önceki bozma kararında, 12.11.2003 tarihli “borç tasfiye sözleşmesin”nin 4721 sayılı TMK.nun 873/2. maddesi hükmüne göre borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair sözleşme hükümlerine değer verilemeyeceği ve geçersiz olduğu belirtilmiş, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada taraflar arasında akdedilen ve geçersiz olduğu kabul edilen anılan sözleşmeye değer verilmeyip, depo kararı verilmesinde kural olarak bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

²⁷² Eren, **Borçlar Genel**, s. 368; Nomer, **a.g.e.**, s. 90.

veya farklılıklar gösterebilir²⁷³. Anayasanın temel ilkelerini ve ceza hukuku kurallarını ihlal eden düzenlemeler kamu düzenini ihlal edebileceği gibi İsviçre Hukuku öğretisinde de ifade edildiği üzere özel hukuk kuralları da kamu düzeni ile ilgili olabilir²⁷⁴. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olan sözleşmeler, genellikle kamu düzenine de aykırılık içermektedir. Ancak bazı durumlarda, herhangi bir emredici hukuk kuralını ihlal etmese dahi bir hukuki işlemin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi söz konusu olabilir²⁷⁵.

Örneğin, bir kamu kurumuna ait olan ve askeri açıdan acil ve yüksek derecede stratejik öneme sahip bir taşınmazın (A)'ya satıldığı ve tapuda (A) adına tescil edildiğini varsayalım. Bu durumda, kamu düzenine aykırılık nedeniyle satış sözleşmesinin hükümsüz olduğu ve tapuda (A) adına yapılan tescilin yolsuz olduğu devlet tarafından ileri sürülebilecektir. Bu durumda, söz konusu taşınmazda üçüncü kişilerin iyiniyetle malik olmasının önüne geçmek üzere devlet tarafından geçici tescil şerhi talebinde de bulunulabilecektir.

i) Ahlaka Aykırılık

Bir sözleşmenin ahlaka aykırı olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken, sözleşmenin tarafı olan kişinin veya herhangi bir kişinin ahlaki değerleri dikkate alınmaz. Kaldı ki, ahlaki değerler de zaman içinde değişmekte ve farklılık göstermektedir²⁷⁶. Ağırlıklı görüş, toplumda söz konusu işlemin yapıldığı zamanda yaşayan normal zekâyâ sahip, dürüst ve akli başında kişilerin ahlak anlayışının esas

²⁷³ Eren, **Borçlar Genel**, s. 368; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 73: “*Mesela Türk Parasını Koruma Mevzuatının yabancı döviz bulundurulmasını yasakladığı dönemde, bu konuda kamu düzeni, sınırlayıcı bir yönde iken, kısıtlamalar kaldırılınca kamu düzeni serbestlik yönüne dönmüştür.*”

²⁷⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 403; Eren, **Borçlar Genel**, s. 368. Eren, özellikle aile, miras ve eşya hukukuna ilişkin konuların kamu düzenini ile ilişkili olabileceğini ifade etmektedir.

²⁷⁵ Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 546: “*Kamu Hukuku hükümleri gibi, kamu düzenini korumak amacıyla çıkarılan Özel Hukuk hükümleri de vardır; hatta herhangi bir kanun hükmü söz konusu olmaksızın dahi kamu düzeni ihlal edilmiş olabilir.*”

²⁷⁶ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 258. Ahlak kavramının sadece zamana göre değişmediği, aynı zamanda aynı toplumda yaşayan insanların da farklı ahlak anlayışı olabileceği hakkında bkz. Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 77.

alınması gerektiği yönündedir²⁷⁷. Bu konuda, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop ise bir adım daha ileri giderek, normal zekaya sahip, dürüst ve akli başında kesimlerin değil aydın kişiler çevresinin ahlaki eğilim ve kanaatinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır²⁷⁸. Bu görüşe göre, ahlaka uygunluğun ölçüsü ne kadar yaygın olduğuna bakılmaksızın, geri kalmış inançlardan ve kanılardan oluşamaz²⁷⁹.

Örneğin; (A) İnşaat Şirketi'ne ait ve henüz inşaatı tamamlanmamış 500 daireli bir site olduğunu varsayalım. (A) İnşaat Şirketi, yurtdışında da çok sayıda takipçisi olan ünlü sosyal medya fenomeni (B)'nin bu site inşaatı tamamlanmış ve bu sitede yaşıyormuş ve çok memnunmuş gibi sosyal medya hesabından paylaşımlar yapması karşılığında, (A) İnşaat Şirketi'ne ait bir dairenin (B)'ye devredileceğine ilişkin anlaşma, topluma yalan söyleme ve halkı kandırma üzerine kurulu olduğundan ahlaka aykırı olacaktır. Bu nedenle, söz konusu anlaşma ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüz olacaktır. Ancak burada, sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle (B) adına yapılan tescilin yolsuz tescil oluşturup oluşturmadığı olayın niteliğine göre farklı değerlendirilebilecektir. Çünkü TBK m. 81'de, hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemeyeceğini düzenlemektedir. Bu nedenle, böyle bir durumda her ne kadar sözleşme ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüz olsa da (A) İnşaat Şirketi, tapuda (B) adına yapılan tescilin yolsuz tescil olduğunu iddia edemeyecek, herhangi bir ayni hak iddiası da olamayacağı için geçici tescil şerhi talebinde de bulunamayacaktır²⁸⁰.

²⁷⁷ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 248: “Bir muamelenin adaba muhalif olduğunu tayin ve takdir için taraflar veya hakimin ahlak hakkındaki sübjektif görüşüne değil, doğru ve makul kimselerin vasati görüşlerine istinat etmek lazımdır.”; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **a.g.e.**, s. 258; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 89; Nomer, **a.g.e.**, s. 92; Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 83.

²⁷⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Alttop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 398.

²⁷⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Alttop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 398, dn. 6.

²⁸⁰ M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 373. Örnekteki durumda, her ne kadar (B) hem daireyi almış hem de kendisinden isteneni yapmamış olduğundan sebepsiz bir zenginleşme sağlamış gibi gözükse de TBK m. 81'in bir amacının ahlaka aykırı taleplerle bir şey vereni cezalandırmak olduğu göz önüne alındığında makul gelmektedir. Bkz. Hatemi, **a.g.e.**, s. 613.

Öğretide sözleşmenin ahlaka aykırı olmasına rağmen, ifada bulunanın amacı ahlaka aykırı değilse, sözleşme gereği verilen şeyin iadesinin mümkün olabileceği de savunulmaktadır²⁸¹. Bu görüşe göre, TBK m. 81 hükmü, sadece hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şeylerin geri istenemeyeceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin konusunun ahlaka aykırı olduğu ancak istenen sonucun herhangi bir ahlaka aykırılık taşımadığı durumlarda, sözleşmenin hükümsüz olması nedeniyle verilen şey geri istenebilecektir²⁸².

Örneğin; Bay (A) ile Bayan (B) karşılıklı anlaşarak evlenmeye karar vermişlerdir. Fakat, Bayan (B)'nin babası Bay (C)'nin isteği üzerine başlık parası olarak Bay (A)'nın, kendisine ait taşınmazı baba Bay (C)'ye devrettiğini varsayalım. Böyle bir durumda da, ahlaka aykırılık nedeniyle taraflar arasındaki sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Ancak, Bay (A)'nın taşınmazı vermekteki amacı Bayan (B) ile evlenmek olduğundan ve burada Bay (A)'nın aslında ahlaka aykırı bir amacı olmadığından Bay (A), (C)'ye devretmiş olduğu taşınmazı isteyebilecektir. Burada da, sözleşmenin geçersizliği nedeniyle (C) adına yapılan tescil yolsuz tescile dönüşmüş olduğundan, (A)'nın geçici tescil şerhinden yararlanması mümkündür²⁸³.

j) Kişilik Haklarına Aykırılık

Türk Medeni Kanunu'nun "Kişiliğin Korunması" başlığı altındaki 23. maddesinde; kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da, kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz denmektedir. Peki, bu hükmün düzenlediği kişilik haklarının kapsamı neleri içermektedir? Kişilik haklarının neleri kapsadığını tek tek saymak çok zor olduğundan, kanunda da kişilik

²⁸¹ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 249; Oğuzman / Öz, **C.2**, s. 374; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1014; Nomer, **a.g.e.**, s. 93.

²⁸² Oğuzman / Öz, **C.2**, s. 374; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1014; Nomer, **a.g.e.**, s. 93.

²⁸³ Burada sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade borcu açısından iki farklı görüş olmasına rağmen, Oğuzman / Öz'ün de savunduğu ahlaka aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliği nedeniyle yöneltilecek talebin aynı hakka ilişkin olabileceği görüşü kabul edildiği takdirde yolsuz tescil nedeniyle geçici tescil şerhinden yararlanılabilecektir. Aksi takdirde TBK m. 81 gereğince yöneltilecek olan iade talep aynı hakka ilişkin olmayacağından geçici tescil şerhinden yararlanılması da mümkün olmayacaktır. Konu hakkındaki tartışma için bkz. Oğuzman / Öz, **C.2**, s. 375-376.

haklarının neleri içerdiği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak öğretide yapılan bir sınıflandırmayla kişilik haklarının ehliyetler ve özgürlükler, beden bütünlüğü ve manevi bütünlüğü içerdiği ifade edilmiştir²⁸⁴. Genel olarak, kişilerin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özgürlüğü, ismi, resmi, sosyal ve mesleki itibari gibi manevi varlıkları kişilik hakları kapsamında değerlendirilmektedir²⁸⁵. Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler, kişisel bilgiler, fotoğraf, video kaydı, ses kaydı gibi içeriklerin çok daha kolay temin edilebilmesi ve çok kısa sürede çok fazla insana yayılabilmesi nedeniyle kişilik hakkı kavramının da günden güne değişmesine ve farklı boyutlara ulaşmasına yol açmaktadır²⁸⁶.

TBK m. 27 ve TMK m. 23 hükümleri uyarınca, kişilik haklarına aykırı olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Öğretideki görüşler ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin emsal kararları da dikkate alındığında, özellikle kişi özgürlüğünü ortadan kaldıracak ve kişiliğin mahvolmasına yol açacak şekildeki ağır sözleşme hükümlerinin kişilik haklarına aykırı olduğu ve hükümsüz olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır²⁸⁷.

Örneğin, (A) kendisine ait taşınmazı, (B)'nin bir daha başka hiçbir taşınmazı devralmaması koşuluyla (B)'ye devrettiğini varsayalım. Bu durum, (B)'nin ekonomik özgürlüğünü ve hatta fiil ehliyetini tamamen kısıtlayacak nitelikte olduğundan (B)'nin kişilik haklarına aykırı olduğu söylenebilecektir. Bu durumda (A), söz konusu

²⁸⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 388-389; Eren, **Borçlar Genel**, s. 369.

²⁸⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s. 369; Nomer, **a.g.e.**, s. 91. Öğretide, bir sözleşmenin kişilik haklarına aykırı olmasından sadece sözleşmenin kişinin beden bütünlüğünü veya itibarını zedelemesinin aranmaması gerektiği savunulmaktadır. Nitekim bazı durumlarda yüksek bir ahlaki amaç için bile olsa yapılan sözleşme kişilik haklarına aykırı olabilecektir. Annelerine bakmak için hiç evlenmeyeceklerine dair kendi aralarında sözleşme yapan iki kardeşin amaçları yüksek bir ahlaki değer taşımasına ve kişilik itibarlarını zedeleyecek nitelik taşımasına rağmen, bu sözleşme hükmü kişiliklerine sıkı surette bağlı hakları kullanmalarını engelleyecek nitelikte olduğundan kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır. Bkz. Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 84.

²⁸⁶ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 19. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 208-209.

²⁸⁷ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 251; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 392; Eren, **Borçlar Genel**, s. 370. İsviçre Federal Mahkemesi, sınırsız bir süre için su dağıtımı yükümlülüğü getiren sözleşmenin kişilik haklarına aykırılık oluşturduğuna ve hükmün geçersiz olduğuna hükmetmiştir. İlgili karar için bkz. BGE 93 II 290 (www.bger.ch).

sözleşmenin TBK m. 27 gereğince hükümsüz olduğu iddiasıyla yolsuz tescilin düzeltilmesi ve geçici tescil şerhi verilmesi talebinde bulunabilecek midir? Bu konuda, öğretide sadece kişilik hakkı ihlale uğrayan tarafın bu aykırılığa dayanarak sözleşmenin geçersizliğini talep edebileceği söylenmektedir²⁸⁸. Dolayısıyla, bu örnekte (B)'nin kişilik haklarına aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilecek, (A)'nın ise böyle bir talepte bulunamayacağını söyleyebilir.

Aynı örnekte; söz konusu taşınmazın koşullu olarak (B)'ye devredilmesinden sonra, (B)'nin bu koşulu ihlal ederek, kendisine başka bir taşınmaz satın aldığını varsayalım. Bu durumda, (A)'nın sözleşmenin kişilik haklarına aykırılığa dayanarak geçersizliğini talep edemeyeceğini ifade etmiştik. Peki, böyle bir durumda (A), (B)'nin koşula uymadığını iddia ederek, taşınmazın devrinin geçersiz olduğunu, tescilin yolsuz hale geldiğini ve bu nedenle tapu kaydına geçici tescil şerhi verilmesini talep edebilir mi? Kanaatimce, böyle bir durumda TBK m. 81'de düzenlenen, hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Dolayısıyla (A)'nın, karşı taraftan kişilik haklarına aykırı bir koşula uymasını beklemesi veya kişilik haklarına aykırı bir koşulla devrettiği taşınmazı geri istemesi mümkün olmamalıdır. Bu doğrultuda, söz konusu örnekte geçici tescil şerhinin de uygulanma imkânı olmayacağını söyleyebiliriz.

Başka bir örnekte ise, (A)'nın kendisine ait taşınmazı kişilik haklarını ihlal edecek nitelikte koşullarla (B)'ye devrettiğini varsayalım. Bu durumda (A), sözleşmenin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle hükümsüzlüğünü talep edebilecektir. Sözleşmenin hükümsüzlüğü durumunda, taşınmazın tapu sicilindeki kaydı yolsuz hale geleceğinden, (A)'nın bu yolsuz tescilin düzeltilmesini dava etmesi mümkün olduğu gibi, üçüncü kişilerin iyiniyetle taşınmaz üzerinde hak sahibi olmasını önlemek ve aynı hak iddiasını güvence altına almak için geçici tescil şerhi talebinde bulunması da mümkün olacaktır.

²⁸⁸ Nomer, **a.g.e.**, s. 92. Nomer, bu durumu esnek hükümsüzlük olarak adlandırmaktadır. Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 353 vd. Farklı yönde, kişilik hakkına aykırı sözleşmelerin de kesin hükümsüz olacağı hakkında bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 370.

k) Geçersiz Genel İşlem Koşulları

Bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri kanunda genel işlem koşulları olarak nitelendirilmiştir (TBK m. 20/I)²⁸⁹. TBK m. 20’de, bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şeklinin, nitelendirmede önem taşımadığı da belirtilmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında, aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmamasının, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Üçüncü fıkra ise, genel işlem koşullarını içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan kayıtlarla sözleşmedeki hükümlerin her birinin tartışarak kabul edildiğine ilişkin kayıtların, bu hükümleri tek başına genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacağı belirtilmiştir. Hükmün son fıkrasında da, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın genel işlem koşullarıyla ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir²⁹⁰.

Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşullarının uygulama alanını oldukça geniş tuttuğu ve ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak üzere, önceden tek başına hazırlanarak karşı tarafa sunulan tüm sözleşmeler genel işlem koşulu olarak kabul edilmiştir. Buna bağlı olarak da, TBK m. 21’de, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi şartına bağlanmıştır. Bu şartın gerçekleştiği ispatlanmadan imzalanan genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağı ifade edilmiştir. Nitekim sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış

²⁸⁹ Oğuzman / Öz, C.1, s. 162; Eren, **Borçlar Genel**, s. 228; Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 63.

²⁹⁰ Yarg. 17. H.D., T. 24.12.2019, 1316/12413 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) sayılı kararında içeriği Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenen sözleşmelere de genel işlem koşullarıyla ilgili hükümlerin uygulanabileceği ve hükümlerin geçersiz olabileceğini belirtmiştir.

sayılmaktadır. Burada ifade edilen “yazılmamış sayılma” kavramını da “yokluk” olarak kabul etmek gerekmektedir²⁹¹.

TBK m. 24’te ise, düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi getirme yetkisi veren kayıtların, genel işlem koşullarının bulunduğu sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer aldığı bakılmaksızın yazılmamış sayılacağı ifade edilmektedir. Buradaki “yazılmamış sayılma” kavramı da TBK m. 21’deki gibi “yokluk” olarak kabul edilebilecektir.

TBK m. 25, genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulmasını yasaklamıştır. Dolayısıyla, karşı tarafın aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler içeren genel işlem koşulları da hükümsüz olacaktır.

Her ne kadar, tapu memuru huzurunda resmi şekilde hazırlanan sözleşmelerin genel işlem koşulu niteliği taşımadığı düşünülebilirse de, bu doğru bir kanı olmayacaktır. Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 13.02.2013 tarihli, 2012/14777 Esas ve 2013/2711 Karar sayılı kararında; *“6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 21/son maddesine göre sözleşmenin niteliğine ve özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. İpotek akit tablosunda ipotek verenin ayrıca müteselsil kefil olduğuna ilişkin kayıt ipotek sözleşmesinin niteliğine ve özelliğine uygun değildir.”* denmiştir²⁹². Bu durumda, tapu memuru huzurunda resmi şekilde düzenlenen sözleşmelerde genel işlem koşulu niteliği taşıyan hükümlerin geçersizliğinin söz konusu olabileceği söylenebilir.

Geçici tescil şerhinin uygulama alanı açısından baktığımızda da, nakit krediye ihtiyacı olan (A)’nın, (B) Bankasından aldığı bir kredinin teminatı olarak taşınmazını

²⁹¹ Oğuzman / Öz, C.1, s. 173; Eren, **Borçlar Genel**, s. 235; Nomer, **a.g.e.**, s. 84-85. Farklı yönde: esnek geçersizlik olduğu yönünde bkz. O. Gökhan Antalya, “Giriş, Temel Kavramlar, Genel İlkeler”, **Eşya Hukuku**, C. 1, 1. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 106; “kısmi hükümsüzlük” olduğu yönünde bkz. Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 66.

²⁹² Yarg. 19. H.D., T. 13.02.2013, 14777/2711 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kredi borcu ödendiğinde iade edilmek üzere (B) Bankasına devrettiğini varsayalım. Bu teminat amaçlı taşınmaz devri ve kredi sözleşmesinde, taşınmazın devrine sebep olan genel işlem koşullarının TBK m. 21, 24 veya 25 uyarınca geçersiz olması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, tapuda (B) Bankası lehine yapılmış olan tescilin yolsuz tescil olması da söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, (A) yolsuz tescil dolayısıyla iddia ettiği aynı hakkının geçici tescil şerhi ile güvence altına alınmasını isteyebilecektir. Ancak unutulmamalıdır ki, burada geçersiz olan genel işlem koşullarının taşınmazın devrine ilişkin kayıtlar olması ve taşınmaz devir borcunun genel işlem koşulu sayılan kayıttan doğması gerekir. Aksi takdirde kredi sözleşmesinde bulunan ve taşınmaz üzerindeki aynı hak devrine ilişkin olmayan herhangi bir kaydın genel işlem koşulu olarak geçersizliği nedeniyle tescilin yolsuz hale geldiği söylenemeyecektir.

I) Hukuki Sebebin Olmaması

TMK m. 1015 gereğince, tescil işleminin yapılabilmesi için hukuki sebebin belgelenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla başlangıçtan itibaren yolsuz tescile ilişkin durumlar yukarıda sayılanlar gibi hukuki sebebin geçersizliğinden kaynaklı olabileceği gibi, hukuki sebebin hiç olmamasından kaynaklı da olabilir²⁹³. Tescilin dayanağını oluşturan hukuki sebep genellikle taşınmaz üzerindeki aynı hakkın devrini veya ortadan kaldırılmasını isteme hakkı doğuran bir olay veya hukuki işlemdir²⁹⁴. Tescilin hukuki sebebi satış, bağışlama gibi iki taraflı bir hukuki işlem veya belirli mal vasiyeti gibi tek taraflı bir hukuki işlem olabilir²⁹⁵. Bunun dışında, miras veya

²⁹³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 298 - 299; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 179; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, 82; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 99; Ayan, **a.g.e.**, s. 410; Sirmen, **a.g.e.**, s. 243; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 65. Aynı yönde Yarg. H.G.K., T. 17.10.2019, 1279/1070 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “Aynı haklar tescille doğmakta beraber, tescilin aynı bir hüküm ve sonuç meydana getirmesi için geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. Çünkü, az yukarıda belirtildiği gibi hukuk sistemimizde tapu kayıtlarının oluşumunda “illilik” diğer bir anlatımla “sebebe bağlılık” prensibi esas alındığından bu prensip uyarınca tescilin geçerli ve haklı bir sebebe dayanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu husus TMK’nın 1024. maddesinin ikinci fıkrasında “Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur” şeklinde açıklanmıştır.”

²⁹⁴ Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 1984, s. 244-245; Kudret Ayiter, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, 1953, s. 54; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, 82; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 99; Ayan, **a.g.e.**, s. 410; Sirmen, **a.g.e.**, s. 223.

²⁹⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 245; Ayan, **a.g.e.**, s. 410-411.

olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı gibi olayların da taşınmaz üzerinde hak kazanımı için hukuki sebep oluşturması mümkündür²⁹⁶. Ancak bazı durumlarda, tapu memurunun hiçbir hukuki sebep olmaksızın tescil yapmış olması söz konusu olabilecektir. Bu durum, tapu memurunun hatasından kaynaklanabileceği gibi hukuki sebebin yokluğundan da kaynaklı olabilir. Örneğin; (A)'nın öldüğü sanılarak (A)'ya ait taşınmazın mirasçısı (B) adına tescil edildiğini varsayalım. Fakat sonrasında (A)'nın aslında ölmediği yanlışlıkla öldü sanıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda (B) adına yapılan tescil hukuki sebebin hiç bulunmaması nedeniyle başlangıçtan itibaren tescilin yolsuz olduğu söylenebilecektir. Söz konusu yolsuz tescil, hukuki sebebin yokluğunun anlaşılmasından kaynaklanmıştır. Diğer bir örnekte ise, bir taşınmazın (A)'ya yapılan satış sonucunda (A) adına tescil edilmesi gerekirken, tapu memuru tarafından sehven (B) adına tescil edildiğini varsayalım. Burada (B) adına yapılan tescilin hiçbir hukuki sebebi yoktur ve yolsuz tescil mevcuttur. Buradaki yolsuz tescil ise tapu memurunun hatasından kaynaklanmaktadır²⁹⁷.

Yolsuz tescilin tapu memurunun hatasından veya hukuki sebebin yokluğundan kaynaklanmasına bakılmaksızın, her iki durumda da gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, sicilde hak sahibi görünen kişiye karşı yönelttiği aynı hak iddiasının güvence altına alınması için geçici tescil şerhinden yararlanabilecektir.

2. Sonradan Yolsuz Tescile İlişkin Durumlar

Yukarıda açıkladığımız başlangıçtan itibaren yolsuz tescile ilişkin durumlarda, tapuda bir kişi lehine yapılan tescilin çeşitli nedenlerle yolsuz tescil olduğu anlaşılmakta ve taşınmazın gerçek hak sahibi tarafından, yolsuz tescilin düzeltilmesi talep edilmektedir. Sonradan yolsuz tescile ilişkin durumlarda ise, tapudaki tescil başlangıçta gerçek hak sahipliğini göstermesine rağmen, sonradan taşınmazdaki hak sahipliğinin sicil dışında değişmesi sonucu sicil gerçek hak sahibini göstermemeye başlamaktadır.

²⁹⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 411.

²⁹⁷ Tapu memurunun hatasından kaynaklı benzer örnek ve yolsuz tescilin düzeltilmesine ilişkin olarak bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 303 vd.

Kural olarak, taşınmaz mülkiyeti tescille kazanılmaktadır. Aynı zamanda tapu sicilindeki tescil de taşınmaz üzerindeki hak karinesini oluşturmaktadır. Ancak, bazı durumlarda taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılması da mümkündür. Fakat taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce ve tescile gerek olmaksızın kazanılıyor olması, bu tür durumlarda da tescile olan ihtiyacı ortadan kaldırmaz. Nitekim böyle durumlarda da, tescil kurucu değilse de açıklayıcı bir işlev görmektedir²⁹⁸. Mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı bir durumda, eski malik tapu sicilinde malik olarak gözüktüğü sürece üçüncü kişiler iyiniyetle ondan hak kazanabilir. Dolayısıyla, burada taşınmazda sonradan hak sahibi olan kişinin, geçici tescil şerhinden yararlanarak kazandığı ayni hakkı güvence altına alma ihtiyacı doğacaktır²⁹⁹. Ayrıca, gerçek hak sahibinin taşınmaz üzerinde tasarruf edebilmesi de mülkiyetin tescil edilmiş olmasına bağlıdır³⁰⁰. Diğer yandan, taşınmaza ilişkin el atmanın önlenmesi davası açabilmek için de tapu sicilinde malik olarak kayıtlı olmak gerekmektedir. Yine tescil, üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde zamanaşımı ile ayni hak kazanımını da önleyecektir.

TMK m. 705'e göre, taşınmaz mülkiyetinin miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal ve kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyetin tescilden önce kazanılması mümkündür. Hükümde, kanunda öngörülen diğer haller dendiği için buradaki sayımın sınırlı sayıda olmadığını ve kanunla düzenlenen başkaca durumlarda da tescilsiz kazanımın mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Diğer yandan tescilsiz kazanımın söz konusu olduğu haller, tescilsiz kazanılan ayni hak iddialarının güvence altına alınmasını da gerektireceğinden geçici tescil şerhine konu olmaları da mümkün olacaktır. Bu nedenle, söz konusu durumlar aşağıda detaylı olarak ele alınacaktır.

a) Miras

Hukukumuzda mirasın kazanılması TMK m. 599 ile düzenlenmiştir. Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazanmaktadırlar. Dolayısıyla, kural olarak bir kişinin ölümüyle birlikte terekesinde

²⁹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 405; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 143.

²⁹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 405; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 143.

³⁰⁰ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 143.

yer alan malvarlığı bir bütün olarak mirasçılara geçer³⁰¹. Buna miras hukukunda, külli halefiyet prensibi denmektedir. Mirasbırakanın tek bir mirasçısı olması durumunda, terekedeki tüm taşınmaz mallar herhangi bir tescile gerek olmaksızın bu mirasçının olacaktır. Mirasbırakanın, birden fazla mirasçısı olması durumunda ise, mirasçılar terekedeki mallar üzerinde elbirliği mülkiyet ile malik olacaklardır³⁰².

TMK m. 599/2'ye göre; *“kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar”*. Hem mirasın mirasçılara doğrudan doğruya geçeceğini ifade eden TMK m. 599/2 hükmünü, hem de miras durumunda taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılacağını ifade eden TMK m. 705/2 hükmünü birlikte değerlendirdiğimizde, mirasçıların miras bırakılan taşınmaz mallar üzerinde doğrudan malik olacağını söyleyebiliriz. TMK m. 599/3 dikkate alındığında, atanmış mirasçılar da yasal mirasçılar gibi mirasbırakanın ölümü ile birlikte miras bırakılan malların mülkiyetini kazanabileceğini söyleyebiliriz.

Miras yoluyla tescilden önce kazanılan taşınmaz malların gerçek hak sahibi her ne kadar mirasçılar olsa da, tapu sicilinde tescil yapılmadıkça, tapuda taşınmazın maliki halen mirasbırakan olarak gözükecektir. Mirasçıların, söz konusu taşınmazı tapu sicilinde adlarına tescil ettirebilmesi için TMK m. 598 gereğince, noterlikçe veya sulh hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan ve mirasçı olduklarını gösteren “mirasçılık belgesi” almış olması gerekmektedir. Sonrasında mirasçıların, mirasçılık belgesiyle birlikte tapu memuruna başvurması ve taşınmazın kendilerine intikali ile TMK m. 716 ve TST m. 20/1(a) gereğince tapuda kendi adlarına tescilini talep etmesi gerekmektedir.

³⁰¹ İmre / Erman, **a.g.e.**, s. 9; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 468; M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 328 vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 476; Sirmen, **a.g.e.**, s. 374; Ertaş, **a.g.e.**, s. 310.

³⁰² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 468; Sirmen, **a.g.e.**, s. 374.

Başlangıçtan itibaren yolsuz tescile ilişkin durumlara baktığımızda, pratik anlamada geçici tescil şerhinin uygulama alanı bulduğu en önemli nokta, tapuda taşınmazın adına tescilli olduğu, ancak gerçekte hak sahibi olmayan kişinin, taşınmazdaki hakkını iyiniyetli üçüncü kişiye devrederek, gerçek hak sahibinin sahip olduğu hakkı kaybetmesinin önlenmesiydi. Miras durumunda ise, tapuda adına tescil bulunan kişi zaten ölmüş olan miras bırakan olacaktır. Ölmüş bir kişinin de, adına kayıtlı taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olmayacağından miras nedeniyle taşınmazın tescilsiz iktisap edildiği durumlarda geçici tescil şerhinin pratik bir faydası olmayacağı söylenebilir mi? Belki bu örnek üzerinden düşünüldüğünde, geçici tescil şerhinin uygulama alanı bulamayacağı düşünülse de ölümden sonra yapılan intikallerle gerçekleştirilen tescilin gerçek mirasçıları göstermediği durumlarda geçici tescil şerhi önemli bir uygulama alanı bulabilecektir.

Örneğin; (A) öldükten sonra bıraktığı tüm malvarlıkları yasal mirasçıları (B) ve (C) tarafından çıkarılan mirasçılık belgesiyle adlarına tapuda tescil edilmiştir. Ancak sonradan, (A)'nın ölüme bağlı bir tasarrufla (B) ve (C)'yi yasal koşulları olduğundan mirasçılıktan çıkardığını ve yasal mirasçısı olmayan (D)'yi mirasçı atadığı ortaya çıkmıştır. Bu durumda (D), (A)'nın ölümü anından itibaren terekeye konu taşınmazlar üzerinde miras payı oranında malik olacağı için tapuda (B) ve (C) lehine yapılmış olan tesciller yolsuz tescil olacaktır³⁰³. Dolayısıyla (D), taşınmazlar üzerindeki aynı hakkının adına tescil edilmesini isteyebileceği gibi bu süreçte aynı hak iddiasını güvence altına almak ve (B) ile (C)'nin tapuda adlarına yapılmış olan tescile güvenerek kendisine ait olan taşınmazlar üzerindeki aynı hakları üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda zarar görmemek için geçici tescil şerhi talebinde de bulunabilecektir.

³⁰³ Burada yolsuz tescilin sadece mirasçı atamasına ilişkin durum için geçerli olacağını ifade etmek gerekir. Bunun haricinde belirli mal vasiyeti şeklinde bir taşınmazın vasiyet edildiği durumlarda, vasiyet alacaklısı miras bırakanın ölümü ile taşınmazın mülkiyetini kazanmaz, sadece vasiyeti ifa borçlusuna karşı bir alacak hakkı elde etmiş olur. Vasiyet alacaklısı söz konusu taşınmazın mülkiyetini ise ancak tapuda adına yapılacak tescil ile kazanabilecektir. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 468; Sirmen, **a.g.e.**, s. 374; Ertaş, **a.g.e.**, s. 311.

Yukarıdaki örnekte olduğu gibi, yasal mirasçılar ile atanmış mirasçılar arasındaki bir belirsizlik nedeniyle ortaya bir yolsuz tescilin çıkması söz konusu olabileceği gibi nüfus kayıtlarındaki bir belirsizlik nedeniyle yasal mirasçılar arasında da tescilin yolsuz yapılmış olması söz konusu olabilecektir. Örneğin; (A) öldükten sonra tek mirasçısı yeğeni (B) adına mirasçılık belgesi düzenlendikten sonra, (A)'nın nüfus kayıtlarında gözükmeyen evlilik dışı ilişkisinden (C) adında bir kızı olduğu kesinleşmiş mahkeme kararıyla anlaşıldığında böyle bir durum oluşacaktır.

b) Mahkeme Kararı

TMK m. 716'da, mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan bir kimsenin, malikin kaçınması halinde mahkemeden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Bunun dışında da, kanunun mülkiyet hakkının tanınmasını talep hakkı tanıdığı durumlarda da, mülkiyeti talep eden kişi mahkeme yoluyla bu hakkının tanınmasını talep edebilir³⁰⁴. TMK m. 652 gereğince, sağ kalan eş, birlikte yaşanan konut üzerinde miras hakkına mahsuben mülkiyetin kendisine verilmesini mahkemeden talep edebilir. Aynı şekilde TMK m. 240 veya TMK 255 gereğince, mal rejimine bağlı olarak sağ kalan eş mal rejiminden doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmez ise bedel eklenmek suretiyle birlikte yaşanan konutta intifa veya oturma hakkı ya da şartları mevutsa mülkiyet hakkı tanınmasını mahkemeden isteyebilir. Mahkemenin vereceği karar bir yenilik doğuran karar niteliğindedir³⁰⁵. Kararda, tapu memuruna bir emir niteliği aranmasa da kararın açıkça mülkiyetin davacıya geçirildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Mülkiyet hükmün kesinleşmesi ile birlikte kazanılmaktadır³⁰⁶. Tapu memurunun, TST m. 20/1(e) uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararı doğrultusunda aynı hakkı tapuya tescil etmesi gerekmektedir. Yalnız mülkiyet hakkı değil; sınırlı ayni haklar da kesin mahkeme kararıyla kazanılabilir³⁰⁷.

³⁰⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 469; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 476; Sirmen, **a.g.e.**, s. 374; Ertaş, **a.g.e.**, s. 323.

³⁰⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 468-469; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 476; Sirmen, **a.g.e.**, s. 375.

³⁰⁶ Yarg. 16. H.D., T. 07.12.1999, 3892/4854 (YKD 2000/7, 1084).

³⁰⁷ Sirmen, **a.g.e.**, s. 376; Aybay, **a.g.e.**, s. 37.

Ortaklığın giderilmesi davalarında paylı mülkiyetin aynen paylaştırılmasına ilişkin mahkeme kararlarının da mülkiyetin tescilden önce kazanılmasını sağlayan nitelikte bir mahkeme kararı olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır³⁰⁸. Bir görüş, paylaşım davasındaki mahkeme kararının yenilik doğurucu nitelikte olduğunu, bu nedenle mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte aynen paylaştırılan taşınmaz bölümündeki mülkiyetin kazanıldığını ileri sürmektedir³⁰⁹. Ancak bu görüş, Türk – İsviçre hukuku öğretisinde ve uygulamasında benimsenmemektedir. Ağırlıklı görüşe göre, paylı mülkiyetin sona erdiği taşınmaz parsellere ayrılıp tapu kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilmedikçe, söz konusu parsellerin mülkiyetinin kazanıldığı söylenemez³¹⁰. Kanaatimce, paylı mülkiyetin aynen taksimine ilişkin bir mahkeme kararı mülkiyeti kazandırıcı bir karar olmaması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Geçici tescil şerhinin uygulanması açısından baktığımızda ise örneğin; (A), tapuda (B) adına kayıtlı bir taşınmazın kendisi adına tescili için dava açmıştır. Taşınmazın mülkiyetinin (A) adına tesciline mahkemece karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. İİK m. 28/2 gereğince, mahkemenin derhal bu hükmü tapu müdürlüğüne bildirmesi gerekmektedir. Ancak, mahkeme kararının tapu kütüğüne bildirilmesine ve taşınmazın tapuda (A) adına tescil edilmesine kadar, (B) taşınmazı iyiniyetli olmayan üçüncü kişi (C)'ye devretmiştir. Bu durumda, (A) mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte mülkiyetini kazanmış olduğu taşınmazın, (C) tarafından başka birine devredilmesi durumunda bu kişilerin iyiniyetli olarak mülkiyeti kazanmasına engel olmak için geçici tescil şerhi talebinde bulunabilecektir.

³⁰⁸ Tartışma için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 391.

³⁰⁹ Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 126; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 476.

³¹⁰ Sirmen, **a.g.e.**, s. 328; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 429; Zekeriya Kürşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 360; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 391; Ece Selin Yetkin, **Paylı Mülkiyette Paylaştırma Hakkı ve Bu Hakkın Sınırları**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 22; BGE II 502 (www.bger.ch); Yarg. H.G.K., T. 17.03.1982, 6-299/270 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Mahkeme kararı ile kazanılan mülkiyetin tapu siciline şerh edilmesi hususunda, İİK m. 28 gereğince tapu kütüğüne verilen şerhlerin durumu da tartışmalıdır. Her ne kadar kanunda açıkça, İİK m. 28/1 gereğince, kesinleşmemiş mahkeme kararına ilişkin tapuya verilen şerhin TMK m. 1010 uyarınca, tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi olduğu belirtilmişse de, yukarıda³¹¹ geçici tescil şerhine benzetilen durumlar başlığı altında da ifade edildiği üzere bir görüş bu nitelendirmenin hatalı olduğunu ve İİK m. 28 gereğince verilen bu şerhin kanunun lafzına rağmen TMK m. 1011 gereğince geçici tescilin şerhi niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir³¹². Bir diğer görüş ise, davanın konusunun tapu sicilinin düzeltilmesi olması durumunda bunun aynı hak iddiası içerdiğinden TMK m. 1011 uyarınca geçici tescil şerhi, aynı hak kazanılması talebi olması durumunda ise TMK m. 1010 gereğince tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır³¹³.

Kanaatimce, her ne kadar İİK m. 28 uyarınca verilen şerh niteliği itibariyle geçici tescil şerhine benzese de kanunun açık lafzı karşısında bu şerhe geçici tescil şerhinin sonuçlarını bağlamak mümkün olmayacağından İİK m. 28 uyarınca verilen şerhine, TMK m. 1010 uyarınca tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi hükümleri uygulanacaktır.

c) Cebri İcra

İcra ve iflas hukuku gereğince, haczedilen taşınmazlar³¹⁴ ve ipotekli taşınmazlar³¹⁵ açık arttırma yoluyla satılarak paraya çevrilebilmektedir³¹⁶. İflas masasında bulunan taşınmazlar ise, açık arttırma ile satılabileceği gibi pazarlık

³¹¹ Bkz. yuk. s. 33.

³¹² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253, dn. 693; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170.

³¹³ Doğan, **a.g.e.**, s. 76; Aybay, **a.g.e.**, s. 38, dn. 45; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 323-324; Sirmen, **a.g.e.**, s. 228, dn. 483.

³¹⁴ İİK m. 123: “*Taşınmazlar, satış talebinden nihayet üç ay içinde icra dairesi tarafından açık arttırma ile satılır.*”

³¹⁵ İİK m. 150/g: “*Satılması istenen rehin hakkında 92 nci maddenin üçüncü fıkrası ve 93, 96, 97, 97/a, 98 ve 99 uncu maddeler ile 112’den 137 nci maddeye kadar olan hükümler kıyas yolu ile uygulanır.*”

³¹⁶ Kuru / Arslan / Yılmaz, **a.g.e.**, s. 588.

usulüyle de satılabilir³¹⁷. Pazarlık usulüyle satışın niteliği tartışmalı olmakla birlikte, ağırlıklı görüş, pazarlık usulüyle satışta mülkiyetin tapuda yapılacak olan tescille kazanılacağı yönündedir³¹⁸. Bunun dışında yapılan açık arttırma ile satışlarda ise, alıcı ihalenin kesinleştiği andan itibaren taşınmazın mülkiyetini kazanmaktadır³¹⁹. Dolayısıyla cebri icra yoluyla yapılan satışta, ihalenin kesinleştiği andan itibaren tapu sicilinde eski malik kayıtlı olsa bile ihale alıcısı taşınmazın maliki olmaktadır. İhale alıcısının adı tapuya tescil edilmedikçe de tapu sicili gerçeği yansıtmayacaktır.

Örneğin; tapuda (A) adına kayıtlı bir taşınmazın cebri icra yoluyla (B)'ye satıldığını ve ihale sonucunun kesinleştiğini varsayalım. Burada (B)'nin adına tapuda tescil yapılınca kadar geçici tescil şerhi talep etmesi teorik olarak mümkünse de bunun pratikte herhangi bir faydası olmayacaktır. Çünkü (B), zaten ihalenin kesinleşmesiyle taşınmazın maliki olduğundan geçici tescil şerhi yerine doğrudan, gerçek kişi ihale alıcısının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı nüfus bilgilerini ve fotoğrafını içeren, tüzel kişi ihale alıcılarında ise kanunlarda yazılı mercilerden alınmış yetki belgesi ile birlikte ihale alıcısı tüzel kişiliğin unvanını içeren ihalenin kesinleştiğini ve tescili belirten yetkili merciin yazısı tapu müdürlüğüne sunarak tapuda adına tescilin yapılmasını sağlayabilir.

Ancak yukarıdaki örnekte, kesinleşen ihale ile birlikte taşınmazın gerçek maliki (B) olmuşsa da, taşınmaz hala tapuda (A) adına tescilliyken, (A)'nın taşınmazı iyiniyetli olmayan (C)'ye devrettiğini varsayalım. Bu durumda (B), (C)'ye karşı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabileceği gibi, iyiniyetli üçüncü kişilerin

³¹⁷ İİK m.241: “Masaya ait mallar iflas idaresi marifetiyle açık arttırma yahut alacaklılar karar verirlerse pazarlık suretiyle satılır.

Üzerlerinde rehin hakkı bulunan eşya ancak rehin sahibi alacaklıların da muvafakati halinde pazarlık suretiyle satılabilir.

(Eğ üçüncü fıkra: 28/2/2018-7101/12 m.) Ticari ve ekonomik bütünlük arz eden ya da bir bütün hâlinde satıldığı takdirde daha yüksek gelir elde edileceği anlaşılan mal ve haklar bir bütün olarak paraya çevrilir.”

³¹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 471; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 715; Sirmen, **a.g.e.**, s. 376. Farklı görüşteki yazarlar için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 471, dn. 546.

³¹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 471; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 715; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 476; Ertaş, **a.g.e.**, s. 322.

taşınmazda tapu siciline güvenerek (C)’den hak kazanmasını önlemek için geçici tescil şerhi talebinde de bulunabilecektir³²⁰.

d) İşgal

TMK m. 707 uyarınca; tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak kaydının malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır. Ayrıca TMK m. 707, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanılmasını yasaklamıştır. Türk Medeni Kanunu kapsamında işgal yoluyla mülkiyet hakkının kazanılması oldukça sınırlıdır. Düzenlemeye göre, işgal yoluyla mülkiyetin kazanılması için, önceki malikin kendi adına olan tescili tapudan terkin etmesi ve taşınmazın sahipsiz hale gelmesi ile mümkündür³²¹.

Öğretide, işgal yoluyla mülkiyetin kazanılabilmesi için taşınmazın malikin sadece tapudan terkin edilmiş olması da yeterli görülmemiş, terkinin geçerli bir hukuki sebebe dayanması da aranmıştır³²². Örneğin; tapudaki terkin malikin terk talebinden değil de tapu memurunun bir yanlışlığından kaynaklanıyorsa terkinin geçerli bir sebebe dayandığı söylenemez. Terkinin geçerli bir sebebe dayanmadığı durumlarda,

³²⁰ Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 192. Benzer örnek için bkz. Yarg. 1. H.D., T. 23.10.2019, 7959/5399 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “Somut olaya gelince; ... 1. İcra Müdürlüğünün 1999/377 sayılı dosyasında yapılan ihale sonucu dava konusu taşınmazların davacıya 16.06.2000 tarihinde ihale edildiği ancak ihale sonucunun tapu müdürlüğüne İİK’nın 134 ve devam maddeleri uyarınca bildirilmediği ve taşınmazların ihale alıcısı olan davacıya devredilmediği, bu işlemlerin dışında bulunan davalı ...’nin İİK’nın 150/c maddesine göre koyulan şerh ile ihale tarihinden sonra koyulan tüm hacizler tapu kayıtlarından terkin edildikten sonra taşınmazları devraldığı sabit olup bu durumda usulsüzlüğü iddia edilen işlemlere davalı ...’nin katkısının bulunması halinde oluşan sicilin yolsuzluğundan söz edilebileceği muhakkaktır. Bu hal sicilin illiliği prensibinin bir sonucudur.

Hal böyle olunca; yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, mahkemece gerekli araştırmanın yapılması, davalı ...’nin li olup olmadığı, bir başka ifadeyle Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanıp yararlanamayacağının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre bir karar verilmesi...”

³²¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 472; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 478; Sirmen, **a.g.e.**, s. 376; Ertaş, **a.g.e.**, s. 311.

³²² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 473; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 478; Sirmen, **a.g.e.**, s. 377; Ertaş, **a.g.e.**, s. 311; Erol Cansel, **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 57-58.

mülkiyetin işgal yoluyla kazanılması da mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumda, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür³²³.

Uygulamada, kimsenin maliki olduğu bir taşınmazın mülkiyetini terk etmesi pek olası değildir. Ancak yine de işgal yoluyla mülkiyetin kazanılması mümkün olan ve tapu sicilinde sahipsiz hale gelen bir taşınmazda, malik olma isteğiyle zilyetliğin kurulması ile mülkiyet kazanılır. Dolayısıyla, işgal yoluyla taşınmazın mülkiyetini tescilsiz olarak kazanan kişi, geçici tescil şerhi ile bu ayni hakkını güvence altına da alabilecektir.

e) Kamulaştırma

Mülkiyetin tescilsiz kazanıldığı hallerden biri de kamulaştırma halidir. Kamulaştırma işlemleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu³²⁴ uyarınca gerçekleştirilmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nda 24.04.2001 yılında yapılan değişiklik sonrasında kamulaştırma sürecinde idarenin öncelikle satın alma usulünü uygulaması gerekmektedir. Ancak idarenin, Kamulaştırma Kanunu uyarınca satın alma usulünü işleterek satın aldığı taşınmazların mülkiyeti, idare tarafından tescilsiz kazanılamayacaktır. Satın alma usulünde mülkiyetin geçişi için temel olan tapudaki tescil işlemidir³²⁵.

Satın alma usulünün uygulanmadığı, idarenin kamu gücünden faydalanarak kamulaştırma sürecini işleterek malik olduğu veya başkaca sınırlı ayni hakların sahibi olduğu taşınmazlarda ise, mülkiyet kamulaştırma işleminin kesinleştiği tarihten itibaren idareye geçmiş olacaktır³²⁶. Ancak uygulamada birçok zaman, idare ya ekonomik nedenlerle ya da bürokratik nedenlerle kamulaştırılan taşınmazı tahsis amacına uygun kullanmaya başlayamamaktadır. Bu nedenle, kamulaştırılan

³²³ İsmet Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 17; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 473; Sirmen, **a.g.e.**, s. 377.

³²⁴ R.G. 08.11.1983, S. 18215.

³²⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 479; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 557-558; Sirmen, **a.g.e.**, s. 379; Ertaş, **a.g.e.**, s. 315.

³²⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, "Mülkiyeti Kamulaştırma İle Geçmesi ve Sona Ermesi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S. 1-3, 1982, s. 198; Sirmen, **a.g.e.**, s. 379.

taşınmazın tapu sicilinde de idare lehine tescil edilmesi ihmal edilmektedir. Fakat bu durumun, ilerleyen yıllarda idare açısından çeşitli sakıncaları oluşabilecektir.

Örneğin, taşınmazı kamulaştırılan (A), taşınmazın gerçek maliki idare olmasına rağmen, tapudaki mülkiyet hakkının terkin edilmemiş olmasından faydalanarak, taşınmazı iyiniyetli bir üçüncü kişiye devredebilir³²⁷. Bu durumda, idarenin aynı hakkının güvence altına alınması ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasının önlenmesi amacıyla geçici tescil şerhinden faydalanılabilecektir. Ancak, böyle bir durumda da idarenin doğrudan tescil yapabilecekken geçici tescil şerhi talep etmesinin pratikte bir yararı olmayacaktır.

f) Kanunda Öngörülen Diğer Haller

TMK m. 705/2’de taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı haller miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma ve kanunda öngörülen diğer haller olarak sayılmıştır. Geçici tescil şerhine ilişkin olarak değerlendirilebilecek olan kanunla öngörülen diğer hallerin neler olacağına baktığımızda ise, ilk akla gelen olağanüstü zamanaşımı ile kazanma halleridir. Bunun dışında, kişiliği sona eren bir tüzel kişinin mallarının kamu kurum veya kuruluşlarına geçmesi, vakfa özgülenen taşınmazın mülkiyetinin vakfa geçmesi, mal rejimi değişikliği sonrası meydana gelen mülkiyet değişikliği ve yeni arazi oluşumu gibi haller sayılabilir³²⁸.

i. Kazandırıcı Zamanaşımı

TMK m. 712’de düzenlenen olağan kazandırıcı zamanaşımı, geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişinin, taşınmaz üzerindeki malik sıfatıyla zilyetliğini on yıl aralıksız ve davasız olarak iyiniyetle sürdürmesine bağlı olarak taşınmaz mülkiyetini kazanmasını işaret etmektedir. Burada, tapudaki tescilin gerçek hak sahipliğini değiştirdiği ve bunun sicile yansımadağı bir durumdan

³²⁷ Her ne kadar kamulaştırma işlemi ile birlikte idare kamulaştırmaya konu taşınmazın mülkiyetini tescilsiz olarak iktisap etmekteyse de, yine de tapu sicili kayıtlarının önem taşıyacağı ve sicile güven prensibinin sonuç doğuracağı hakkında bkz. Yarg. H.G.K., T. 19.09.2021, 5-344/585 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³²⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 481 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 701 vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 477 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 377 vd.

söz edilemez. Aksine mülkiyet hakkı tapudaki tescile bağlanmıştır. Dolayısıyla, TMK m. 712’de düzenlenen olağan kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması halleri kanunda öngörülen diğer mülkiyetin tescilsiz kazanıldığı hallerden biri olarak değerlendirilemez. Olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması ise taşınmaz mülkiyetinin tescil dışı kazanıldığı hallerden biridir³²⁹.

TMK m. 713’te ise olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması düzenlenmiştir. Bu hükme göre; tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesini isteyebilir (TMK m. 713/1). Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmazlar, geçici tescil şerhine de konu olamayacağı için bu çalışmayı ilgilendirmemektedir.

Ancak, TMK m. 713/2’de, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının, bölünmesinde sakınca bulunmayan bir parçasının veya bir payının zilyedi de, mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesi talep edebilir (TMK m. 713/2)³³⁰. Dolayısıyla, TMK m. 713/2’de belirtilen maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla, tescilsiz olarak taşınmaz üzerinde hak sahibi olabilecektir³³¹. Bunun sonucunda da, diğer mülkiyetin tescilden önce kazanılması

³²⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 724; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 493 vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 489; Sirmen, **a.g.e.**, s. 394; Ertaş, **a.g.e.**, s. 336. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı hakkında bkz. Saibe Oktay, **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990; Şölen Külahçı Serengil, “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 68, S. 1-2, s. 220.

³³⁰ AYM’nin 17.03.2011 tarihli ve 2009/58 E. ve 2011/52 sayılı kararıyla fıkra da yer alan “... ölmüş ya da...” kelimeleri kısmen iptal edilmiştir. Böylece yirmi yıl ve daha önce ölmüş kişilerin tapulu taşınmazları üzerinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyet hakkı kazanımı olanağı ortadan kalkmıştır.

³³¹ Yarg. 20. H.D., T. 20.01.2020, 9/211 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “Mahkemece; dava konusu taşınmazın dava tarihinden geriye doğru 20 yıldan fazla süre ile davacı tarafından koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği, orman sayılmayan ve zilyetlikle iktisabı mümkün ve özel mülkiyete konu olan yerlerden olduğu ayrıca hükmen tescili talep edilen yerde davacı

hallerinde olduğu gibi tapudaki tescilin sonradan yolsuz hale gelmesi ve gerçek hak sahibini göstermemesi söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda da, gerçek hak sahibinin üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanmasını önlemek ve kendi aynı hakkını güvence altına alabilmek için geçici tescil şerhi olanağından faydalanması mümkündür.

ii. Sona Eren Tüzel Kişinin Taşınmazlarının Kamu Kurum veya Kuruluşuna Geçmesi

TMK m. 705'te öngörülmemen ama kanunda öngörülen bir diğer taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hal ise, kişiliği sona eren tüzel kişinin mallarının bir kamu kurum veya kuruluşuna geçmesidir. TMK m. 54 uyarınca, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadığı veya tüzel kişinin yetkili organı başka türlü karar vermediği takdirde, sona eren tüzel kişinin malvarlığı en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer³³². Bu doğrultuda, kişiliği sona eren tüzel kişilerin malvarlıklarının en yakın amacı güden kamu kurum ve kuruluşlarına geçişinde de mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı kabul edilmektedir³³³. Dolayısıyla, bu tür durumlarda da ilgili kamu kurum veya kuruluşunun tapu sicilinde sonradan yolsuz hale gelen tescilin herhangi bir hak kaybına sebebiyet vermemesi için geçici tescil şerhi talep etmesi söz konusu olabilir.

Burada bir noktaya dikkat çekmek gerekmektedir. Tüzel kişiliğin sona ermesi ile birlikte tüzel kişiliğin fiil ehliyeti de sona ermektedir. Öyleyse, tüzel kişiliğin sona

haricinde hak iddia eden bir başka kişinin bulunmadığı, dolayısıyla açılan davanın haklı ve yerinde olduğu ...”

³³² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 481; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 475; Sirmen, **a.g.e.**, s. 382; Ertaş, **a.g.e.**, s. 330. Yarg. 1. H.D., T. 24.10.2007, 8092/10045 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “... tüzel kişinin malvarlığının kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçeceğini öngörmüştür. Değinen yasal düzenlemeler ve ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde davalı derneğin feshedilmesi neticesinde derneğin malik olduğu üzerinde caminin yer aldığı 1035 parsel sayılı taşınmazın Tasfiye Kurulu tarafından derneğin tüzüğü gereğince dâhili davalı Marmara Diyanet Vakfına devredildiği sabittir. O halde, HUMK. 'nun 186. maddesi hükmünce, feshedilmekle tüzel kişiliği (hükmi şahsiyet) sona eren davalı derneğin yerine taşınmaz kendisine devredilen Marmara Diyanet Vakfının davada yer alması ve davayı takip etmesinin yasal olmadığı düşünülemez.”.

³³³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 481; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 722; Sirmen, **a.g.e.**, s. 382; Ertaş, **a.g.e.**, s. 330; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 263; Yarg. 1. H.D., T. 24.10.2007, 8092/10045 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

ermesi nedeniyle tüzel kişiye ait malvarlığını tescilsiz iktisap eden ilgili kamu kurum veya kuruluşu geçici tescil şerhine başvurmuş olmasa bile, üçüncü kişinin iyiniyetle mülkiyeti kazanması mümkün olmayacaktır. Çünkü, tapuda malik olarak gözüken ve mülkiyeti devreden tüzel kişilik sona ermiş olduğundan ve fiil ehliyeti bulunmadığından söz konusu işlem ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olacaktır. Ancak yine de, ilgili kamu kurum veya kuruluşunun geçici tescil şerhi talep etmesinin pratik anlamda yararı olacaktır. Bu şekilde, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olarak devredilmiş olmasına rağmen, adına yolsuz tescil yapılan kişinin taşınmazı devredeceği iyiniyetli üçüncü kişilerin hak sahibi olması önlenilecektir.

iii. Vakfa Özgülenen Taşınmazın Vakfa Geçmesi

Taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz olarak kazanıldığı kanunda öngörülen bir diğer durum ise, TMK m. 105'te düzenlenen vakfa özgülenen taşınmaz mülkiyetinin vakfa geçmesine ilişkindir. TMK m. 105/1 uyarınca, vakfa özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçmektedir. Tescile karar veren mahkeme, vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescil edilmesini tapu idaresine bildirecektir. Dolayısıyla, bir taşınmazın vakfa özgülenmesi durumunda da tapudaki tescilin vakıf tüzel kişiliğinin kazanılmasıyla birlikte, gerçek hak sahipliğini göstermeyen yolsuz tescil halini alması söz konusu olacaktır³³⁴. Her ne kadar bir taşınmazını vakfa özgüleyen kişinin bu yolsuz tescilden yarar sağlama olasılığı hayatın akışına pek uygun gözükmese de, bazı durumlarda kötü niyetli kişilerin çeşitli saiklerle veya unutkanlık ya da hatayla tapuda lehine tescil bulunan kişinin yolsuz tescilden faydalanarak taşınmazı üçüncü kişilere devretmesi mümkündür. Bunu önlemek için geçici tescil şerhinden faydalanılabilir. Böyle bir durumda, geçici tescil şerhinin mahkeme kararıyla verilmesi istenebileceği gibi, uygulama açısından bütün ilgililerin rızasıyla da geçici tescil şerhi verilmesi de olasıdır.

iv. Eşler Arasındaki Mal Ortaklığı Rejimi

³³⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 722; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 481; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 476; Sirmen, **a.g.e.**, s. 382.

Türk Medeni Kanunu'nda eşler arasındaki mal rejimlerinden biri olarak yer alan mal ortaklığı rejiminin kabulü durumunda, eşlerin ortaklığa giren taşınmazlarının elbirliği mülkiyet niteliği kazanması da kanunda öngörülen mülkiyetin tescilsiz kazanıldığı hallerden biridir³³⁵. Eşlerin mal ortaklığını düzenleyen mal rejimi sözleşmesini noterde resmi şekilde yapması gerekmektedir (TMK m. 205). Sonrasında ise eşlerden herhangi biri, mal rejimi sözleşmesiyle birlikte başvurarak taşınmaz üzerindeki elbirliği mülkiyet hakkını tapu siciline tescil edebilecektir (TMK m. 716/3). Her ne kadar bu durum da, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı bir durumsa ve teorik olarak geçici tescil şerhinin talep edilmesi mümkünse de uygulamada eşlerden birinin tek taraflı taleple tapu siciline tescil imkânı varken, geçici tescil şerhini talep etmesinin herhangi pratik yararı olmayacaktır.

v. Yeni Arazi Oluşumu

Taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı bir diğer durum da, TMK m. 708'de düzenlenen yeni arazi oluşumudur. Bu hüküm gereğince birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağından ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli araziler devlete ait olacaktır³³⁶. Ancak burada önceden bir hak sahipliği olmadığı için ve henüz tapuya kayıtlı bir taşınmazdan bahsedilmediği için geçici tescil şerhinin uygulanmasından söz edilemez.

Diğer yandan, TMK m. 708/3 hükmüne göre; toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu ispat eden malik, bunları, durumu öğrendiği tarihten başlayarak bir ve her hâlde oluşumun gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl içinde geri alabilir. Bu durumda ise, (A)'ya ait dağ yamacındaki arsadan toprak kaymasıyla kayan toprağın dağın alt kısmındaki gölet ağzında biriktiğini varsayalım. Böyle bir durumda, gölet ağzındaki birikim sonucu yeni oluşan arsayı devletin sahiplenmesi ve buna

³³⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 482; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 476; Sirmen, **a.g.e.**, s. 382; Ertaş, **a.g.e.**, s. 330; Yarg. 8. H.D., T. 30.05.2017, 13151/7920 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 8. H.D., T. 18.03.2010, 6186/1105 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

³³⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 483; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 719; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 480; Sirmen, **a.g.e.**, s. 385.

ilişkin bir tapu kaydı oluşturarak devlet lehine tescil etmesi mümkündür. Fakat (A), TMK m. 708/3 uyarınca toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu iddia ederek on yıl içinde bu arsayı geri almak istediğinde, (A)'nın bu talebinin de bir aynı hak iddiası içerdiği göz önüne alınırsa, (A) geçici tescil şerhi verilmesini talep edebilecektir.

3. Çifte Kayıt Durumu

Tapu sicilinin oluşturulmasındaki temel mantık, her bir taşınmazın tapu sicilinde ayrı bir sayfası bulunmasını gerektirmektedir. Kural olarak da, her bir taşınmazın tapu sicilinde ayrı bir sayfası bulunmalıdır. Ancak, uygulamada zaman zaman bir taşınmazın tapu sicilinde birden fazla sayfasının olması ve her iki sayfadaki kayıtların birbiriyle çelişmesi söz konusu olabilmektedir³³⁷. Bu duruma öğretide “çifte kayıt”, “çifte tapu” ya da “mükerrer tapu” isimleri verilmektedir. Tapuda yapılan çifte kayıt durumu, özellikle kadastro çalışmalarının henüz tamamlanmadığı yerlerde görülmektedir³³⁸. Kadastro çalışmaları tamamlanıp yeni tapu kayıtları çıkarıldıktan sonra, artık teknolojik imkânlar ve elektronik sistemler de dikkate alındığında çifte kayıt durumuna daha az rastlanacağı söylenebilir³³⁹.

Çifte tapu durumunda, öncelikle her iki tapu kaydından hangisinin esas alınması gerekeceği tespit edilmelidir. Fakat bu sorunun cevabının bulunması tüm sorunları ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü, gerçek hak sahipliği durumunu göstermeyen ve yolsuz nitelikte olan ikinci tapu kaydına dayanarak bir taşınmazı devralan iyiniyetli üçüncü kişinin 1023. madde uyarınca iyiniyetinin korunup korunmayacağı da tartışmalı hale gelmektedir. Böyle bir durumda, gerçek tapu kaydına dayanan kişinin hakkının durumu ne olacaktır?

Örneğin; (A)'nın malik olarak tescil edilmiş olduğu bir taşınmaza yanlış bir ikinci kayıt açılmış ve bu kayıt da (B) adına tescil edilmiştir. Eğer (B), taşınmazı

³³⁷ Yarg. 1. H.D., T. 04.12.2019, 1011/6290 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 16. H.D., T. 11.11.2019, 5325/7189 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

³³⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 279; Sirmen, **a.g.e.**, s. 215.

³³⁹ Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 120.

iyiniyetli üçüncü kişi (C)'ye devrederse, (C) TMK m. 1023 uyarınca taşınmazı iyiniyetle kazanabilir mi? Öğretideki hâkim görüş ve Yargıtay'ın görüşü, böyle bir durumda TMK m. 1023'ün uygulanmayacağı ve iyiniyetin korunmayacağıdır³⁴⁰. İkinci görüş ise, zilyetliğe önem vermekte ve ikinci kayıt sahibi (B)'nin taşınmaza zilyet bulunup bulunmadığına bakılarak karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁴¹. Üçüncü görüş ise, bu durumda tapu kaydı yerine taşınırlardaki zilyetliğin emin sıfatıyla olup olmamasına bağlı olarak iyiniyeti koruyan hükümleri doğrultusunda kıyasen uygulama yapılması gerektiğini savunmaktadır³⁴².

Kanaatimce, çifte tapu durumunda ikinci tapu kaydının gerçek bir tapu kaydı olmaması nedeniyle burada gerçek olmayan tescile bir sonuç bağlanmaması gerekir. Bu nedenle de, çifte tapu durumunda TMK m. 1023 gereğince, çifte tapudaki yolsuz tescilde iyiniyetin korunması söz konusu olmamalıdır. Kaldı ki, burada tapu kaydına güven ilkesinden de söz edilmemelidir. Nitekim, tapu sicil kayıtlarının aleniyet prensibi dikkate alındığında tapudaki üçüncü kişinin aleniyet gereği çifte kaydı bilmediğini ve iyiniyetli olduğunu savunması da söz konusu olmamalıdır. Bu durumda, tapudaki çifte kayıt nedeniyle ortaya çıkan yolsuz tescilde ikinci yolsuz tescilden iyiniyetle iktisap söz konusu olmayacağı için burada geçici tescil şerhinin uygulanmasına da gerek olmayacaktır³⁴³. Fakat buna rağmen, çifte tapu durumundaki yolsuz tescilden iyiniyetle hak kazanılmasının mümkün olabileceği yönündeki farklı görüşler dikkate alındığında, işini sağlama almak isteyen gerçek hak sahibinin yolsuz ikinci tapu kaydına geçici tescil şerhi vermek istemesinin pratik anlamda başka yararları da olabileceğinden, çifte tapu durumunda geçici tescil şerhi verilmesi mümkün olmalıdır³⁴⁴. Yolsuz ikinci kayıt üzerine geçici tescil şerhi verilmesi, üçüncü

³⁴⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 281; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 120; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 360; Sirmen, **a.g.e.**, s. 216; Yarg. H.G.K., T. 22.02.1969, 7-274/140 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. H.G.K., T. 11.04.1970, 7-748/191 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 1. H.D., T. 21.01.1980, 48/30 (YKD. 1980/8, 1069).

³⁴¹ İlhan Postacıoğlu, "Mükerrer Tapulu Mahallerin Satışı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 18, S. 1-2, 1952, s. 1210 vd.

³⁴² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 377; Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 249.

³⁴³ Aynı doğrultuda bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 39.

³⁴⁴ Ayrıca, buradaki şerh için her ne kadar "geçici tescil şerhi" denmekteyse de yolsuz tescili terkin edeceği için işlevi bakımından bu bir "geçici terkin şerhi" olacaktır.

kişilerin iyiniyet iddialarını önlemenin yanı sıra, yolsuz tescile dayanarak taşınmazı devralmak isteyen üçüncü kişileri uyarıcı bir işlevi de olacaktır.

Ülkemizde kadastro çalışmalarının halen tamamlanmamış olması nedeniyle tapuda çifte kayıt durumu da sık rastlanabilen bir durum olmuştur. Bu nedenle, 1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun³⁴⁵, un 2. maddesi ile çifte tapu durumunda tapu kaydının düzeltilmesi usulüne ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“Aralarında tedavüle istinat etmeksizin, bir gayrimenkul için, iki veya daha ziyade kimseler namına tapuda kayıt yapılmış olduğu görülür ise kayıtlarına muvakkat şerh verilerek nihayet iki ay zarfında mahkemeye müracaat etmek için kendilerine tebligat icra olunur. Bu müddet içinde mahkemeye müracaat edilmediği takdirde tapu memuru hangisinin malik olması lazım geldiği hakkındaki noktai nazarını izah ederek keyfiyetin karara raptını re'sen mahkemeden talep eyler. Bu kabil davalardaki harç ve masraflar tecil edilerek ileride haksız çıkan taraftan istifa olunur.”

Bu hükümde her ne kadar bir taşınmaz için birden fazla kişi adına tapuda kayıt yapıldığı durumlarda tapu kayıtlarına geçici tescil şerhi verilerek, iki ay içinde mahkemeye başvurmak üzere taraflara tebligat yapılacağı belirtilmişse de, buradaki şerhin niteliği itibariyle bir geçici tescil şerhi olmadığı ifade edilmektedir³⁴⁶. Bunun gerekçesi olarak da yukarıda bahsedilen, çifte tapudaki yolsuz tescilden iyiniyetle kazanım olamayacağından geçici tescil şerhinin burada anlamı olmayacağıdır. Bu görüş, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca verilecek olan şerhin geçici tescil şerhi niteliğinde olmadığını, tarafları mahkemeye gitmeye zorlayan bir ferağ yasağı olduğunu savunmaktadır³⁴⁷.

³⁴⁵ R.G. 09.06.1929, S. 1211.

³⁴⁶ Aybay, **a.g.e.**, s. 39, dn. 54.

³⁴⁷ Aybay, **a.g.e.**, s. 39, dn. 54.

Kanaatimce, bu yoruma katılmak pek mümkün değildir. Öncelikle, her ne kadar çifte tapu durumunda iyiniyetle mülkiyetin kazanılması söz konusu olmayacaksa da, yolsuz tapu kaydı üzerine geçici tescil şerhi verilmesi pratik anlamda hem tartışmalı iyiniyet iddialarını bertaraf edecektir hem de üçüncü kişilerin de yolsuz tescile güvenmemesi konusunda uyarıcı olacaktır. Diğer yandan, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hiçbir şekilde taşınmazın devrinin kısıtlandığından bahsedilmediğinden ve zaten maddede kullanılan geçici tescil şerhi ifadesinin niteliği bakımından da bu şerh devri kısıtlamadığından, bunun bir ferağ yasağı olduğu söylenemez. Ancak, bunlara rağmen de 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki “muvaakat şerh”in çalışmamıza konu olan TMK m.1011 kapsamındaki geçici tescil şerhi olduğunu söyleyemeyiz. Çünkü TMK m. 1011 gereğince, geçici tescil şerhi iki şekilde verilebilmektedir. Ya bütün ilgililer razı olmalıdır ya da hâkimin karar vermesine bağlıdır. Oysa, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sözü edilen “muvaakat şerh” tapu memurluğu tarafından re'sen verilen bir şerhtir. Dolayısıyla, bu şerhin çalışmamıza konu olan TMK m. 1011 kapsamındaki geçici tescil şerhi olduğu söylenemez. Söz konusu şerh, 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesine özgü bir “muvaakat şerh” türüdür. Öğretide, bu şerhin kanunda şerh olarak isimlendirilmesine rağmen teknik anlamda özellikleri bakımından “beyan” niteliğinde olduğu da ifade edilmektedir³⁴⁸.

Çifte kayıt durumunda, tapudaki ikinci kayıt yolsuz bir kayıt olduğundan ve aslında gerçek bir kayıt bile olmadığından bu kayda dayanılarak TMK m. 712 gereğince olağan kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması da mümkün olmayacaktır ³⁴⁹ . Fakat, TMK m. 713'te düzenlenen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı, hiçbir şekilde tapu sicilini dikkate almamaktadır ve tamamen zilyetliği esas almaktadır. Bu nedenle, çifte tapulu yerlerde TMK m. 713 gereğince olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyetin kazanılması mümkün olabilir³⁵⁰.

³⁴⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 255; Sirmen, **a.g.e.**, s. 120; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 391; Ünal, **a.g.e.**, s. 103.

³⁴⁹ Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 120; Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 199. Aksi yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.491, dn. 629.

³⁵⁰ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 24; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 501; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 120; Sirmen, **a.g.e.**, s. 399.

4. Plana İlişkin Durumlar

Tapu planları, arazinin yüz ölçümü ve sınırları ile arazi üzerindeki yapıların konumlarını resmi ölçümlere dayanarak gösteren belgelerdir³⁵¹. TMK m. 1003 uyarınca, bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmi ölçüme dayanan plan esas alınır. Kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda ise, kat mülkiyeti kütüğünün tamamlayıcısı olan planlar ise Kat Mülkiyeti Kanunu³⁵²,nın 12. maddesi uyarınca belediye tarafından onaylanmış mimari proje ve bağımsız bölüm planlarıdır³⁵³.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 7. maddesi uyarınca, plan da tapu sicilini oluşturan ana sicillerinden biridir³⁵⁴. Dolayısıyla, her ne kadar taşınmazı nitelendiren ve betimleyen kayıtların sicile güven ilkesinin dışında kaldığı ifade edilse de, planlar tapu sicilini oluşturan ana sicillerden biri olduğundan, tapu sicilindeki plana güvenin de korunması gerekmektedir³⁵⁵. Dolayısıyla, taşınmazın planında yer alan sınırlara ilişkin kayıtların da tapu siciline güven ilkesinin bir sonucu olarak TMK m. 1023 uyarınca üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanımına yol açması mümkündür. Bu nedenle, tapu sicilindeki planlarda yapılan yolsuz tescillerin de üçüncü kişilerin TMK m. 1023 gereğince hak kazanımını önlemek için geçici tescil şerhine konu olması mümkündür.

³⁵¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 159; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 117; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 244; Sirmen, **a.g.e.**, s. 223; Gürsoy, **a.g.e.**, s. 192; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, 301; Ayan, **a.g.e.**, s. 222-223.

³⁵² R.G. 02.07.1965, S. 12038.

³⁵³ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 117.

³⁵⁴ TST m. 7: “(1) Tapu sicili, aşağıda belirtilen ana ve yardımcı sicillerden oluşur:

(2) Ana siciller:

a) Tapu kütüğü,

b) Kat mülkiyeti kütüğü,

c) Yevmiye defteri,

ç) Resmî belgeler (resmî senet, mahkeme kararı ve diğerleri),

d) Plân.

(3) Yardımcı siciller:

a) Aziller sicili,

b) Düzeltmeler sicili,

c) Kamu orta malları sicili,

ç) Tapu envanter defteri.”

³⁵⁵ Aybay, **a.g.e.**, s. 40; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, 364; Ayan, **a.g.e.**, s. 223.

Nitekim, taşınmazın sınırına ilişkin hak iddiası da aynı hak iddiasını kapsamaktadır. Dolayısıyla, plana yönelik bir aynı hak iddiasının güvence altına alınması için de geçici tescil şerhinden yararlanılması mümkündür.

Örneğin, (A)'ya ait taşınmazın bir kısmı yanlışlıkla kadastro çalışmaları sırasında kesinleşen plana göre (B)'ye ait taşınmazın içine dâhil edilmiştir. Sonradan (B)'nin kendisine ait taşınmazı devretmesi durumunda, iyiniyetli üçüncü kişi (C), devraldığı taşınmazın tapudaki planına güvenerek TMK m. 1023 gereğince taşınmazına yanlışlıkla dâhil edilmiş bu parçanın da maliki olabilecektir. Dolayısıyla (A), üçüncü kişilerin bu şekilde hak kazanmasını önlemek için (B)'nin taşınmazının tapu kaydına plana ilişkin geçici tescil şerhi verilmesini talep edebilecektir.

II. TASARRUF YETKİSİNİ BELİRLEYEN BELGELERDEKİ NOKSANLIK

A. TASARRUF KAVRAMI

Tasarruf sözcüğü, Türkçe'de üç farklı anlam taşımaktadır. Bunlardan birincisi, “bir şeyi istediği gibi kullanma yetkisi, kullanım”; ikincisi, “tutum”; üçüncüsü ise, “para biriktirme, artırım” anlamı taşımaktadır³⁵⁶. Medeni hukuk bağlamında, bu tanımlardan birincisi kullanılmaktadır. Dolayısıyla, bir hak veya malvarlığı üzerindeki istediği gibi kullanma yetkisi veya kullanım anlamını taşımaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda tasarruf sözcüğü farklı yerlerde ve farklı anlamlarda kullanılmıştır³⁵⁷. Ancak bu çalışma açısından önem taşıyan, TMK m. 683'te geçen mülkiyet hakkının kapsamı içinde ifade edilen kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinden biri olan tasarruf kavramıdır. Bu kavram, kökeni Roma Hukuku'na dayanmakta olan ve Latincesi “abusus” olan kavramın Türkçe karşılığıdır.

³⁵⁶ www.sozluk.gov.tr (Erişim T.: 11.04.2020).

³⁵⁷ Türk Medeni Kanunu'nda tasarruf kavramının farklı kullanımları için bkz. Doğan, **a.g.e.**, s. 16.

Bir kişinin mülkiyeti kendisine ait olan bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarrufu teknik anlamda bir tasarruf olabileceği gibi fiili anlamda bir tasarruf da olabilir. Bir malı bozan, değiştiren veya kayıtlayan fiiller, fiili anlamda tasarruf işlemi olacaktır³⁵⁸. Örneğin; bir portakalın yenmesi sonucunda portakalın yok olması ile portakal üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesi fiili anlamda bir tasarruf işlemidir. Bu çalışmanın konusu ise, portakalın yok olması gibi fiili tasarruf işlemleriyle değil; tapu sicilinde taşınmaz mülkiyetinin devredilerek başkası adına tescil edilmesi gibi teknik tasarruf işlemleriyle ilgilenmektedir.

Kişilerin malvarlığı aktif ve pasif şeklinde iki gruba ayrılmaktadır. Aktifler malvarlığında bulunan hakları ifade ederken, pasifler malvarlığındaki borçları tanımlamaktadır. Malvarlığındaki azalma ise iki şekilde meydana gelebilmektedir. Ya kişinin pasifleri yani borçları artar, ya da kişinin aktifleri azalır. Hukuki işlemler de malvarlığındaki aktif veya pasiflere yaptığı etkiye göre iki ana gruba ayrılmaktadır. Bunlar borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleridir³⁵⁹. Borçlandırıcı işlemler malvarlığının aktifinde azalma yaratmaksızın kişinin malvarlığındaki pasifleri artıran, kişiyi borçlandıran işlemlerdir³⁶⁰. Bir kimsenin malvarlığının aktifinde bulunan haklarda bir başkası lehine azalma, değişme veya kayıtlama gerçekleştiren işlemlere ise tasarruf işlemleri denmektedir³⁶¹.

Tasarruf işlemleri çoğunlukla, borçlandırıcı işlemlerle doğmuş olan borcun ifa edilmesinden ibarettir³⁶². Hayatın akışı içerisinde, çoğu zaman borçlandırıcı işlemle tasarruf işlemi birlikte yapıldığından aradaki ayrım anlaşılmayabilmektedir³⁶³. Örneğin; bir satış sözleşmesi yapıldığında, satış sözleşmesinin yapılması kendi başına

³⁵⁸ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 189; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 187; Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 109; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 211.

³⁵⁹ Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s.186; Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 110; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 209.

³⁶⁰ Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s.186; Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 109; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 209.

³⁶¹ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 189; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 187; Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 109; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 211; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 53.

³⁶² Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 190; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s.187; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 211.

³⁶³ Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 110; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s.187; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 211.

borçlandırıcı bir işlemken, satılan malın teslim edilmesi veya satış bedelinin ödenmesi malvarlığı aktifinde azalma yarattığından birer tasarruf işlemidir.

Tasarruf işlemi niteliği gereği bir hakkın varlığını etkilemektedir, bu hakkı azaltmakta, değiştirmekte veya kayıtlamaktadır³⁶⁴. Dolayısıyla da, bu hak ile ilgili herkes açısından önem taşımaktadır³⁶⁵. Örneğin; (A)'ya ait bir kitabın (B)'ye satışına ilişkin bir satış sözleşmesi yapılmışsa, burada sadece bir borçlandırıcı işlem bulunduğu ve kitabın mülkiyeti henüz (B)'ye geçmediğinden bu durum üçüncü kişileri etkilememektedir. Ancak, kitabın (A) tarafından satılarak (B)'ye teslim edilmesiyle birlikte malın mülkiyeti de (B)'ye geçmiş olacağından artık üçüncü kişilerin kitapla ilgili talepleri veya saldırılarıyla ilgili olarak muhatapları (B) olacaktır. Tasarruf işlemlerinin üçüncü kişiler bakımından da sonuçları olduğundan, bir hak ile ilgili olarak tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için, işlemi yapmak isteyen kişinin, borçlandırıcı işlemlerden farklı olarak, tasarruf yapma konusunda yetkisi aranmaktadır.

Ayrıca, taşınmazlar üzerinde tasarruf edilebilmesi için, tasarruf yetkisinin yanı sıra bir hukuki sebebin bulunması koşulu da aranmaktadır³⁶⁶. Bu husus, TMK m. 1016'da açıkça ifade edilmiştir ve tasarruf yetkisi ile hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam olmazsa istemin reddedileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise hukuki sebebe ilişkin belgelerin tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hallerde, malikin rızası veya hâkimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhi açısından hukuki sebebin varlığı zaten bir gereklilik olup, eksikliğin tasarruf yetkisini belirleyen belgelerden kaynaklanması gerekmektedir. Bu nedenle, geçici tescil şerhi açısından hukuki sebep kavramına değinilmeyecek olup, tasarruf yetkisini belirleyen belgeler ve bu belgelerdeki noksanlık kavramı

³⁶⁴ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 189; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 187; Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 109; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 211; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 53.

³⁶⁵ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 192.

³⁶⁶ Tasarruf işlemlerinde sebebe bağlılık hakkında bkz. Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 113; Oğuzman / Barlas, **a.g.e.**, s. 188; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 56 vd.

incelenecektir. Tasarruf yetkisi kavramı ise, geçici tescil şerhi açısından taşıdığı önem nedeniyle aşağıda detaylıca ele alınmaktadır.

B. TASARRUF YETKİSİ KAVRAMI

Medeni hakların kullanılması, hak sahibinin fiil ehliyetine sahip olmasına bağlıdır. Fakat, bir kimsenin hakları kullanma konusunda ehliyetli olması, o tasarruf işlemi için gerekli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir³⁶⁷. Tasarruf yetkisi, doğrudan kişi ile ilgili olmayıp, kişi ile üzerinde tasarruf edilecek şey arasındaki ilişkiyi ifade eder³⁶⁸. Kişinin tasarruf işleminin konusu olan eşyaya doğrudan etki yapabilip yapamayacağını açıklamaktadır³⁶⁹. Bir eşya üzerindeki tasarruf yetkisi kural olarak eşyanın malikindedir. Ancak bazı durumlarda, malikin tasarruf yetkisi kısmen veya tamamen kısıtlanabilmekte veya malikin tasarruf yetkisi başka bir kişiye tanınmış olabilir³⁷⁰. Örneğin; aile konutu şerhi nedeniyle aile konutu üzerinde malik olan eşin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmaktadır. Diğer yandan; vasi atanmasına ilişkin kararlar birlikte kısıtlının maliki olduğu mallar üzerindeki tasarruf yetkisi mallar üzerinde hiçbir hakkı olmayan vasiye tanınmaktadır.

Tasarruf yetkisi, sadece kanunla sınırlandırılabilir. Hak sahibinin, yapmış olduğu bir hukuki işlemle tasarruf yetkisini sınırlandırması mümkün değildir³⁷¹. Nitekim TMK m. 683/1’te; bir şeye malik olan kimsenin, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir. Taşınmaz rehni bakımından mehzaz İsviçre Medeni Kanunu’nun 812. maddesinde açıkça, bir kişinin, maliki olduğu mal üzerinde tasarruf etme yetkisini tamamen ortadan kaldıracak bir hukuki işlemin geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 869. maddesinde de taşınmaz rehni bakımından benzer bir düzenleme yer almaktadır. Ayrıca, genel

³⁶⁷ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 210; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 51; Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 52; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 346.

³⁶⁸ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 210; Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 50, Aytekin Ataay **Şahıslar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1969, s. 62; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 346.

³⁶⁹ Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 51; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 346.

³⁷⁰ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 210; Eren, **Borçlar Genel**, s.162; Doğan, **a.g.e.**, s. 23.

³⁷¹ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 211, Eren, **Borçlar Genel**, s.162; Doğan, **a.g.e.**, s. 23.

anlamda da tasarruf yetkisini kısıtlayacak nitelikteki hukuki işlemlerin, TMK m. 683/1 hükmünün emredici nitelikte olması nedeniyle ve kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı söylenebilir³⁷². Ancak hukuki işlemin bu hükmünün geçersizliği ve hak sahibinin bu davranışı karşı tarafı zarara uğratmışsa, karşı tarafın zararının tazminini talep etmesi mümkündür³⁷³. Geçersiz olan bir sözleşmenin, kurulacağına veya ifa edileceğine dair yaratılan güven nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararın tazmininde menfi zararın tazmini gerekmektedir³⁷⁴. Dolayısıyla, tasarruf yetkisinin sadece kanunla sınırlandırılabilmesi, normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer alan tüzük, yönetmelik, sirküler gibi idarenin düzenleyici işlemleriyle de tasarruf yetkisinin kısıtlanması mümkün değildir.

Taşınmazlar açısından baktığımızda da, kural olarak taşınmazın tasarruf yetkisinin taşınmazın malikinde olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla malik tarafından yetkili kılınmadıkça veya kanun tarafından taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi tanınmadıkça malik dışında bir kişinin taşınmaz üzerindeki tasarrufta bulunması mümkün değildir³⁷⁵. Tasarruf yetkisi olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilen tasarruf işlemi geçersiz olacaktır³⁷⁶. Ancak bazı durumlarda tasarruf yetkisi olmayan kişinin yaptığı tasarruf işleminin sonuç doğurması söz konusu olabilmektedir. Bunlardan biri, tasarruf yetkisi olmayan kişilerin iyiniyetli üçüncü kişilere bir hakkı devretmesi ve iyiniyetli üçüncü kişinin kanun gereği bu hakkı kazanmasıdır³⁷⁷. İkincisi

³⁷² Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 369.

³⁷³ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 212; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 370.

³⁷⁴ Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, İstanbul, Beta, 2008, s. 40; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 855; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1178.

³⁷⁵ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 213; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 47; Doğan, **a.g.e.**, s. 24.

³⁷⁶ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 213; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 47; Doğan, **a.g.e.**, s. 24. Farklı yönde, tasarruf yetkisinin yokluğunun aslında işlemi geçersiz hale getirmediği, yetkisi olmadan işlem yapan kimsenin borcun yerine getirilmemesinin sonuçlarına katlanması gerektiği hakkında bkz. Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51.

³⁷⁷ Doğan, **a.g.e.**, s. 24. Örneğin; aile konutu niteliğinde olan bir taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi yoksa iyiniyetli olması durumunda üçüncü kişinin iyiniyeti korunur. Bkz. Yarg. H.G.K., 06.12.2017, 2934/1556 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “İpotek tesis tarihinde tapu kütüğünde taşınmazın "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre, lehine ipotek tesis edilen sigorta şirketinin kazanımı iyiniyetli olması halinde korunur (TMK m. 1023). Zira, Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.”

ise, tasarruf yetkisi olmadan tasarruf işlemini yapan kişinin sonradan tasarruf yetkisini kazanması durumudur³⁷⁸. Böyle bir durumda, yetkisiz olarak işlem yapan kişinin yaptığı işlem sonradan geçerli hale gelecektir. Bir diğeri ise, tasarruf yetkisi olmayan kişinin yaptığı tasarruf işlemine sonradan hak sahibi tarafından onay (icazet) verilmesidir. Öğretide, yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 46 hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda hak sahibinin onayının, söz konusu işlemi geçerli kılacağı savunulmaktadır³⁷⁹.

Tasarruf işleminin yapılabilmesi için, tasarruf yetkisi tek başına yeterli olmamakta, tasarruf ehliyeti de gerekmektedir. Bir taşınmaz üzerinde tasarruf işleminde bulunmak isteyen kişinin, tapu memuru tarafından hem tasarruf ehliyetinin hem de tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Eğer bunlardan herhangi biri eksikse, söz konusu tasarruf işlemi yapılamaz. Ancak, işlem yapmak isteyen kişinin tasarruf yetkisini belirleyen belgelerinde bir noksanlık varsa, tapu kaydına geçici tescil şerhi verilmesi söz konusu olabileceğinden tasarruf ehliyeti ile tasarruf yetkisinin farklarının iyi belirlenerek birbirinden ayrıştırılması gerekmektedir. Bu şekilde, söz konusu eksikliğin bulunduğu belgenin tasarruf ehliyetine mi yoksa tasarruf yetkisine mi ilişkin olduğu belirlenebilecektir.

C. TASARRUF YETKİSİ İLE TASARRUF EHLİYETİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Tasarruf yetkisi, tasarruf ehliyetinden farklıdır ve bu iki kavramın karıştırılmaması önem taşımaktadır³⁸⁰.

Tasarruf ehliyeti, tasarruf yetkisinden farklı olarak fiil ehliyetinin bir türüdür ve hukuki işlemin sonuç doğurabilmesi için bizzat kişinin kendisinde bulunması gereken özelliktir. Bir kimse genel olarak fiil ehliyetine, dolayısıyla da tasarruf

³⁷⁸ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 214; Aybay, **a.g.e.**, s. 34; Ayiter, **Tasarruf Muameleleri**, s. 118; Doğan, **a.g.e.**, s. 24.

³⁷⁹ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 214; Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51; Ayiter, **Tasarruf Muameleleri**, s. 118; Doğan, **a.g.e.**, s. 24.

³⁸⁰ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 216; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 51; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 346.

ehliyetine sahip olabilir; ancak bu kişinin üzerinde tasarrufta bulunacağı hakkın sahibi değilse veya tasarruf yetkisi yoksa söz konusu tasarruf işlemi gerçekleştirilemez³⁸¹. Tasarruf ehliyeti sınırlı olan kişinin yaptığı tasarruf işlemi, yasal temsilcinin sonradan işleme onay vermesiyle geçerli olabilirken, tasarruf yetkisinin eksik olması durumunda yasal temsilcinin sonradan vereceği rıza ile işlemin geçerli hale gelmesi mümkün değildir³⁸².

İşlem anında tasarruf ehliyetinin bulunmaması tasarruf işlemi geçersiz kılar ve bu işlemin geçerli olması için tasarruf ehliyeti eksikliğinin giderilmesi gerekmektedir³⁸³. Oysa ki, tasarruf yetkisi açısından durum daha farklıdır ve tasarruf yetkisinin sonradan kazanılması işlemi kendiliğinden geçerli hale getirecektir³⁸⁴. Kısacası, tasarruf ehliyetinin bulunmadığı sırada yapılan bir tasarruf işlemi, sonradan ehliyetin kazanılmasıyla geçerli hale gelmezken; tasarruf yetkisinin sonradan kazanılmasıyla işlem geçerli hale gelebilir³⁸⁵. Örneğin; bir akıl hastasının maliki olduğu taşınmazı başka bir kişiye devretmesi durumunda, akıl hastasının tasarruf ehliyeti bulunmaması nedeniyle taşınmazın devri geçersiz olacaktır ve akıl hastasının sonradan akıl sağlığının yerine gelmesi dahi geçersizliği ortadan kaldırmayacaktır. Sonradan akıl sağlığı yerine gelen kişi, tasarruf işleminin geçersiz olduğu iddiasıyla aynı hak iddiasında bulunabilecek ve buna bağlı olarak geçici tescil şerhi talep edebilecektir. Diğer yandan, taşınmazın maliki (A) olmasına rağmen, gerçek malikinin ikiz kardeşi (B), taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi olmaksızın her nasılsa taşınmazı üçüncü bir kişiye devrederse, sözleşme anında tasarruf yetkisi bulunmamasına rağmen sonradan kardeşi (A)'dan devir konusunda yetki almış olması halinde devir işlemi geçerli olacaktır. Dolayısıyla, yetkisiz kişinin sonradan tasarrufa ilişkin gerekli yetkiyi almış olması, yapılan tasarruf işlemi geçerli kılacaktır. Burada (B) tasarruf yetkisine sahip olduktan sonra, (A) aynı hak iddiasında ve buna bağlı geçici tescil şerhi talebinde bulunamayacaktır.

³⁸¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 51; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 346.

³⁸² Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 347.

³⁸³ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 216-217; Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 347.

³⁸⁴ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 216-217; Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51.

³⁸⁵ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 217; Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51.

Tasarruf ehliyetinin yokluğu kural olarak işlemin geçersizliği sonucunu doğururken; tasarruf yetkisi olmadan yapılan borçlandırıcı işlem geçerli olacaktır ve tasarruf işleminin geçersiz olması nedeniyle yetkisiz olarak işlemi yapan kimse borcun yerine getirilmemesinin sonuçlarına katlanır³⁸⁶. Tasarruf yetkisi olmayan kişi borcunu ifa edememesi nedeniyle karşı tarafın zararını gidermekle sorumlu olacaktır.

Tasarruf yetkisi kavramı, tasarruf ehliyetinden farklı olduğundan geçici tescil şerhine konu olabilecek işlemin tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına ilişkin olmalıdır. Örneğin, akıl hastalığı tasarruf ehliyetini ortadan kaldıran bir durumdur. Kişinin akıl sağlığının yerinde olup olmadığına ilişkin sağlık raporunun eksik olması durumunda, ilgili tapu memuru bu eksikliğin sonradan tamamlanması için geçici tescil şerhi veremez. Çünkü burada söz konusu olan eksiklik tasarruf yetkisini belirleyen belgelerde değil; tasarruf ehliyetini belirleyen belgelerdedir.

Bir başka durumda ise, vekilin soyadının vekâletnameye yanlış yazılmış olması veya nüfus cüzdanındaki resmin eski ya da yıpranmış olması durumunda bunlar geçici tescil şerhine konu olabilecektir³⁸⁷. Bunun dışında, yurtdışındaki yetkili merciler tarafından verilmiş bir vekâletnamenin apostil şerhinin eksik olması veya yurtiçinde tercümesinin yapılmamış olması durumunda da ilgililerin rızası veya hâkim kararıyla geçici tescil şerhi verilebilecektir. Ancak böyle bir durumda rızası aranan ilgilinin, taşınmazın maliki olacağı, taşınmazın malikinin tapuya getirilmesi halinde zaten ilgili işlemi kendisinin yapabileceği, bu nedenle de pratik anlamda bu düzenlemenin pek faydasının olmadığı gerekçesiyle düzenleme eleştirilmiştir³⁸⁸.

D. TASARRUF YETKİSİNİN BELİRLENMESİ

³⁸⁶ Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51.

³⁸⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 397; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 192; Ünal, **a.g.e.**, s. 92.

³⁸⁸ Ünal, **a.g.e.**, s. 93.

Tasarruf yetkisi, hukuki işlemi yapacak kişi ile üzerinde tasarruf edilecek eşya arasındaki bağı ifade etmektedir³⁸⁹. Nitekim TMK m. 1013/1'e göre; tescilin tasarrufa konu olan taşınmazın maliki tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak, bilindiği üzere tasarruf yetkisi sadece belirli bir eşya üzerinde tasarruf işlemi yapılabilip yapılamayacağını değil; tasarruf işlemine konu olan eşya üzerinde ilgili kişinin doğrudan bir etki yaratıp yaratamayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla, tasarruf yetkisi sadece tasarruf işlemi yapan kişinin niteliklerinin ötesinde, bu kişinin taşınmaz üzerindeki hakkı değiştirip değiştiremeyeceği veya taşınmaz üzerindeki hakka son verip veremeyeceğine ilişkindir³⁹⁰. Bu nedenle, TMK m. 1013'ün ikinci ve üçüncü fıkraları da tasarruf yetkisinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

TMK m. 1013/2 uyarınca; bir taşınmaz üzerinde hak edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa burada malikin yazılı beyanına gerek olmayacaktır. Malikin yazılı beyanı yerine, TMK m. 1013/3 uyarınca, hakkı edindiğine ilişkin ilgili belgeleri tapu müdürlüğüne sunması gerekmektedir. Tescilin yapılması gibi, yapılmış olan tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi işlemi için de, TMK m. 1014 uyarınca, kaydın kendisine hak sağladığı kişinin yazılı beyanı gerekmektedir. Bu doğrultuda TST m. 17/1'de; "*Kanunî istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler istemde bulunabilir. Tescilden önce hak sahibi olmuş kişiler de hakkın tescili için gerekli belgeleri ibraz ederek istemde bulunabilirler.*" denilerek tasarruf yetkisinin neye göre belirleneceği ifade edilmiştir.

Taşınmazlara ilişkin tasarruf yetkisinin belirlenmesi açısından Türk Medeni Kanunu'nun "Yetkinin ve sebebin belirlenmesi" başlıklı 1015. maddesi yol gösterici olacaktır. Bu hükme göre; tapuda tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olması şartına bağlıdır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhi ise sadece

³⁸⁹ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 210; Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 50, Aytekin Ataay **Şahıslar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1969, s. 62; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 346.

³⁹⁰ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 189; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 51; Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 51; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 345.

tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlık durumunda verilebileceğinden, hukuki sebebe ilişkin belgelerdeki noksanlıklar geçici tescil şerhine konu olamayacaktır.

TMK m. 1015/2 gereğince; tescil, terkin veya değişiklik isteğinden bulunan kişi, kendisinin sicilde hak sahibi olarak gözüken kimse olduğunu veya sicilde hak sahibi görünenin temsilcisi olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Hak sahibinin belirlenmesi açısından ise TST m. 18'deki düzenleme dikkate alınmalıdır. TST m. 18/1'e göre; tapu sicilindeki tescil, terkin veya değişiklik talebi tapu müdürü veya tapu müdürünün görevlendireceği tapu görevlisi tarafından incelenerek talebin hak sahibi tarafından yapıp yapılmadığı belirlenecektir. Tapu müdürü veya görevlendirilen tapu görevlisi, bu incelemeyi TST m. 18'de yazılan belgeler üzerinde yapacağı incelemeye göre belirleyecektir. İşte bu belgeler, tasarruf yetkisini belirleyen belgeleri oluşturmaktadır.

Taşınmazlara ilişkin tasarruf yetkisinin belirlenmesi konusunda, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 19. maddesine de değinmek gerekecektir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 19. maddesi, "Tasarruf yetkisinin belirlenmesi" başlığını taşımaktadır. Ancak madde metnin baktığımızda, talepte bulunan kişinin fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığının araştırılmasından ve gerekirse fiil ehliyetinin bulunduğu konusunda sağlık raporu istenmesinden bahsettiği görülmektedir. Bu yönüyle bakıldığında, TST m. 19'un başlığının "Tasarruf yetkisinin belirlenmesi" olmasına rağmen, madde içeriği itibariyle tasarruf ehliyetinin belirlenmesine ilişkindir. Bu noktada, TBMM'nin 26.01.1944 tarihli ve 1367 sayılı yorum kararında³⁹¹, başlıkların kanun metninden

³⁹¹ R.G. 04.02.1944, S. 5621: "Umumî Heyette müzakere edilen kanun teklif ve lâyhalarının başlıklarıyla fasıl unvanlarının ve madde kenarlarına not halinde konulmakta olan haşiyelerin bazan okunmakta ve bazan da okunmamakta olmasına mebni bu hususun katî ve esaslı bir şekle konulması intizam ve istikrar bakımından muvafık görülmüştür. Kanunların ruhu esasen maddelerde münderîç hüküm ve ifadelerle tâyin ve tavzih edilmekte ve tatbikat da o maddeler mazmununa göre yapılmakta olduğu cihetle kanunların sırf mahiyetlerini gösterir surette yazılan başlıkları ve alâkadarlara kolaylık temini maksadiyle dercedilen fasıl unvanlarını ve maddelerin kısaca birer hulâsası şeklinde olarak kenarlarına konulan haşiye notlarını da kanun hükümlerini aynen ihtiva ve ifade ediyor gibi telâkki etmek doğru olamayacağından ve bu şeklin kabulü halinde tatbikatta bir takım karışıklıklar vukuu melhuz bulunduğundan bunların kanun metninden sayılmalarına mahal olmadığına; şu kadar ki, bunların kanun hükümlerine intibak etmesindeki lüzum derkâr olduğu cihetle bu hususta bir aykırılık vukua gelmemesini temin için kanunların

sayılmayacağı sonucu ve ilgili tüzük hükmünün niteliği gereği tasarruf ehliyetine ilişkin olduğu dikkate alındığında, TST m. 19'daki düzenlemenin tasarruf yetkisiyle ilgisi olmadığı söylenebilecektir. Bu nedenle, talepte bulunan kişinin akıl sağlığına ilişkin belgeler tasarruf ehliyetine ilişkin olduğundan ve tasarruf yetkisine ilişkin olmadığından, bu belgelere ilişkin eksikliklerin sonradan tamamlanması için geçici tescil şerhi de verilemez.

E. TASARRUF YETKİSİNİ BELİRLEYEN BELGELER

Tasarruf yetkisi kavramını ve tasarruf yetkisi ile tasarruf ehliyeti arasındaki farkları belirledikten ve tasarruf yetkisinin nasıl belirleneceğini de saptadıktan sonra tasarruf yetkisini belirleyen belgelerin neler olduğunu tespit etmek gerekecektir. Örneğin; bir kişinin akıl sağlığının yerinde olduğuna ilişkin sağlık raporu tasarruf ehliyetine ilişkin bir belgeyken, tasarruf işlemi yapmak isteyen kişinin hak sahibinden almış olduğu vekâletname tasarruf yetkisini belirleyen bir belgedir.

Bir kişi tapu müdürlüğüne başvurduğunda, tapu memurunun kişinin tasarruf yetkisi bulunup bulunmadığının hangi belgelere bakarak belirleyeceği TST m. 18'de açıklanmıştır. Söz konusu düzenlemeye bakılarak, tapu memurunun aşağıdaki belgelere bakarak tasarruf yetkisini belirlediğini ve bu belgelerdeki eksikliklerin geçici tescil şerhi verilmesine imkan sağlayacağını söyleyebiliriz.

1. Nüfus Cüzdanı

TST m. 18/2'de *“İstemde bulunan hak sahibi gerçek kişi ise, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı nüfus cüzdanı istenir, ibraz edilen kimlik bilgileri ile tescile esas belgelerde yer alan nüfus bilgileri karşılaştırılarak istemde bulunan ile hak sahibinin aynı kişi olup olmadığı tespit edilir”* denmektedir. Dolayısıyla bir gerçek kişi, tapuda kayıtlı bir taşınmaz üzerinde tasarruf işlemi yapmak istediğinde, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı nüfus cüzdanını tapu memuruna ibraz edecek, tapu

müzakeresi esnasında başlıklar ve fasıl unvanları ile madde kenarlarındaki haşiyeler notlarının dahi okunmasına; ve haşiyeler notlarının Umumi Heyette okunmuş olacağına göre, Resmî Gazetede aynen neşredilmesinde bir mahzur değil, bilâkis alâkadarlara temin edeceği kolaylık bakımından faydalı olacağı cihetle bu haşiyelerin de, kanun metninden addedilmemek üzere, kanunlarla birlikte neşrinde devam edilmesine; karar verilmiştir.”.

memuru da nüfus cüzdanındaki bilgilerle tapu sicilinde taşınmaz üzerindeki hak sahibi olarak tescilli kişinin bilgilerini karşılaştırarak istemde bulunan kişinin, tapuda tescilli olan kişi ile aynı kişi olup olmadığına karar verecektir. Eğer nüfus cüzdanının sahibi ile tapuda hak sahibi olarak sicile kayıtlı kişi aynı kişi ise, istemde bulunan kişinin tasarruf yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin nüfus cüzdanı ile belgelendirildiği söylenebilecektir.

14.01.2016 tarihli ve 6661 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle birlikte, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu³⁹²’nda değişiklik yapılmış ve “nüfus cüzdanı” ibaresi “kimlik kartı” olarak değiştirilmiştir. Kimlik kartı ifadesi, Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 3. maddesinde; kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve aile kütüğüne kayıtlı bulunduğunu gösteren Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı olarak tanımlanmıştır. 03.12.2019 tarihli, Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Kartı Yönetmeliği³⁹³’nin 8. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan herkesin kimlik kartı alması zorunludur. İlk defa kimlik kartı başvurusunda bulunan kişinin varsa nüfus cüzdanı geçersiz hale getirilir. Bu nedenle, Tapu Sicil Tüzüğü’ndeki ifadesiyle tapu memurunun tasarruf yetkisinin belgelenmesinde isteyeceği nüfus cüzdanı yerine, eğer istemde bulunan kişi nüfus cüzdanını, kimlik kartı ile değiştirmişse bu kişinin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı kimlik kartını ibraz edebileceğini söyleyebiliriz. Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Kartı Yönetmeliği’nin 14. maddesi uyarınca, kimlik kartı başvurusunda bulunan kişiye, kimlik kartı teslim edilinceye kadar “geçici kimlik belgesi” düzenleneceğinden, başvuru ile kimlik kartının teslimine kadar olan süreçte tapu müdürlüğüne başvuran kişinin tasarruf yetkisini belirleyen belge olarak geçici kimlik belgesini ibraz etmesi de mümkündür³⁹⁴.

Tapu memuru gerekli tasarruf işlemini yaparken nüfus cüzdanının veya kimlik kartının, fiilen karşısında bulunan ve istemde bulunan kişi olduğundan da emin olması

³⁹² R.G. 29.04.2006, S. 26153.

³⁹³ RG. 03.12.2019, S. 30967.

³⁹⁴ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığı’nın 13.03.2019 tarihli, 23294678-010.07.02-E.1192752 sayılı duyurusuyla da nüfus müdürlükleri tarafından verilen ıslak imzalı mühürlü veya barkodlu-karekodlu olarak düzenlenen her iki türden geçici kimlik belgesinin geçerli olduğu ve tapu işlemlerinde kabul edilebileceği açıklanmıştır.

gerekmektedir. Bu hususta, Yönetmelik gereğince, kimlik kartında yüzün tamamen görüldüğü şekilde ön cepheden çekilmiş, gözler açık konumda; alın, yüz ve çenenin açık olduğu ve renkli cam ya da güneş gözlüğünün kullanılmadığı biyometrik fotoğraf bulunduğu tapu memurunun kimlik kartı üzerindeki başta fotoğraf olmak üzere her türlü veriden yararlanması mümkündür³⁹⁵.

Türk vatandaşlarının tapu müdürlüklerine yaptıkları başvurularda T.C. kimlik numaralı nüfus cüzdanı dışında, avukat kimliği³⁹⁶ veya milletvekili kimliği³⁹⁷ de kimlik belgesi olarak kullanılabilecektir³⁹⁸. Bu belgeler dışında sürücü belgesi, memur kimlik kartı ve benzeri belgelerin tasarruf yetkisini belirlemek için nüfus cüzdanı yerine kullanılması mümkün değildir³⁹⁹.

Dolayısıyla, Türk vatandaşlarının tapu siciline yapacakları tasarruf işlemleri açısından nüfus cüzdanı, kimlik kartı, geçici kimlik belgesi, avukat kimliği veya milletvekili kimliğinin tasarruf yetkisini belirleyen belgelerden olduğu ve bu belgelerdeki noksanlıklar nedeniyle tapu siciline TMK m. 1011 gereğince geçici tescil şerhi verilebileceği söylenebilir. Nüfus cüzdanındaki eksiklik ister doğrudan hak sahibinin nüfus cüzdanındaki bir eksiklikten isterse hak sahibinin temsilcisinin nüfus cüzdanındaki bir eksiklikten kaynaklansın, geçici tescil şerhine konu olabilecektir.

2. Vekâletname

³⁹⁵ TST m. 18/3: “Hak sahibinin tespit edilmesine yönelik kimlik doğrulama yöntemlerini belirleyerek her türlü teknolojik güvenlik önlemlerini almaya Genel Müdürlük yetkilidir.”

³⁹⁶ Avukatlık Kanunu m. 9/4: “Ruhsatnameler ve avukat kimlikleri Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir. 8 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen şekilde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca uygun bulma kararı verildiğinde ruhsatnameler Birlik Başkanı ve ilgili Baro Başkanı tarafından imzalanır. Avukat kimlikleri, tüm resmî ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmî kimlik hükmündedir.”

³⁹⁷ 3671 sayılı TBMM Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun Ek Madde 1/1: “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca, milletvekilleri ve yasama organı eski üyelerine, 24/6/2018 tarihinden önce dışarıdan atandığı bakanlık görevi sona erenlere ve bunların sıfat ve vazifesine bağlı olarak kanunlarda belirtilen hak sahiplerine, şekli ve içeriği Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca belirlenecek kimlik belgesi verilir. Bu kimlik belgesi, tüm resmî ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmî kimlik hükmündedir.”

³⁹⁸ <https://www.tkgm.gov.tr/tr/sayfa/tapu-islemlerinde-dikkat-edilecek-hususlar> (Erişim T.: 12.04.2020).

³⁹⁹ <https://www.tkgm.gov.tr/tr/sayfa/tapu-islemlerinde-dikkat-edilecek-hususlar> (Erişim T.: 12.04.2020).

Tasarruf yetkisine sahip olan gerçek kişi, hak sahibi olduğu taşınmaz üzerinde tasarruf etmek istediğinde tasarruf yetkisini belgelemek üzere, yukarıda açıklanan nüfus cüzdanı veya yerine geçen belgeleri kullanabilir. Ancak hak sahibi olan kişi, tapu sicilindeki işlemi bizzat kendisi yapmayacak ve işlemi temsilci aracılığıyla gerçekleştirecekse usulüne uygun bir vekâletname ile temsilciyi yetkili kılması gerekmektedir.

TST m. 18/4 uyarınca; istem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu⁴⁰⁰’na göre düzenlenmiş ve talep ettiği işleri yapmaya yetkili olduğunu gösteren bir vekâletname sunması gerekmektedir. Bu vekâletnamede, vekil eden kişinin imzasının bulunması zorunludur. Eğer vekil, hak sahibinin başka bir vekilinden tevkil yetkisine dayalı olarak vekâletname almışsa, bu durumda istemde bulunanın asıl hak sahibinin verdiği dayanak vekâletnameyi de sunması gerekmektedir. Ayrıca vekilin, kendi kimlik belgesi ile vekâletnamede vekil edilen kişi olduğunu da ortaya koyması gerekmektedir. Vekilin kimliği de belirlendikten sonra, tapu memuru tapu sicilindeki hak sahibi kişi ile vekâletnamedeki vekil eden kişinin aynı kişi olup olmadığını karşılaştıracak ve buna göre tasarruf yetkisinin varlığını tespit edecektir.

Noterlik Kanunu’nun 89. maddesine göre; niteliği gereği tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekâletnameler tapuda düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olan işlemlerdendir. Resmi şekilde düzenlenmesi gereken bir belgenin, resmi memur tarafından düzenlenmesi ve bunun düzenlenen belgede açıklanması gerekmektedir⁴⁰¹. Noterin düzenleme yapmadığı, sadece vekâletnamedeki imzayı onayladığı bir vekâletname düzenleme şeklinde olmadığından tasarruf yetkisini belirlemeye elverişli bir belge olarak kabul edilemeyecektir⁴⁰². Tapuda düzenleme şeklinde hazırlanacak olan bu vekâletnamede vekil edenin fotoğrafının bulunması da zorunludur⁴⁰³.

⁴⁰⁰ R.G. 05.02.1972, S. 14090.

⁴⁰¹ Oğuzman / Öz, C.1, s. 124.

⁴⁰² Oğuzman / Öz, C.1, s. 125.

⁴⁰³ 13.07.1976 tarih ve 15645 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Noterlik Kanunu Yönetmeliği m. 93: “Aşağıdaki noterlik işlemlerinde ilgilinin fotoğrafının yapıştırılması zorunludur.

...

Bu açıklamalar doğrultusunda, tasarruf işleminde bulunmak isteyen ve hak sahibinin temsilcisi olan kişinin tapu memuruna sunduğu vekâletname de tasarruf yetkisini belirleyen bir belge olduğundan, bu belgedeki eksiklik de geçici tescil şerhi verilmesine neden olabilecektir.

3. Tüzel Kişi Yetki Belgesi ve İmza Sirküleri

TST m. 18/5 gereğince, tapudaki tasarruf işlemine ilişkin istem bir tüzel kişi adına yapılmışsa, tüzel kişinin işlemi yapabileceğini ve temsilcilerini ve kanunlarda yazılı mercilerden alınmış yetki belgesi ve imza sirküleri aranmaktadır. Tapu Kanunu'nun 2. maddesinde; tüzel kişilerin tapu işlemlerinde merkez veya şubelerinin bulundukları yerin en büyük mülkiye amirinden tüzüklerine göre, taşınmaz tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak temsilcinin yetkisine dair alınacak belgenin verilmesi zorunludur. Ticaret şirketleri bu belgeyi ticaret sicil müdürlüklerinden alacaklardır.

Bu doğrultuda, istemde bulunan hak sahibinin bir tüzel kişi olduğu durumlarda tüzel kişi adına başvuruyu yapan kişinin hem Tapu Kanunu m. 2 uyarınca almış olduğu yetki belgesini hem de tüzel kişinin imza sirkülerini tapu müdürlüğüne sunması gerekmektedir. İmza sirküleri düzenlenmesi, Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin 7. maddesi gereğince, noterlerin görevleri arasındadır. Noterlik Kanunu'nun 79. maddesi uyarınca; şirket ve dernek gibi tüzel kişi adına işlem yapmak isteyen temsilcinin sıfat ve yetkilerini ve işlem yapmaya izinli olduğunu bildirir belge göstermesi gerekmektedir. Bu belge dayanak yapılarak imza sirkülerinin hazırlanması gerekmektedir.

Tapu müdürlüğünde işlem yapmak isteyen tüzel kişilerin, tasarruf yetkisini tapu memuruna belgelemesi için yetki belgesi ve imza sirkülerinin sunulması

b - Niteliği bakımından tapuda işlem yaptırılmasını gerektiren vekaletnamelere,

...

Asıllarına fotoğraf yapıştırılması zorunlu noterlik işlemlerinin, çıkartılacak örneklerine de fotoğraf yapıştırılması zorunludur."

gereklidir. Bu belgelerdeki eksikliklerin sonradan tamamlanmasına kanunun izin verdiği hallerde de geçici tescil şerhi verilebilecektir.

4. Yasal Temsilcilik Belgesi

Bir kişinin ayırt etme gücünün bulunmaması, ergin olmaması veya kısıtlılık sebeplerinden⁴⁰⁴ birinin bulunması nedeniyle fiil ehliyeti bulunmadığından; tapuda gerçekleştirilecek tasarruf işleminin yasal temsilcisi tarafından gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir. İşlemi yapacak olan yasal temsilci veli ya da vasi olabilir, bazı durumlarda yasal temsilcinin kayyım olması da mümkündür. TST m. 18/6 gereğince, istemde bulunan kişinin hak sahibinin yasal temsilcisi olması durumunda, bu kişinin yetkili olduğunu gösteren karar veya belgeyi tapu müdürlüğüne sunması gerekmektedir.

İşlemi yapacak olan yasal temsilcinin vasi olması durumunda, vasinin tasarruf yetkisini göstermesi bakımından vasi atandığına dair mahkeme kararını ve ayrıca taşınmazın satışı söz konusu olduğunda TMK m. 444 gereğince taşınmaz üzerinde tasarruf edilmesine izin verildiğine ilişkin denetim makamı kararının da sunulması gerekmektedir⁴⁰⁵. Denetim makamı TMK m. 397 gereğince, yetkili asliye hukuk mahkemesidir. Kural olarak, vesayet altındaki kişinin mallarının satışı vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi tarafından açık arttırma ile satılacağından, bu tür satışlarda satış işlemini vasi, tapuda gerçekleştirmeyeceğinden tasarruf yetkisini belgelemesi de gerekmeyecektir. Ancak, TMK m. 444 gereğince, istisnai olarak özel durumları, taşınmazın niteliği veya değerinin azlığı göz önüne alınarak pazarlıkla satış kararı verilmesi durumunda vasinin tasarruf yetkisini belirlemesi gereği doğacaktır. Bu durumda da, vasinin hem vasi atandığına dair kararın hem de pazarlıkla satışa izin veren denetim makamının kararı tasarruf yetkisini belirleyen belgeler olacaktır.

⁴⁰⁴ TMK m. 404 ila TMK m. 408 arasında düzenlenen sebepler.

⁴⁰⁵ TMK m. 444: “*Taşınmazların satışı, vesayet makamının talimatı uyarınca ve ancak vesayet altındaki kişinin menfaati gerekli kıldığı hâllerde mümkündür.*

Satış, vesayet makamının bu iş için görevlendireceği bir kişi tarafından vasi de hazır olduğu hâlde açık arttırma ile yapılır ve ihale vesayet makamının onamasıyla tamam olur; onamaya ilişkin kararın ihale gününden başlayarak on gün içinde verilmesi gerekir.

Ancak denetim makamı, istisnai olarak özel durumları, taşınmazın niteliğini veya değerinin azlığını göz önüne alarak pazarlıkla satışa da karar verebilir.”

İşlemi yapacak olan yasal temsilcinin veli olması durumunda ise, üç ihtimale göre tasarruf yetkisini belirleyen belgeler talep edilecektir. Birinci durum ana ve babanın evli olması durumudur. TMK m. 336 gereğince, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanacaklardır. Bu durumda, eşlerin çocuğun, ana ve babası olduklarını ispatlayan nüfus cüzdanı veya Türkiye Cumhuriyet kimlik kartı gibi belgeler ile tasarruf yetkisini belgelemeleri mümkündür.

İkinci durum ise, ana ve babanın boşanmış olmaları ve çocuğun velayetinin ortak velayet şeklinde düzenlenmeyip, velayetin eşlerden birine ait olmasıdır. Bu durumda, velayet kendisinde olan eş, tapuda tasarruf işlemi yapmak için velayetin kendisine bırakıldığına ilişkin mahkeme kararını sunmalıdır. Bu durumda, velayete ilişkin mahkeme kararı da tasarrufu belirleyen belgelerden biri olacaktır.

Üçüncü durum ise, çocuğun evlilik dışında doğmuş olması ve ana ile babanın evli olmaması durumudur. Böyle bir durumda, kural olarak TMK m. 337 gereğince velayet anaya ait olacaktır. Dolayısıyla, bu durumda ananın ana olduğunu belgeleyerek tasarruf yetkisi belgelemesi mümkündür. Ancak böyle bir durumda istisnai olarak TMK m. 337/2 gereğince, velayet mahkeme kararıyla babaya verilmişse babanın buna ilişkin mahkeme kararını ve baba olduğunu belgelemesi gerekecektir.

Yasal koşulların oluşması durumunda bir taşınmaz üzerinde tasarruf edilmesi konusundaki yasal temsilcinin kayyım olması da söz konusu olabilir⁴⁰⁶. Kayyımın da tapuda tasarruf işlemi yapabilmesi için kayyım atandığına ilişkin vesayet makamı kararını ve söz konusu işlem için verilen yetki veya izin kararını tapu müdürlüğüne sunması gerekmektedir.

Yasal temsilcilerin tapu sicilinde yapacakları tasarruf işlemlerinde, tasarruf yetkilerini bu tür belgelerle ispat etmeye çalışırken, bu belgelerde noksanlık olması

⁴⁰⁶ TMK m. 426'da kayyımlığı gerektiren haller ve TMK m. 427'de kanun gereği kayyım atanacak haller düzenlenmektedir.

durumunda noksanlığın sonradan giderilmesi için geçici tescil şerhine başvurulabilecektir.

5. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yetki Belgesi

Tapu sicilinde bir kamu kurum veya kuruluşu adına tasarruf işlemini yapmak isteyen kişinin de tasarruf yetkisinin bulunması gerekmektedir. Tapu Kanunu'nun 2. maddesinde; tüzel kişilerin tapu işlemlerinde merkez veya şubelerinin bulundukları yerin en büyük mülkiye amirinden tüzüklerine göre, taşınmaz tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak temsilcinin yetkisine dair alınacak belgenin verilmesi zorunludur. TST m. 18/7 gereğince de kamu kurum veya kuruluşunca bir istemde bulunulduğunda bu kamu kurum veya kuruluşunun temsilcisinin yetkisinin tapu müdürlüğü tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinin yetkilerinin nasıl belirleneceği ise Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Daire Başkanlığı'nın 05.04.2010 tarihli, 2010/6 sayılı Genelgesi'nde düzenlenmektedir. Genelgede, tapu işlemlerinde devleti o yerin en büyük mal memurunun, özel idareyi valinin, belediyeyi belediye başkanının, köyü muhtarın temsil ettiği, bunlara ilişkin atama kararlarının yeterli olacağı ifade edilmiştir. Ancak bunun dışında, yapılmak istenen tasarruf işleminin niteliği gereği başka bir makamın kararını veya onayını gerektirmesi halinde buna ilişkin belgeler de aranabilecektir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşunu temsil eden kişilerin bir belirli bir iş veya işlem için yazacağı resmi yazıyla, bir memurunu da yetkilendirmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda, söz konusu memur açısından resmi yetkilendirme yazısı da tasarruf yetkisini belirleyen belge niteliği taşıyacaktır.

6. Yabancılarla İlişkin Belgeler

TST m. 18/8 ile yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin tapu işlemlerinde bakılacak belgelerin belirlenmesi konusunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne yetki verilmiştir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı'nın 16.09.2013 tarihli ve 2013/13 sayılı Genelgesiyle yabancıların tapu sicilindeki işlemlerinde aranacak belgeler düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı uyruklu gerçek kişilerin yabancı ülke kimlik belgeleri veya pasaport belgeleri tapu işlemlerine esas alınacaktır. Vatansızlar için ise, ikamet tezkeresi kullanılacaktır. Bunun dışında, doğumla Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup, çıkma izni almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkanlar ise Mavi Kartlarını kimlik belgesi olarak kullanabilecektir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin temsilcileri ise, bağlı bulundukları ülkelerin yetkili makamları tarafından verilmiş bu şirketlerin usulüne uygun kurulmuş ve faaliyette bulunduğunu ve tapuda gerekli işlemi yapmaya yetkili olduğunu gösteren belgenin 05.10.1961 tarihli Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin La Haye Sözleşmesi'ne uygun olarak "apostille" şerhi içerir aslını ve onaylı Türkçe tercümesini sunmaları gerekmektedir. Belgenin "apostille" şerhi bulunmaması durumunda ilgili ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğu'nun belgeyi onaylamış olması gerekmektedir⁴⁰⁷. Dolayısıyla, yabancılar açısından bu tür belgeler tasarruf yetkisini belirleyen belge niteliği taşımaktadır.

7. Tasarruf Yetkisini Sağlayan Yazılar

Kanun öngördüğü çeşitli durumlarda, tapu sicilinde tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi verilebilmektedir. Örneğin; TMK m. 1010'da düzenlenen çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları; haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre; aile yurdu kurulması, artmirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemlerde tasarruf yetkisini kısıtlayıcı nitelikte şerhler verilebilmektedir. Böyle bir durumda, hak sahibinin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olduğundan, kısıtlamanın kaldırıldığına ilişkin ilgili makam tarafından verilen bir yazı gerekmektedir.

⁴⁰⁷ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı'nın 16.09.2013 tarihli ve 2013/13 sayılı Genelgesi

Dolayısıyla, tapu sicilinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin bir şerh bulunan taşınmazın hak sahibinin, taşınmaz üzerinde tasarruf edebilmesi tasarruf yetkisindeki bu kısıtlamanın kaldırıldığını gösteren veya hak sahibine şerhe rağmen tasarruf yetkisini sağlayan bir belgeyi sunması gerekmektedir. Örneğin; üzerinde kamu haczi bulunduğu için maliki olduğu taşınmazı devredemeyen (A)'nın, tasarruf yetkisini belgelemesi için haczin kaldırıldığına ilişkin ilgili makamın yazısını da tapu müdürlüğüne sunması gerekmektedir.

Bir başka örnekte ise; kat mülkiyetine tabi (A)'ya ait bir bağımsız bölüm üzerinde başka bir kişi aynı hak iddiasında bulunduğunu ve bağımsız bölümün tapu kaydı üzerine mahkeme tarafından bağımsız bölüm üzerinde tasarruf yasağı getiren nitelikte ihtiyati tedbir konulduğunu varsayalım. Fakat bu bağımsız bölümün bulunduğu anagayrimenkulün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle yaptırılması kararlaştırılmıştır. Bu durumda, (A)'nın da kendi bağımsız bölümünün arsa payının bir kısmını, tapu sicilinde yükleniciye devretmesi gerekecektir. (A)'nın bu tasarruf işlemini yapabilmesi için kendi bağımsız bölümü üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılması gerekmektedir. Ancak bunun yerine, mahkeme tarafından ihtiyati tedbir tamamen kaldırılmayıp, sadece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında devri gereken arsa payının, yükleniciye devri konusunda izin verilebilir⁴⁰⁸. Bu durumda, (A)'nın söz konusu tasarruf işlemini yapması için gerekli tasarruf yetkisini gösteren belge ilgili mahkemenin bu izin yazısı olacaktır.

F. TASARRUF YETKİSİNİ BELİRLEYEN BELGELERDEKİ NOKSANLIKLAR

Bazı durumlarda, eksikliğin söz konusu olduğu belgenin tasarruf yetkisini mi yoksa tasarruf ehliyetini mi ilgilendirdiğine karar vermek zor olabilir.

⁴⁰⁸ Bu şekilde yükleniciye devir yapıldıktan sonra, sicil dışı aynı hak iddiasında bulunan üçüncü kişinin davasını hem sicilde malik gözüken kişiye hem yükleniciye yöneltmesi gerekecektir. Ancak yükleniciye yapılan devir, ticari hayatın olağan koşulları doğrultusunda yapılan arsa payı karşılığı inşaatın bedeli niteliğindeyse, yüklenicinin devralmış olduğu arsa payının iptali gerekmecektir.

Örneğin; vasinin tapuda işlem yapmasına ilişkin mahkeme kararındaki mührün eksik olması durumundaki eksiklik nasıl yorumlanmalıdır? Burada vasinin onayı tasarruf ehliyeti için gerekli olduğundan bu eksiklik tasarruf ehliyetindeki bir eksiklik olarak mı yorumlanmalıdır yoksa vasinin zaten tasarruf ehliyeti bulunduğu belgedeki eksikliğin sadece tasarruf yetkisini gösteren belgedeki bir eksiklik olarak kabul edilmesi mi gerekecektir? Böyle bir durumda, iki farklı yoruma göre iki ayrı sonuç ortaya çıkacaktır. Eğer birinci yorum benimsenip de belgedeki eksikliğin tasarruf ehliyetini belirleyen bir belgedeki eksiklik olduğu sonucuna varılırsa bu durumda, eksikliğin tamamlanması için geçici tescil şerhi verilmesi söz konusu olamaz. Ancak ikinci yorum doğrultusunda, her ne kadar vasinin rızası tasarruf ehliyetine ilişkin olsa da işlemi yapmaya ve rıza göstermeye ehliyeti olan bir vasinin belgesindeki mühür eksikliği sadece tasarruf yetkisini gösteren belgedeki bir noksanlık olarak kabul edildiğinde, işlemin geçici tescil şerhine konu olabileceği sonucu çıkacaktır. Kanaatimce, vasinin işlem yapmasına ilişkin karardaki mühür eksikliği yönünden ikinci yorumun daha isabetli olacağı kabul edilmelidir. Çünkü eksiklik vasinin ehliyetiyle ilgili değil, işlemi yapma yetkisini gösteren belgeyle ilgilidir⁴⁰⁹.

Kanun hükmünün yazılışı dikkate alındığında, farklı yorumlara sebep olabilecek bir diğer konu ise “*tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıklar*” ifadesinde saklıdır. Bu ifadeye göre, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıklar ifadesinin geniş mi, yoksa dar mı yorumlanacağı ile ilgilidir. Kanunda, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerden birinin tamamen noksan olması mı yoksa belgenin mevcut olup belge içeriğinde bir noksanlık olması mı kastedilmektedir? Örneğin, tapuda satış yapmak isteyen bir vekilin satış vekâletnamesi olduğunu, ancak vekâletnameyi şehir dışındaki evde unuttuğunu söylemesi durumunda geçici tescil şerhi verilmesi mümkün müdür? Kanundaki ifade eğer geniş yorumlanırsa, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerden biri eksik olduğu için mümkün olduğu

⁴⁰⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 396; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 192. Yargıtay’ın tasarruf yetkisine ilişkin belgelerin bulunması, ancak bu belgelerde bir eksiklik olması halinde geçici tescil şerhi verilebileceği yönündeki kararının da bu görüşü desteklediği söylenebilecektir. Bkz. Yarg. 14. H.D., T. 08.04.2011, 3033/4659 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

söylenebilecektir. Ancak dar yorum yapılırsa, eksikliğin tasarruf yetkisini belirleyen belgedeki bir eksiklik olması aranacağından belgenin tamamen eksik olması halinde geçici tescil şerhi verilmesi mümkün olmayacaktır. Kanaatimce, hem hukuki işlem güvenliği gereği hem de kanunda “belgelerdeki noksanlık” ifadesinin kullanılmış olması göz önüne alınarak belgenin tamamen eksik olması halinde hükmün uygulanması söz konusu olmamalıdır. Belgenin mevcut olması ancak belgede bir eksiklik bulunması söz konusu olmalıdır⁴¹⁰. Bu yorum benimsendiğinde tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksiklik nedeniyle geçici tescil şerhinin uygulama alanı daralmaktadır. Böyle bir durumda geçici tescil şerhi tarafların rızasıyla verilecek olsa bile uygulama alanının dar yorumlanması gerekmektedir. Çünkü tasarruf yetkisi olmayan bir kişinin, taşınmazın tapu kaydına geçici tescil şerhi vermesinin de taşınmazın gerçek maliki açısından olumsuz etkileri olacaktır.

Yukarıdaki yorumlamalar sonucunda, “tasarruf yetkisini belirleyen belgeler” ifadesiyle kastedilenin vekâletname, nüfus cüzdanı, tüzel kişilerde imza sirküleri gibi kişinin tasarruf yetkisini gösteren belgeleri ifade ettiği anlaşılmaktadır. Tasarruf yetkisini belirleyen “belgelerdeki noksanlık” ifadesinin ise, belgenin tapu memuru huzurunda mevcut olduğu ancak belgede herhangi bir noksanlık bulunduğu durumları kastettiği kabul edilmelidir.

III.İNŞAATÇI İPOTEĞİ

A. İNŞAATÇI İPOTEĞİNİN KAPSAMI

⁴¹⁰ Yarg. 14. H.D., T. 08.04.2011, 3033/4659 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Tasarruf yetkisine ve hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam değil ise tescil istemi reddedilecektir. Ancak, hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hallerde malikin onayı veya hâkim kararıyla geçici tescil şerhi verilebilmektedir.” Aynı doğrultuda Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 397; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 192; Ünal, **a.g.e.**, s. 93. Burada yazarların verdiği örneklerin tümünün, vekaletnamede vekilin soyadının yanlış yazılmış olması veya nüfus cüzdanındaki resmin eski ve yıpranmış olması gibi belgenin mevcut olduğu ancak belgede bir eksikliğin bulunduğu durumlara ilişkin olduğu görülmektedir. Belgenin tamamen eksik olduğu bir örneğe yer verilmemiştir. Nitekim, Aybay da hükmün belgedeki eksikliğin yanı sıra belgenin eksik olmasını da kapsayıp kapsamadığı konusunda kesin bir sonuca varmamakla birlikte, “ispat vesikalarının ikmali için kabul edilen bu imkan geniş değildir” diyerek hükmün uygulama alanının dar yorumlanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 23.

Türk Medeni Kanunu'nun 893. maddesinde sayılan üç durumda alacaklıların kanuni ipotek haklarının bulunduğu ve alacaklıların, bu kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilecekleri belirtilmiştir. Bu üç durumdaki alacaklılardan biri de TMK m. 893'ün üçüncü bendinde “*bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar*” olarak sayılmıştır. Kanunda yüklenici ve zanaatkârların alacağına ilişkin olarak tanınmış bu ipotek hakkına, öğretide ve uygulamada “inşaatçı ipoteği”⁴¹¹ veya “yapı alacaklısı ipoteği”⁴¹² gibi isimler verilmektedir.

Kanunda, inşaat alacaklısına bu şekilde bir ipotek hakkı tanınmasının ardındaki temel neden, emeğiyle veya hem emek hem de malzemesiyle taşınmazda bir değer artışı yaratan, ancak ücretini daha sonra, muhtemelen işin sonunda alacağı için ücretini tahsil edememe riskiyle karşı karşıya olan alacaklıya bir güvence sağlamaktır⁴¹³. İnşaatçı ipoteği, sadece bir yapının inşasında değil; tamir, tadilat, restorasyon, yıkım gibi diğer işlerde de kullanılabilecek yasal bir haktır⁴¹⁴.

⁴¹¹ Aybay, **a.g.e.**, s. 47 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1118 vd.; Erman, **a.g.e.**, s. 43; Velidedeoğlu / Esmer, **a.g.e.**, s. 397; Saymen / Elbir, **a.g.e.**, s. 630; Safa Reisoğlu, **Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, Ankara, 1961, s. 5; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607; Yarg. 15. H.D., T. 16.12.2019, 399/5161 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). Yarg. 14. H.D., T. 10.07.2018, 5067/5246 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). İnşaatçı ipoteği kavramı, uygulamada “inşaat teminat ipoteği” adı verilen, kat karşılığı inşaat işlerinde arsa sahiplerinin yükleniciye devrettiği bağımsız bölümler üzerinde inşaat bitirilene kadar tesis ettiği ipoteklerle karıştırılmamalıdır. (Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1118, dn. 346.)

⁴¹² Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 366; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1118; Sirmen, **a.g.e.**, s. 699; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607; Yarg. 15. H.D., T. 04.10.2018, 2855 / 3585 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). Akipek / Akıntürk / Ateş ise “yapı ipoteği” tanımını kullanmıştır. Kanaatimce, yüklenici ve zanaatkârların kanuni ipotek hakkını tanımlama konusunda inşaatçı ipoteği, inşaat veya yapı alacaklısı ipoteği kavramlar yerine yapı ipoteği kavramının kullanılması pek isabetli olmamaktadır. Çünkü söz konusu kanuni ipotek hakkı doğrudan yapının kendisinden değil inşaatçının emek ve malzemesinin karşılığında kaynaklanmaktadır. “Yapı ipoteği” ifadesinin tercih edilmesi hakkındaki açıklamalar için bkz. Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 795.

⁴¹³ Jean Claude de Haller, **Le Droit A L’Inscription De L’Hypothèque Légale De L’Entrepreneur**, Lozan, Imprimerie Vaudoise Lausanne, 1970, s. 15; Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1118; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 365.

⁴¹⁴ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 366; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 798.

Kanunun lafzına bakıldığında, inşaat alacaklısı alt yüklenici ve zanaatkârlardan oluşmaktadır. Ancak, öğretide inşaat işini bir eser sözleşmesiyle üstlenen yüklenicinin de alt yüklenici gibi inşaatçı ipoteği tesis edebileceği kabul edilmektedir⁴¹⁵. Zanaatkâr kavramından, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu⁴¹⁶ m. 3 uyarınca, “*ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan*” elektrik veya su tesisatçısı ya da marangoz gibi kimseler anlaşılmalıdır⁴¹⁷. Diğer yandan, iş sözleşmesi kapsamında belirli bir ücret karşılığı inşaatı yapmayı üstlenen işçilerin ücretleri ise, kısa süreli aralıklarla muaccel hale geldiğinden ve işçi alacakları İcra ve İflas Kanunu uyarınca zaten imtiyazlı alacak olduğundan, kanuni ipotek hakkının sağladığı güvencenin kapsamında değildir⁴¹⁸.

Ayrıca, söz konusu kanuni ipotek hakkından faydalanabilmek için zanaatkâr ve yüklenicinin doğrudan taşınmazın maliki ile borç ilişkisi içinde bulunması aranmamaktadır⁴¹⁹. Örneğin; bir kişinin maliki olduğu arsa üzerinde inşaat yapmak üzere bir yükleniciyle eser sözleşmesi imzaladığını varsayalım. Yüklenici de yapılacak inşaatta yapılacak elektrik tesisatı için bir alt yükleniciyle anlaşmış, doğramalar için de bir marangozla anlaşmıştır. Bu durumda, alt yüklenici ve zanaatkâr olan marangoz, inşaatın kaynaklı alacakları için malikle hiçbir şekilde doğrudan borç ilişkileri olmasa bile, söz konusu taşınmaz üzerinde ipotek hakkının tescilini isteyebileceklerdir.

Madde metninin düzenlenişinde, özellikle emek veya emek ve malzeme sarf edenler için bu hakkın tanındığının altını çizmek gerekmektedir. Dolayısıyla, bir taşınmaz üzerindeki inşaatın hiçbir emek sarf etmeden sadece malzeme temin eden

⁴¹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1119; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 797; Sirmen, **a.g.e.**, s. 699; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 364; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

⁴¹⁶ R.G. 21.06.2005, S. 25852.

⁴¹⁷ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 367; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 797.

⁴¹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1119. TMK m. 893 Gereğesi: “...3 üncü bentte ‘müteahhit’ sözcüğü yerine ‘yüklenici’, ‘işçi’ yerine de bilinçli olarak kaynak Kanunda olduğu gibi ‘zanaatkar’ (Handwerker, les artisan) kelimesi kullanılmıştır. Bununla ipotek isteyebilecek kişilerin, işçiler gibi hizmet akdi ile değil, eser sözleşmesi ile çalışan kişiler olması gerektiği anlatılmak istenmiştir.”

⁴¹⁹ De Haller, **a.g.e.**, s. 18; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1119; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 797; Sirmen, **a.g.e.**, s. 700; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

kişilerin bu haktan faydalanamayacağı söylenebilecektir. İnşaata sadece, tuğla kiremit, kapı, elektrik malzemesi satan tacir niteliğindeki bir kişinin ipotek hakkı olmayacaktır⁴²⁰. Buradaki temel amaç, bir taşınmaza artı değer kazandırmak için emek sarf eden ve emeğinin sonunda iş bittiğinde, alacağını tahsil etmeyi bekleyen kişilerin alacağını güvence altına almak ve bu şekilde inşaat işlerinin devamlılığını sağlayabilmektir. Diğer yandan, inşaatta bedensel olarak değil ama fikren emek harcayanların kanuni ipotek hakkının bulunmadığı ifade edilmektedir⁴²¹. İsviçre Federal Mahkemesi, fikri emek gibi inşaatın bütünleyici parçasını oluşturmeyen işler için emek harcayan kişilerin alacakları için de inşaatçı ipoteği kurulamayacağını belirtmektedir⁴²².

Bir görüşe göre, inşaata yapılan işle ilgili alacağın, inşaat alacağı olup olmadığı tespit edilirken, emek veya emek ve malzemenin inşaatta bir değer artışı yaratmış olması aranmaktadır⁴²³. Bir başka görüş ise, bunun gerekli olmadığını savunmaktadır⁴²⁴. Bunun yanında, inşaat alacaklısının inşaatçı ipoteğinden faydalanabilmesi için, inşaatın taşınmaz malikinin rızası kapsamında yapılıyor olması aranmaktadır⁴²⁵. Örneğin; taşınmaz malikinin rızası olmamasına rağmen kiracı tarafından yaptırılan bir inşaatta, zanaatkâr veya yüklenicilerin emek veya emek ve

⁴²⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1120; Sirmen, **a.g.e.**, s. 701; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607. Buna rağmen İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 97 II 212 sayılı kararında inşaata beton sağlayan kişinin, kanuni ipotek hakkını tescil edebileceği söylenmiştir. Burada betonun sadece teslim edilen bir malzeme gibi görülmeyip, betonun dökülmesinin bir emek de gerektirmesinin de etkili olduğu söylenebilir. Bkz. BGE 97 II 212 (www.bger.ch). Aynı şekilde Ertaş, inşaata kredi sağlayan finans kuruluşunun da kanuni ipotek hakkı olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

⁴²¹ Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 368. Aksi yönde bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 701. İsviçre Federal Mahkemesi, inşaatın projesini hazırlayan mimarların yaptığı işin de bedensel değil fikri bir emek olduğu için mimarlık alacakları için inşaatçı ipoteği konulamayacağına ve geçici tescil şerhi istenemeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. BGE 119 II 426 (www.bger.ch).

⁴²² İsviçre Federal Mahkemesi, bina inşaatında inşaat iskelesi kuran kişilerin alacağı için, yapılan işin inşaatın bütünleyici bir parçası haline gelmediğinden inşaatçı ipoteği ile güvence altına alınamayacağına hükmetmiştir. Bkz. BGE 131 III 300 (www.bger.ch).

⁴²³ Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 289; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1120; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

⁴²⁴ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 367, dn.197.

⁴²⁵ Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1121. Aksi yönde; Ertaş, inşaat arsa malikinin rızası dışında yapılmış olsa bile haksız inşaat sahibinin de TMK m. 723 uyarınca sahip olduğu tazminat alacağı sebebiyle inşaat alacaklısı sayılması gerektiğini ve lehine inşaatçı ipoteği tescilini talep edebileceğini savunmaktadır. Bkz. Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

malzeme alacakları için TMK m. 893 kapsamındaki inşaatçı ipoteğinden faydalanması mümkün olmayacaktır⁴²⁶.

Yapılan bir işte, hem yüklenicinin kendisinin hem de alt yüklenicinin söz konusu inşaatın kaynaklı olarak alacağı olabilir⁴²⁷. Bu durumda, her ne kadar iş sahibi borçlar hukuku gereğince sadece yükleniciye karşı borçtan sorumluysa da, TMK m. 893 gereğince, alt yüklenici veya zanaatkârlar da inşaatın olan alacakları için kanuni ipotek tesis edebilecektir. Böyle bir durumda, iş sahibi yükleniciye karşı olan borcunu ödemiş olsa bile alt yüklenici veya zanaatkârın ipoteği varlığını koruyacaktır⁴²⁸. Dolayısıyla, taşınmaz üzerine konulan ipotek miktarı, iş sahibinin toplam borç miktarını aşabilecektir⁴²⁹. Bu durum her ne kadar iş sahibi açısından hakkaniyetsiz bir sonuç yaratıyorsa da, iş sahibinin sonradan yükleniciye rücu etme hakkı olduğu de göz önüne alındığında kanunun burada öncelikli olarak inşaatçıların alacağının tahsilini güvence altına almayı hedeflediği söylenebilecektir⁴³⁰.

Inşaatçı ipoteği, zanaatkârların ve yüklenicilerin, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan itibaren tapu kütüğüne tescil edilebilecektir⁴³¹. Ancak bu hakkın, tapu kütüğüne tescili için bir hak düşürücü süre de öngörülmüştür. Buna göre, TMK m. 895/2 uyarınca, tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca, inşaatçı ipoteğinin konulabilmesi için TMK m. 895/4 gereğince, taşınmaz malikinin yeterli güvence göstermemiş olması

⁴²⁶ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 368. İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski kararlarında da bu esas benimsenmişken, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni tarihli kararlarında bu esastan vazgeçilmiş hatta yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından yapılan inşaatların alacakları için bile inşaatçı ipoteği konulabileceği şeklinde içtihat oluşturulmuştur. Daha geniş bilgi için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1121.

⁴²⁷ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 368; Sirmen, **a.g.e.**, s. 699; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

⁴²⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1124; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 368; Sirmen, **a.g.e.**, s. 701.

⁴²⁹ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 368. Karşıt görüş olarak tescil edilen inşaat ipoteği tutarının asıl yüklenicinin alacak miktarını aşamayacağı yönünde bkz. Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 38; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

⁴³⁰ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 368.

⁴³¹ De Haller, **a.g.e.**, s. 46; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 290; Sirmen, **a.g.e.**, s. 702; Ertaş, **a.g.e.**, s. 606.

gerekmektedir. Nitekim ipotek tapu siciline tescil edildikten sonra bile, eğer taşınmaz maliki yeterli güvence gösterir tescil edilen ipoteğin tapudan terkini gerekecektir⁴³².

İnşaata konu olan taşınmazın, üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda ise inşaatçının kanuni ipotek hakkını yeni malike karşı da ileri sürüp süremeyeceği konusunda farklı görüş ve yaklaşımlar mevcuttur. Bir görüş, bu hususu taşınmazda değer artışının ortaya çıkmış olup olmamasına göre değerlendirmektedir⁴³³. Bu görüşe göre, yeni malik taşınmazı inşaat bittikten sonra devralmışsa inşaatın yeni malik için hiçbir değer artışı yaratması söz konusu olmayacağından burada kanuni ipotek hakkının yeni malike karşı ileri sürülmesi söz konusu olmayacaktır⁴³⁴. Aynı doğrultuda, yeni malik eğer taşınmazı inşaat devam ederken devralmışsa bu durumda inşaatçı ipoteğinin yeni malike karşı da ileri sürülmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Başka bir görüş ise, bu hususu inşaatçı ipoteğini talep hakkının şahsi veya aynı bir hak niteliğinde olup olmamasına göre değerlendirmektedir⁴³⁵. Eğer bu hak şahsi bir hak ise, sadece iş sahibine karşı yöneltilebileceğinden yeni malike karşı yöneltilemeyecektir. Bu hakkın aynı bir hak olarak değerlendirilmesi durumunda ise, bu talep taşınmaza bağlı olarak yeni malike de yöneltilebilecektir. Bu yöndeki tartışmalar, inşaatçı ipoteğinin hukuki niteliği başlığı altında aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır.

B. İNŞAATÇI İPOTEĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İnşaatçı ipoteği, inşaat alacaklısına emek veya emek ve malzeme harcayarak inşaatında görev aldığı taşınmaz üzerinde ipotek kurulmasını sağlayan bir yenilik

⁴³² Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 101; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1124; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 368; Sirmen, **a.g.e.**, s. 704; Ertaş, **a.g.e.**, s. 606.

⁴³³ Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1122.

⁴³⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1122. Farklı yönde; Ertaş, inşaatçı ipoteğinde eşyaya bağlı bir borç söz konusu olduğundan taşınmazdaki külli ve cüzi haleflerin aleyhine de inşaatçı ipoteğinin tescilinin talep edilebileceğini savunmaktadır. Bkz. Ertaş, **a.g.e.**, s. 606.

⁴³⁵ Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 78; Aybay, **a.g.e.**, s. 52 vd; Ertaş, **a.g.e.**, s. 606.

doğuran haktır⁴³⁶. TMK m. 893'te düzenlenen ve tescile tabi kanuni ipotekler başlığı altında sayılan bu hakkın doğumu anı da önem taşımaktadır.

Öğretideki hâkim görüşe göre, inşaatçı ipoteği inşaatın yapılmasıyla değil, hakkın tapu kütüğüne tescil edilmesiyle birlikte kurulmaktadır⁴³⁷. Bir başka deyişle, inşaatçı ipoteği tescile tabi bir kanuni ipotektir. Dolayısıyla, inşaatın yapılmasıyla birlikte doğrudan taşınmaz üzerinde inşaat alacaklısının bir ipoteğinin doğduğunu söyleyemeyiz. Ancak, inşaatın yapılmaya başlanmasıyla birlikte inşaat alacaklısı taşınmaz üzerinde alacağının güvencesi olarak bir ipotek kurulmasını talep hakkı elde etmektedir. Bu doğrultuda, inşaatçı ipoteği için her ne kadar bir kanuni ipotek hakkı denmekteyse de, söz konusu hakkın doğrudan kanundan doğan bir ipoteği değil, sözleşmeden doğan fakat kanunen tanınmış bir ipotek talep etme hakkını ifade ettiği söylenebilir. İnşaatçı ipoteğinin kurulma anı, geçici tescil şerhi bakımından da önem taşımaktadır. Çünkü inşaatçı ipoteğinin tescilden önce doğduğu kabul edilirse, bu durumda inşaatçı ipoteğinin tescil edilmesi talebi, bir aynı hak iddiasına dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi niteliğinde olacaktır ve geçici tescil şerhine konu olabilecektir. Aksi takdirde ise, inşaatçı ipoteğinin geçici tescile konu olabilmesi için başka bir yasal dayanağa ihtiyaç bulunmaktadır⁴³⁸.

İnşaatçı ipoteğinin doğum anı konusunda, öğretide ipoteğin tescille birlikte doğduğu konusunda hâkim bir görüş olduğu söylenebilmektedir⁴³⁹. Ancak inşaatçı ipoteğinin hukuki niteliği açısından bir başka tartışma konusu da, inşaatçı ipoteğinin talep hakkının niteliğine ilişkindir. Bir görüş inşaatçı ipoteği talep hakkını sadece iş

⁴³⁶ De Haller, **a.g.e.**, s. 13; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 386; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1122; Sirmen, **a.g.e.**, s. 698; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 1049.

⁴³⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1123; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 106; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 799; Sirmen, **a.g.e.**, s. 699; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607. İsviçre'de rehin hakkının tescilden önce de mevcut olduğu hususundaki eski görüşün terkedildiği yönünde bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 49.

⁴³⁸ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 385.

⁴³⁹ De Haller, **a.g.e.**, s. 41; Selahattin Sulhi Tekinay, "İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.3, S.4, 1969, s. 139; Aybay, **a.g.e.**, s. 51; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1123; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 57; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 799; Sirmen, **a.g.e.**, s. 699; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

sahibine karşı yöneltilebilecek şahsi bir hak olarak tanımlamaktadır⁴⁴⁰. Bu görüşün benimsenmesi halinde, inşaatçı ipoteği sadece inşaat bittiğinde taşınmaz maliki olan kişinin malik olmaya devam ettiği sürece inşaatçı ipoteğini tescil etmesi mümkün olacaktır. Ancak inşaat bittikten sonra taşınmazın malikinin, taşınmazı devretmiş olması durumunda inşaatçı alacağını güvenceye almak için inşaatçı ipoteğini tescil edemeyecektir. İnşaatçı ipoteği açısından, kanunda inşaatın tamamlanmasından başlayarak üç aylık bir süre öngörülmüş olduğundan bu durum üç aylık süre içinde taşınmazın devredilmesi yönünden önem taşımaktadır. Şahsilik görüşü için önemli dayanaklardan biri, ipotek hakkının kural olarak bir alacağa bağlı olması ve borçlar hukukunun temel prensibi gereği alacak haklarının şahsi nitelikte olmasıdır⁴⁴¹. Ayrıca, bir taşınmazı satın alan üçüncü bir kişinin, taşınmazı devraldıktan bir süre sonra taşınmazının üzerine konulan bir inşaatçı ipoteğiyle karşılaşması, tapu siciline güven ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Diğer bir görüş ise, inşaatçı ipoteği talep hakkının, borçlar hukukundaki şahsi haklardan farklı olarak aynı nitelikli bir hak olduğunu savunmaktadır⁴⁴². Buna göre, inşaatçı ipoteği talep hakkının taşınmaz malikine karşı bir hak olmayıp, taşınmaza karşı sahip olunan bir hak olduğunu savunmaktadır. Bu görüşü savunanlar, inşaatçı ipoteğinin tapu siciline güven ilkesiyle bağdaşmayacağı yönündeki eleştirileri, TMK m. 895/2’de yer alan üç aylık hak düşürücü süreyi öne sürerek yanıtlamaktadır. TMK m. 895/2’de inşaatçı ipoteğinin tescilinin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılabileceğinin öngörüldüğünü, bu nedenle bir taşınmazı satın alan kişinin bu taşınmazda üç aydan kısa süre önce tamamlanmış bir inşaat veya tadilat-tamirat yapıp yapılmadığını, yapılmışsa bundan kaynaklı bir alacak olup olmadığını sorgulayabileceğini ifade etmektedirler⁴⁴³. Aynı şekilde, inşaatçı ipoteğinin sadece taşınmaz maliki ile hukuki ilişkide olan yüklenici tarafından değil

⁴⁴⁰ Henri Deschenaux, “Obligations propter rem”, **Fetzgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller**, Basel, 1959, s. 714; De Haller, **a.g.e.**, s. 33; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 78; Saymen / Elbir, **a.g.e.**, s. 627, Ünal, **a.g.e.**, s. 116.

⁴⁴¹ Deschenaux, **Obligations propter rem**, s. 714.

⁴⁴² Homberger, **a.g.e.**, s. 301; Velidedeoğlu / Esmer, **a.g.e.**, s. 647-648; Esmer, **a.g.e.**, s. 680; Ertaş, **a.g.e.**, s. 606.

⁴⁴³ Aybay, **a.g.e.**, s. 52.

de; taşınmaz maliki ile doğrudan ilişki kurmayan alt yüklenici ve zanaatkârlar tarafından da talep edilebiliyor olması da bu ipoteğin şahsi nitelikten çok ayni nitelik taşıdığına delil olarak ileri sürülmektedir⁴⁴⁴. Ayrıca, inşaatçı ipoteğinin şahsi olması ve sadece inşaatın taşınmaz malikinden talep edilebiliyor olması, taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesi durumunda ise bu hakkın ortadan kalkmasının, kanunun hedefi olan inşaatçıları korumayı tam olarak gerçekleştiremeyeceği savunulmaktadır⁴⁴⁵.

Her iki görüşün de haklı olduğu noktalar olmakla birlikte, kanaatimce; taşınmazların devrinde belirsizliklerin ortadan kaldırılması ve tapu siciline güvenin yüksek tutulmasının esas olması, hem ticari hem de sosyal hayatın bir gereksinimidir. Bir taşınmazı satın alan kişinin kısa bir süre sonra taşınmazına inşaatçı ipoteği konulması talebiyle karşılaşma ihtimali taşınmaz satışlarında güvensizlik ve huzursuzluk yaratacaktır. Kaldı ki, inşaatçıların korunması açısından baktığımızda, inşaatçılar kanuni ipotek haklarını, çalışmayı ve malzeme vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil edebileceklerinden, alacaklarını güvence altında tutmak istemeleri halinde bu hakkı zaman geçirmeksizin tapu kütüğüne tescil ettirmeleri kendi sorumlulukları olmalıdır. Süresinde bu hakkını tescil ettirmeyen inşaatçıların ise, sonradan taşınmaz devredilmiş olması nedeniyle mağduriyete uğradığı iddiası pek kabul edilebilir gözükmemektedir. Dolayısıyla, inşaatçı ipoteğini talep hakkının şahsi nitelikte bir hak olduğunu savunanların haklı olduğu söylenebilir⁴⁴⁶.

Üçüncü bir görüş ise, inşaatçı ipoteğinin ayni nitelikte olduğunu ve eşyaya bağlı bir borç olduğunu kabul etmekle birlikte, inşaatı tamamlanmış bir binayı devralan üçüncü kişinin, sonradan inşaat borçlarıyla sorumlu olmayı beklemesinin

⁴⁴⁴ Homberger, **a.g.e.**, s. 301; Aybay, **a.g.e.**, s. 52. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, inşaatçı ipoteğini talep etme hakkının ise sadece alacaklı olan kişiye ait olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, alt yüklenicinin alacağı için yüklenicinin inşaatçı ipoteği talep etme hakkı bulunmadığı açıktır. Bkz. BGE 93 I 61 (www.bger.ch).

⁴⁴⁵ De Haller, **a.g.e.**, s. 44; Aybay, **a.g.e.**, s. 53-54; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607. Bu görüş, inşaatçı ipoteği açısından inşaatçının korunması amacıyla TMK m. 1023 hükmünün dahi uygulanmamasının gerektiğini savunmaktadır.

⁴⁴⁶ İsviçre Federal Mahkemesi, inşaatçı ipoteğini talep etme hakkının ise sadece alacaklı olan kişiye ait olduğunu belirttiği kararının da bu görüşü desteklediği söylenebilir. BGE 93 I 61 (www.bger.ch).

hayatın olağan akışına uygun olmayacağını dile getirmiştir⁴⁴⁷. Ancak, inşaatçı ipoteğinin de diğer aynı haklardan farklı değerlendirilemeyeceğini, dolayısıyla yeni malikin iyiniyet iddiasında bulunabileceğini savunmaktadır⁴⁴⁸.

İnşaatçı ipoteğini talep etme hakkını şahsi nitelikte mi, yoksa aynı nitelikte mi olduğu ise çalışmamız açısından geçici tescil şerhine gerek olup olmadığı yönünden önem taşımaktadır. Özellikle, inşaatçı ipoteğinin şahsi nitelikte kabul edilmesi durumunda, ipotek tescil edilene kadar geçen sürede iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanması nedeniyle ipoteğin tescil edilemeyeceği savunmalarının geçici tescil şerhiyle önüne geçilmesi mümkün olabilir. Diğer yandan, inşaatçı ipoteğinin tescili inşaatın tamamlanmasından itibaren üç aylık hak düşürücü süreye bağlandığından bu süre içerisinde tescilin yapılamayacağını anlaşılmaması durumunda, geçici tescil şerhinden yararlanılması mümkün olabilir⁴⁴⁹. Ancak inşaatçı ipoteğinin, geçici tescil şerhine konu edilip edilemeyeceği ve bunun hukuken mümkün olup olmadığı konusu da tartışmalıdır. Bu husus, aşağıda inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu edilmesi başlığı altında detaylı olarak ele alınmaktadır.

C. İNŞAATÇI İPOTEĞİNİN GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNE KONU EDİLMESİ

İnşaatçı ipoteğinin, geçici tescil şerhine konu edilebileceği görüşü uygulamada⁴⁵⁰ ve öğretide⁴⁵¹ kabul görmekteyse de, bunun hukuki dayanağını bulmak

⁴⁴⁷ Tekinay, **İnşaatçı İpoteği**, s. 138.

⁴⁴⁸ Homberger, **a.g.e.**, s. 302; Tekinay, **İnşaatçı İpoteği**, s. 137. Aksi yöndeki görüş için bkz. De Haller, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607.

⁴⁴⁹ De Haller, **a.g.e.**, s. 45-46; Homberger, **a.g.e.**, s. 299, Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Mooser, **a.g.e.**, s. 2838; Aybay, **a.g.e.**, s. 57; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1125; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 801; Ertaş, **a.g.e.**, s. 607; BGE 89 II 304 (www.bger.ch); BGE 119 II 429 (www.bger.ch).

⁴⁵⁰ Yarg. 15. H.D., T. 31.05.2016, 1924/3111 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 15. H.D., T. 28.03.2016, 27/1944 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 15 H.D., T. 18.02.2008, 6606/960 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 15. H.D., T. 21.11.2012, 4558/7308 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵¹ De Haller, **a.g.e.**, s. 45-46; Homberger, **a.g.e.**, s. 299, Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Mooser, **a.g.e.**, s. 2838; Aybay, **a.g.e.**, s. 57; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1122; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 398; Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 433; Erman, **a.g.e.**, s. 43; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 801; Sirmen, **a.g.e.**, s. 703; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 193; Ertaş, **a.g.e.**, s. 606. Aksi yönde bkz. Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 385. Her ne kadar inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhi verilmesi kanuna aykırıysa da uygulamada buna izin

oldukça zordur. Tapu sicili şerhleri, *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesine tabi olup, kanunda sayılmayan hallerde şerh verilmesi mümkün değildir⁴⁵². Bu çalışmanın konusunu oluşturan geçici tescil şerhleri de TMK m. 1011 hükmüne dayanılarak verilebilmektedir. TMK m. 1011’de ise sadece iki durum için geçici tescil şerhinin verilebileceği öngörülmüştür. Bunlardan biri iddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınması, diğeri ise tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıması durumudur. İnşaatçı ipoteğinin kapsamı ve hukuki niteliği başlıkları altında detaylıca irdelendiği üzere, inşaatçı ipoteğinin tescilden önce varlığı söz konusu olmayacağından bir ayni hak iddiasından söz edilmesi mümkün değildir. İnşaatçı ipoteği talebinin, tamamen alacak hakkının varlığıyla ilgili olması, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksiklik kapsamında olmadığı da gayet açıktır. Öyleyse, inşaatçı ipoteğinin tescili öncesinde geçici tescil şerhi verilebilmesinin hukuki dayanağı ne olacaktır?

Mülga 08.10.1930 tarihli Tapu Sicil Nizamnamesi’nin 23. maddesinde; “*Bir kanuni ipotek hakkının tescili için muktazi evrakı müsbite ipoteğin tesciline esas olan teminatlı alacakları irae eden senetlerden ibarettir. Müteahhitlerin veya işçilerin ipoteklerini tescil için rehinle temin edilen alacak miktarının mal sahibi veya hâkim tarafından tasdik edilmiş olması yahut mal sahibinin tesciline mezuniyet vermesi iktiza eder. Mal sahibi kafî teminat gösterdiği takdirde müteahhit veya işçiler lehine bir ipotek tescili reddolunur. Borçlu ve alacaklı, rehin ile temin edilen alacak miktarında veya gösterilen teminat hakkında itilaf edemedikleri takdirde Kanunu Medenisinin 921inci maddesine tevfiқан muvakkat şerh verilebilir.*” hükmüne yer verilmekteydi⁴⁵³. Bu hükümle, eMK m. 807’de düzenlenen inşaatçı ipoteğinin tescil edilebilmesi için ipoteğin tescili için gerekli evrakların neler olduğu ve inşaatçı ipoteğinin ancak mal sahibinin veya mahkemenin izniyle tescil edilebileceği düzenlenmekteydi. Nizamname hükmünde aynı zamanda, eMK m. 809’un son cümlesinde yer alan “*Malik*

verilmesi nedeniyle inşaatçı ipoteğinin geçici tescilinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 112 vd.

⁴⁵² Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 281; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 378; Ayan, **a.g.e.**, s. 446; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 85; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 355; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 273; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 176.

⁴⁵³ Hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 1056.

bir alacaklıya kâfi teminat verirse tescil talep olunamaz” ifadesini açıklayıcı nitelikte, mal sahibinin yeterli miktarda teminat göstermesi durumunda tescilin yapılamayacağı ifade edilmiştir. Nizamname hükmünün son cümlesinde ise, alacaklı ile mal sahibinin, ipoteğe konu alacak miktarında veya gösterilen teminat miktarında uzlaşmaması durumunda inşaatçı ipoteği için geçici tescil şerhi verilebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, 1930 tarihli mülga Tapu Sicil Nizamnamesi’nin yürürlükte olduğu dönemde, inşaatçı ipoteği için geçici tescil verilmesinin mümkün olduğunu kabul eden görüş, Tapu Sicil Nizamnamesi’nin 23. maddesindeki bu hükme dayanmaktaydı⁴⁵⁴. Tapu Sicil Nizamnamesi’nin 23. maddesindeki düzenleme ise sadece bize özgü olmayıp mehzat İsviçre hukukundaki tapu sicil tüzüğünde de benzer bir düzenleme yer almaktaydı⁴⁵⁵. Ancak o dönemde dahi, şerhlerin ancak kanunla belirlenen hallerde verileceği kuralı doğrultusunda Tapu Sicil Nizamnamesi’ndeki düzenleme eleştirilmiştir⁴⁵⁶. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1009. maddesi gibi, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 919. maddesinin birinci fıkrasında da; *“Mukaveleden mütevellit şuf’a ve iştirak ve vefa hakları ve kira ve isticar gibi şahsi haklar kanunun sarahaten tayin ettiği hallerde tapu siciline şerh verilebilir.”* denmekteydi. Dolayısıyla, tapu siciline sadece kanunun izin verdiği hallerde şerh verilebileceği söylenebilirdi. Böyle bir durumda da, inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu edilemeyeceği sonucuna varılması gerekirdi. Fakat bu hüküm sadece kişisel hakların şerhine ilişkin bir sınırlama getirdiğinden, bu hükümle getirilen sınırlı sayı prensibinin bütün şerh türlerini ilgilendirmedeği kabul edilmektedir. Bu

⁴⁵⁴ Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 112; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 398; Saymen / Elbir, **a.g.e.**, s. 639; Aybay, **a.g.e.**, s. 10.

⁴⁵⁵ Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 113-114; Ünal, **a.g.e.**, s. 118. TSN m. 23’ün İsviçre Hukuku’ndaki karşılığı olan madde 1910 tarihli İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü’nün 22. maddesinde yer aldığı gibi 2012 tarihli İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü’nün 76. maddesinde de yer almıştır. Dolayısıyla, İsviçre Hukuku açısından inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu olabileceğine ilişkin tüzük maddesi halen yürürlükte. Ayrıca, İsviçre Medeni Kanunu’nun 839. maddesinde de inşaatın tamamlanmasından itibaren dört ay içinde inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhinin talep edilebileceğini ifade edilmiştir.

⁴⁵⁶ Aybay, **a.g.e.**, s. 10; Ertaş, **a.g.e.**, s. 169. Uygulamada TSN m. 23 düzenlemesi gereğince inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhi verilmesinin mümkün olduğunu ifade etmesine rağmen kanuna aykırı nizamnameye ilişkin eleştiriler için bkz. Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 116-121.

doğrultuda, inşaatçı ipoteği açısından hem İsviçre hem de Türk uygulamasında geçici tescil şerhinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır⁴⁵⁷.

Nitekim Tapu Sicil Nizamnamesi'nin yerini 18.05.1994 tarihli, 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren mülga Tapu Sicil Tüzüğü almıştır. Bu tüzükte ise, Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 23. maddesindeki hükme yer verilmemiş, mülga 1994 tarihli Tapu Sicil Tüzüğü'nün 23. maddesinin birinci fıkrasında eMK m.921'e atıf yapılarak, "*Mevzuat ve bu Tüzükte yer alan hükümlere uygun olmayan ve Türk Medeni Kanununun 921⁴⁵⁸ inci maddesine göre geçici şerhe de imkân bulunmayan istemler, geciktirilmeden, gerekçesi, itiraz yeri ve süresi de belirtilmek suretiyle reddedilir.*" denmiştir. Bu doğrultuda, aslında tüzük hükmünün de kanunla uyumlu hale getirildiği söylenebilir.

2001 yılında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden sonra ise, kanuna uygun bir düzenleme getirilmesi gerektiği için halen yürürlükte olan 22.07.2013 tarihli, 2013/5150 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen Tapu Sicil Tüzüğü yürürlüğe girmiştir. Yürürlükteki Tapu Sicil Tüzüğü'nde, mülga Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 23. maddesinin karşılığı olacak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Buna rağmen, Yargıtay eski alışkanlığını devam ettirerek inşaatçı ipoteğine ilişkin geçici tescil şerhi verilebileceği yönünde kararlar vermeye devam etmiştir⁴⁵⁹. Aynı doğrultuda, öğretide de inşaatçı ipoteğinin halen geçici tescil şerhine konu edilebileceğini savunan görüşler mevcuttur⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ BGE 97 I 209 (www.bger.ch); BGE 95 II 31 (www.bger.ch); Yarg. 14. H.D., T. 1996/5640 (https://karararama.yargitay.gov.tr); Yarg. 15. H.D., T. 31.05.2016, 1924/3111 (https://karararama.yargitay.gov.tr); Yarg. 15. H.D., T. 28.03.2016, 27/1944 (https://karararama.yargitay.gov.tr); Yarg. 15. H.D., T. 21.11.2012, 4558/7308 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): "*Yüklenici ipoteğinin geçici şerhi de, tescili de yüklenici ve taşınmaz maliki arasında anlaşma olmadıkça dava yoluyla istenebilir. Geçici şerh davası, diğer koşullar bakımından yüklenici ipoteğinin tescili davası ile aynı koşulları taşımaktadır.*"

⁴⁵⁸ Hükümdeki "921" ibaresi 02.12.2004 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na uygun hale getirilmek üzere "1011" olarak değiştirilmiştir.

⁴⁵⁹ Yarg. 15. H.D., T. 31.05.2016, 1924/3111 (https://karararama.yargitay.gov.tr); Yarg. 15. H.D., T. 28.03.2016, 27/1944 (https://karararama.yargitay.gov.tr).

⁴⁶⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1122; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, 364; Sirmen, **a.g.e.**, s. 703; Ertaş, **a.g.e.**, s. 606; Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 256; Başak Baysal, "Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, 2006, s. 173; Sümer Altay / Ali Eskiocak, **Türk Medeni**

Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının hukuki dayanağına bakıldığında ise herhangi bir kanun hükmüne değil; Tapu Sicil Tüzüğü'nün 48. ve 50. maddelerine dayanıldığı görülmektedir. Bu husus, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 28.03.2016 tarihli, 2016/27 Esas ve 2016/1944 Karar sayılı kararında, “...İşe başlarken genellikle yüklenici alacağının miktarı kesin olarak belli olmaması ve taşınmaz mal sahibince de kabul edilmemesi durumunda TMK'nın 1011 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 48 ve 50. maddeleri hükümleri gereğince, inşaatçı ipoteğinin tescili ile ilgili geçici şerhin verilmesi istemi mahkemeye yapılır. Mahkeme, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinden inceleme yaparak şerhe konu hakkın varlığının kabul edilebileceği kanısına varırsa; şerh kararı verir ve kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenip; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir. ...” denilerek ifade edilmiştir.

Oysa ki, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 48. maddesi şu şekildedir: “Tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler için; a) Haciz ve ihtiyati haciz için yetkili merciin resmî yazısı, b) Devretmekle yükümlü önmirasçı atama hâlinde vasiyetnamenin onaylı bir örneği ve şerhi içeren mahkeme yazısı, c) Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin hâllerde mahkeme kararı, ç) Kanunların kısıtlayıcı şerh verilmesini öngördüğü diğer hâllerde kanunda belirtilen belgeler, aranır.”.

Metinden de açıkça görüldüğü üzere, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 48. maddesi sadece tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler için gerekli belgeleri düzenlemekte olup, hiçbir şekilde inşaatçı ipoteği için geçici tescil şerhi verilmesine olanak sağlamamaktadır.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 50. maddesinde ise, “İddia edilen bir aynî hakkın güvence altına alınmasının gerektiği veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hâllerde, bütün

Hukukunda Taşınmaz Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 290; İlker Hasan Duman, “İnşaatçı İpoteği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, S.100, İstanbul, 2014, s. 194.

ilgililerin istemi veya hâkim kararı ile geçici tescil şerhi verilebilir.” denmektedir. Dolayısıyla, Tapu Sicil Tüzüğü’nün 50. maddesinin de hiçbir şekilde inşaatçı ipoteği için geçici tescil şerhi verilmesinden bahsetmediği; hatta geçici tescil şerhinin sadece TMK m. 1011’de bahsedilen aynı hak iddiası ve tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin sonradan tamamlanması durumlarında mümkün olabileceğinin altını çizmektedir. Bu nedenle, inşaatçı ipoteğine ilişkin geçici tescil şerhi verilebileceği yönünde karar veren Yargıtay, her ne kadar bu hükmünü Tapu Sicil Tüzüğü’nün 48 ve 50. maddelerine dayandırmaktaysa da, ilgili maddelerden böyle bir anlam çıkmamaktadır. Kaldı ki, Tapu Sicil Tüzüğü’nde inşaatçı ipoteği için geçici tescil şerhi verilebileceği yönünde açık bir hüküm bulunsaydı bile, tapu siciline verilebilecek şerhler ancak kanunla düzenlenebileceğinden, bunun yine de mümkün olmayacağı söylenebilirdi. Bu nedenle, inşaatçı ipoteği için tapu siciline geçici tescil şerhi verilebilmesi ancak kanunda bu konuda bir düzenleme yapılmasıyla mümkün olabilecektir⁴⁶¹.

Yukarıda açıklandığı üzere, aynı hak iddiasına dayanmadığından veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliğin sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hal olmadığından inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu olması mümkün olmamalıdır. Bir başka açıdan baktığımızda ise, Tapu Sicil Nizamnamesi’nin 23. maddesinde de bahsedilen inşaatçı ipoteğine konu alacağın miktarı konusunda veya teminat tutarı konusunda tarafların anlaşamaması durumu, esas itibarıyla çekişmeli haklara ilişkin bir durumdur. Dolayısıyla, her ne kadar TMK m. 1011 uyarınca geçici tescil şerhine konu edilemese de, inşaatçı ipoteğinin TMK m. 1010/1 uyarınca çekişmeli hakların korunmasına ilişkin tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhine konu olması mümkündür⁴⁶². Buna rağmen, neden hem öğretide hem de

⁴⁶¹ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 387; Ünal, **a.g.e.**, s. 119. Aksi yönde, Sirmen de Yargıtay uygulaması gibi günümüzde dahi TST m. 50 hükmünün inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhini mümkün kıldığını savunmaktadır. Bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 703. Öğretideki iki farklı görüşü savunanlara baktığımızda özellikle inşaatçı ipoteği üzerine monografik eserler hazırlayanların inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu olabileceğini savunurken, geçici tescil şerhi hakkında monografik eserler hazırlayanların inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu edilemeyeceğini savunması dikkat çekicidir.

⁴⁶² Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 387; Ünal, **a.g.e.**, s. 124-125; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 1056; Bülent Köprülü / Selim Kaneti, **Sınırlı Aynı Haklar**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 320; Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 290.

uygulamada ısrarla inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu edilmeye çalışılmasının veya bu konuda görüş belirtilmektedir?

Bu sorunun yanıtı, geçici tescil şerhinin verilmesinin koşullarında değil; geçici tescil şerhinin sonuçlarında yatmaktadır. Çünkü inşaatçı ipoteğinin, tapu siciline geçici tescil olarak şerh verilmesi durumunda ortaya çıkan sonuçlar, hem inşaatçı ipoteğinin uygulama alanını artırmakta hem de inşaatçıların haklarının korunması bakımından daha geniş bir olanak tanımaktadır. Nitekim, inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhi verilebileceğini savunanlar da, konuya geçici tescil şerhinin koşulları açısından değil, menfaatler çatışmasında hangi tarafın desteklenmesi gerektiği açısından bakmaktadırlar⁴⁶³. Bu doğrultuda da, söz konusu menfaatler çatışmasında, taşınmaz maliki karşısında, inşaatçıların, yani kanunun deyişiyle zanaatkârlar ve alt yüklenicilerin desteklenmesi gerektiğini savunanlar, inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhi verilebileceğini savunmaktadır.

Inşaatçı ipoteğinin, tapu siciline geçici tescil olarak şerh verilebilmesi durumunda inşaatçı açısından iki pratik yarar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, geçici tescil şerhinde, şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşmesi durumunda şerh tarihinden itibaren kesin tescile dönüştüğü varsayıldığından, ipoteklerin sıralaması yönünden inşaatçı ipoteği şerh tarihine göre ön sıralarda olabilecektir⁴⁶⁴.

Inşaatçı ipoteğinin, tapu siciline geçici tescil olarak şerh verilebilmesinin bir diğer yararı ise, inşaatçı ipoteğinin tescil edilebilmesi için TMK m. 895/2’de öngörülen üç aylık düşürücü sürenin dolmasının önüne geçebilmektedir⁴⁶⁵. Nitekim, ipotek alacağının yargılamayı gerektirdiği durumlarda, uyuşmazlığın çözülmesi hukuk

⁴⁶³ Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 112 vd.; Aybay, **a.g.e.**, s. 54.

⁴⁶⁴ İnşaatçı ipoteğinin doğrudan doğmuş bir ayni hak iddiasına dayanmamasına rağmen geçici tescil şerhi tarihinden itibaren kesin tescilin sonuçlarını doğurması nedeniyle geçici tescil şerhine ihtiyaç duyulduğu hakkında bkz. Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Mooser, **a.g.e.**, s. 2838; De Haller, **a.g.e.**, s. 44; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 128; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1125; Sirmen, **a.g.e.**, s. 703.

⁴⁶⁵ Homberger, **a.g.e.**, s. 299; Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 113; Aybay, **a.g.e.**, s. 54; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1125; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 801; Ertaş, **a.g.e.**, s. 606.

sistemi içerisinde üç aydan daha uzun bir zaman gerektirebilir. Ancak yüklenilen işin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde ipoteğin tescil edilmemiş olması durumunda, inşaatçı artık tescil talebinde bulunamayacaktır. Hatta, davacı üç aylık hak düşürücü süre içerisinde davasını açmış olsa bile, davanın açılması süreyi kesmediğinden ve kanunda açıkça hak düşürücü süre içerisinde inşaatçı ipoteğinin tescil edilmiş olmasını aradığından, yargının işleyişindeki gecikme nedeniyle inşaatçının hakkını kaybetmesi söz konusu olabilecektir⁴⁶⁶. Geçici tescil şerhi verilmiş olsa bile, buna ilişkin kararda şerh için belirtilen süre dolmadan geçici tescil şerhinin uzatılması gerektiği, uzatılmadığı takdirde geçici tescil şerhi hükümsüz kaldığından ve üç aylık hak düşürücü süre de geçmiş olduğundan artık inşaatçı ipoteğinin kurulması istenemeyecektir⁴⁶⁷. Bu durumun ipotek hakkının kullanılmasını önemli ölçüde sınırladığı ve hakkın kapsamını daralttığı ifade edilmiştir⁴⁶⁸. Fakat, inşaatçı ipoteği için geçici tescil şerhi verilmiş olması durumunda, mahkemece ipotek hakkının varlığına karar verilmesi durumunda şerh tarihinden itibaren tescil yapılmış kabul edileceğinden üç aylık süre nedeniyle hakkın düşmesi engellenmektedir⁴⁶⁹. Bu konuda, inşaatçının ipoteğin tescilini isteyebileceği sürenin sadece üç ay olmadığı da açıktır. İnşaatçı çalışma ve malzeme vermeyi yüklediği andan başlayarak ipoteğin tescilini talep edebilir. Hak düşürücü süre ise, işin tamamlanmasından itibaren üç ayın sonunda sona ermektedir. Dolayısıyla, inşaatçının ipoteğin tescilini talep edebileceği süre toplamda

⁴⁶⁶ Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 113; Ünal, **a.g.e.**, s. 117. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, inşaatçı ipoteği açısından kanunun açık hükmüne rağmen tescilin üç ay içinde yapılıp yapılmadığına değil; üç aylık sürede geçici tescil şerhi için başvuru yapılıp yapılmadığına bakmaktadır. Bkz. Yarg. 15. H.D., T. 18.02.2008, 6606/960 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Taraflar alacak miktarında veya teminat hakkında anlaşamazlar ise, TMK’nın 1011. maddesi (Eski 921. madde) uyarınca geçici tescil şerhi verilmesini isteyebilir. Ancak geçici tescil isteminin de işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması şarttır. ... Alacağın dayandığı imalat 22.01.2004 tarihinde teslim edildiğine göre bu tarihten itibaren üç aylık sürede geçici tescil istenildiği iddia olunmadığından işbu dava da üç aylık sürede açılmadığından dinlenebilme koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez.”

⁴⁶⁷ Homberger, **a.g.e.**, s. 301; Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; BGE 97 I 209 (www.bger.ch); BGE 101 II 63 (www.bger.ch); BGE 98 Ia 241 (www.bger.ch).

⁴⁶⁸ Aybay, **a.g.e.**, s. 54. Söz konusu hak kaybını önlemek için inşaatçı ipoteği için öngörülen hak düşürücü sürenin dolmak üzere olduğu durumlarda mahkemenin inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhi için yapacağı yargılamayı öne alması gerektiği hakkında bkz Schmid, **a.g.e.**, s. 2661.

⁴⁶⁹ De Haller, **a.g.e.**, s. 46; Schmid, **a.g.e.**, s. 2661; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 113; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1125; Sirmen, **a.g.e.**, s. 703. İsviçre Federal Mahkemesi de üç aylık hak düşürücü süre içerisinde inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhi verilmesi için başvuru yapılmadığı takdirde alacaklının inşaatçı ipoteğini talep etme hakkının sona erdiği görüşündedir. Bkz. BGE 119 II 429 (www.bger.ch).

iş i yüklendiği tarihten iş in bitimine kadar olan süreye ek olarak üç aydır. Buna rağmen, ticari hayatın olağan akışı içinde inş aat devam ederken inş aatç ının mahkemeye başvurarak ipoteğin tescilini istemesi hukuken mümkün olsa da fiilen çok zor olduğu, iş sahibi tarafından güvensizlik olarak algılanacağı gerekçesiyle bu süre yeterli görülmemiştir⁴⁷⁰.

Tüm bu görüşler doğrultusunda, menfaatler çatışması açısından bakıldığında ve hukuk düzeninin zayıf durumda olanı korumak sorumluluğ unda olduğu da göz önüne alındığında inş aatçı ipoteği konusunda geçici tescil ş erhine başvurulmasının pratik yararları anlaşılabilmektedir. Ancak hukuk düzeninin, bir diğ er temel sorumluluğ u da öngörülebilir olması ve normlar hiyerarş isinin korunmasıdır. Dolayısıyla, tapu kütüğünde ancak kanunla belirtilen durumlar için ş erh verilebileceğ i göz önüne alındığında kanunda sayılmayan bir durum için geçici tescil ş erhi uygulanması hukuka uygun düşmemektedir. Bu nedenle, kanun koyucunun inş aatçı ipoteği için geçici tescil ş erhi verilmesinin pratik faydalarını ve uygulamadaki eğ ilimi dikkate alarak bu konuda bir yasal düzenleme yapması beklenebilir. Fakat, böyle bir yasal düzenleme yapılmadıkça inş aatçı ipoteğ inin tapu kütüğüne geçici tescil ş erhi olarak iş lenmesi yargı makamlarının aksi yöndeki uygulamalarına rağmen hukuka aykırı bir uygulama olarak anılmalıdır⁴⁷¹. Ayrıca, inş aatçı ipoteğ inin tescile tabi olduğu ve aynı hakkın tescille kazanıldığı da dikkate alındığında, bir aynı hakkın kazanılmasından önce verilecek olan ş erh, TMK m. 1011 kapsamında geçici tescil ş erhi değ il; TMK m. 1010/1(1) kapsamında ç ekişmeli hakların korunmasına ilişkin bir ş erh olacaktır.

İnş aatçı ipoteğ inin geçici tescil ş erhinin mümkün olabilmesi için yapılacak olan yasal düzenlemede doğrudan inş aatçı ipoteği iddiasının mevcut olması durumunda geçici tescil ş erhi verilebileceğ ine ilişkin bir hüküm getirilebileceğ i gibi, inş aatçı ipoteğ inin tescile tabi olmaksızın kanundan doğ an bir ipotek hakkı olarak

⁴⁷⁰ Aybay, **a.g.e.**, s. 53.

⁴⁷¹ Aynı görüşte bkz. Ercoşkun Ş enol, **a.g.e.**, s. 387.

kanunda sayılması yoluyla da inşaatçı ipoteğinin geğici tescil şerhi verilebilecektir⁴⁷². İnşaatçı ipoteğinin tescilsiz doğan bir ipotek hakkı olduğu kanunla dūzenlenirse, inşaatçı ipoteğini kazanan kişinin, bu hakkın tescilini talep etmesi artık bir ayni hak iddiası niteliği taşıyacaktır ve TMK m. 1011 gereğince ayni hak iddiasının gūvence altına alınması için geğici tescil şerhinden yararlanılabilecektir.



⁴⁷² Ünal, **a.g.e.**, s. 125.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN VERİLMESİ VE HÜKÜMLERİ

I. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN VERİLMESİ

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16. maddesi gereğince, tapu sicilinde işlem yapılabilmesi için yazılı istem bulunması gerekmektedir⁴⁷³. İstemde bulunacak kişiler ise, TST m. 17'de açıklanmış olup, kanuni istisnalar dışında tapu sicilinde hak sahibi olan kişilerin istemde bulunabileceği belirtilmiştir. Buradaki istem yetkisi, gerçek hak sahipliğine değil; tapu sicilinde görünen hak sahipliğine bağlanmıştır⁴⁷⁴. Dolayısıyla, tapu sicilinden hak sahibi görünen bir kişi gerçekte malik sıfatını kaybetmiş olsa bile, şekli kayıtlara göre hakkı zedelenecek kişi ise, istemin ancak bu kişi tarafından yapılması durumunda tapuda işlem yapılabilir.

Geçici tescil şerhi açısından baktığımızda ise, bir taşınmazın tapu kaydına geçici tescil şerhinin işlenmesi sonrasında, o taşınmazla ilgili yapılan hukuki işlemlerin geleceği şerh nedeniyle etkilenebilecektir⁴⁷⁵. Kaldı ki, hukuki etkilerinin yanı sıra üzerinde geçici tescil şerhi bulunan bir taşınmazla ilgili işlem yapmak isteyen ve hak sahibi olmak isteyen üçüncü kişiler, bu işleme şüpheyle yaklaşacak ve işlem den kaçınabilecektir⁴⁷⁶. Dolayısıyla, tapu kaydı üzerine geçici tescil şerhi verilebilmesi için, geçici tescil şerhi için aranan koşulların varlığının ortaya konulmuş olması gerekmektedir. Bir kişinin, tapu müdürlüğüne giderek aynı hak iddiasının güvence altına alınması veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı iddiasıyla geçici tescil şerhini talep etmesi

⁴⁷³ Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 77: “Talep ilkesi geçici tescilin şerhi için de geçerlidir.”

⁴⁷⁴ Aybay, **a.g.e.**, s. 57.

⁴⁷⁵ Mooser, **a.g.e.**, s. 2840; Aybay, **a.g.e.**, s. 57. Reisoğlu, tapu siciline verilen geçici tescil şerhi sonucunda malikin kredi olanaklarının daraldığını ifade etmektedir. Bkz. Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 120.

⁴⁷⁶ Homberger, **a.g.e.**, s. 290. İsviçre Federal Mahkemesi de, geçici tescil şerhinin tapu sicilini kilitlememesi nedeniyle hukuki bir zarara yol açmasa bile, ekonomik anlamda bir zarara sebep olabileceğini ifade etmiştir. Bkz. BGE 98 Ia 441 (www.bger.ch).

üzerine, tapu memurunun işin esasına girerek ve belgeleri inceleyerek istemin haklı olup olmadığına karar verme yetkisi yoktur.

TMK m.1011/2’de, herhangi bir taşınmazın tapu kaydı üzerinde haksız şekilde geçici tescil şerhinin verilmesi ve bu nedenle hak sahiplerinin zarar görmesinin önlenmesi amacıyla, sadece iki şekilde geçici tescil şerhinin verilmesini mümkün kılmıştır. Bunlardan birisi, bütün ilgililerin razı olması durumudur. Dolayısıyla, bir geçici tescil şerhi talebi olduğunda bütün ilgililer rıza gösterecek ve böylece geçici tescil yönünden işin esasına ilişkin ortada herhangi bir uyuşmazlık bulunmayacaktır. Diğer ise hâkimin karar vermesidir. Bütün ilgililerin rıza göstermemesi durumunda, geçici tescil şerhi talebinde bulunan kişi, mahkemeye başvurarak karar aldırabilecek ve tapu kütüğüne geçici tescil şerhi verdirebilecektir. Böyle bir durumda da, geçici tescil şerhi talebinin haklılığı, esas bakımından mahkemece değerlendirilmiş olduğundan, uyuşmazlık mahkeme tarafından giderilmiş olacak, tapu memuru sadece kararı uygulamakla yetinecektir. Sonuç olarak da, her iki durumda da tapu memurunun, geçici tescil şerhi talebinin haklılığı yönünden bir takdir yetkisi olmayacaktır.

A. BÜTÜN İLGİLİLERİN RIZASIYLA

Geçici tescilin tapuya şerh edilmesi için kanunda öngörülen iki usulden birisi bütün ilgililerin razı olmasıdır. Geçici tescil şerhi konusunda tapu memuruna işin esası konusunda herhangi bir takdir yetkisi tanımayan kanun koyucu, tüm tarafların mutabık olduğu durumlar için de mahkemelerin gereksiz olarak meşgul edilmemesi amacıyla bütün ilgililerin razı olmasıyla geçici tescil şerhi verilebileceğini düzenlemiştir.

Tapu memuru ise, her ne kadar şerh talebinin haklılığı konusunda işin esasını değerlendiremeyecekse de, usul açısından geçici tescil şerhiyle ilgili bütün ilgililerin kimler olduğunu, bütün ilgililerin rızasının bulunup bulunmadığını, rızanın usulüne uygun olarak temin edilip edilmediğini ve şerhin içerik bakımından geçici tescile uygun olup olmadığını incelemesi gerekecektir.

1. Bütün İlgililer Kavramı

eMK m. 921/2’de “*Muvakkat şerh vermek alakadarların muvafakatiyle ve mahkemece verilen bir hüküm mucibince icra edilir.*” ifadesi yer almaktaydı. TMK m.1011/2’de ise, bu hüküm “*Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hâkimin karar vermesine bağlıdır. ...*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, hükmün 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’ndaki karşılığı düzenlenirken dilin sadeleştirilmesinin yanında eMK m.921’deki “*alakadarlar*” ifadesi “*bütün ilgililer*” olarak değiştirilmiştir. “Alakadar” sözcüğünün, sözlükteki karşılığı ilgilidir⁴⁷⁷. TMK m. 1011’de ise ilgililer sözcüğünün başına bir de “*bütün*” sıfatı eklenmiştir. İlk bakışta, eski kanun ile yeni kanun arasındaki “*ilgililer*” ve “*bütün ilgililer*” kavramları bakımından bir fark oluştuğu ve kapsamın genişlediği düşünülebilirse de kanunun gerekçesi ve öğretideki yorumlar da dikkate alındığında anlam bütünlüğü bakımından herhangi bir farklılık oluştuğu söylenemez.

Nitekim TMK m. 1011’in gerekçesine baktığımızda da; “*Yürürlükteki Kanunun 921inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak, kaynak Kanunun 961 inci maddesine uygun olarak yürürlükteki maddenin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi, maddenin ikinci fıkrasına alınmıştır.*”. Ayrıca, eski düzenleme döneminde öğretideki açıklamalara baktığımızda da geçici tescil şerhinin uygulanabilmesi için bütün ilgililerin rızasının aranacağını ifade edildiği görülebilmektedir⁴⁷⁸. Zaten, geçici tescil şerhi için ilgililerin rızasının arandığının söylenmesiyle, bütün ilgililerin kastedildiği ortadadır. TMK m.1011 metninde ise, özellikle bütün ilgililer ifadesinin kullanılmasının bu hususu vurgulamaktan başka bir işlevi olmadığı, TMK ile birlikte geçici tescilin şerhi için rızası aranan ilgililerin kapsamının genişlemediği ortadadır.

Bir geçici tescil şerhi verilmesi gerektiğinde, rızası aranacak ilgililer kimler olacaktır? Bu noktada ilgililerin tespitinde, tapu memuru hakkın esasına ilişkin bir değerlendirme yapamayacağından, ilgilileri de TST m. 17 uyarınca, sadece tapu

⁴⁷⁷ <https://sozluk.gov.tr/> Türk Dil Kurumu (Erişim T.:15.04.2020).

⁴⁷⁸ Aybay, **a.g.e.**, s. 58: “*Muvakkat tescilden dolayı hakkı takyide uğrayan herkesin ilgili sıfatıyla muvafakati aranır.*”. Nitekim, kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nun 961. maddesinde de ilgililerin rızası ifadesinin karşılığı olan “*consentment des intéressés*” ifadesi kullanılmış olup, “bütün” sıfatına yer verilmemiştir.

sicilindeki kayıtları esas alarak belirleyecektir. Burada sözü edilen ilgililer temel olarak, geçici tescilin kesin tescile dönüşmesiyle birlikte hakkı eksilecek olan kimselerdir⁴⁷⁹.

TMK m. 1016'da ise, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasının mümkün olduğu durumlarda sadece malikin rızası veya hâkimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebileceği ifade edilmiştir. Bir taşınmazın devri söz konusu olduğunda veya taşınmaz üzerinde bir sınırlı ayni hak tesis edileceğinde rızası aranacak ilgilinin taşınmazın maliki olduğu açıktır⁴⁸⁰. Ancak, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına ilişkin geçici şerhin söz konusu olacağı her durumda da ilgili olarak sadece taşınmaz malikin rızasını aramak mantıklı olmayacaktır⁴⁸¹. Nitekim, geçici tescil şerhinin, yerine göre geçici terkin şerhi de olabilmektedir. Böyle durumlarda rızası aranan ilgilinin malik dışındaki kişi olması da söz konusu olabilir⁴⁸². Örneğin; bir taşınmaz üzerindeki ipoteğin terkinin hususunda, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksiklik tamamlanmak üzere bir geçici tescil (terkin) şerhi verileceği durumda, ilgili olarak malikin değil, ipoteğin lehtarının rızası aranmalıdır. Bu nedenle, TMK m. 1016'da yer alan “malikin rızası” ifadesi yerine, TMK m. 1011 hükmü ile uyumlu olarak “ilgililerin rızası” ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde eleştirilmiştir⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Aybay, **a.g.e.**, s. 58; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 392; Ünal, **a.g.e.**, s. 128. Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 330'da ilgililerin TMK m. 1013 hükmüne kıyasen belirleneceğini ifade etmiştir. Ancak TMK m. 1013'te tescil istemi için sadece taşınmaz maliki işaret edilmiş olduğundan, geçici tescil şerhi bakımından bu hükmün kıyasen uygulanması söz konusu olamaz. Bütün ilgililer kavramı, taşınmaz malikinden daha geniş bir kavram olup, geçici tescil şerhiyle hakkı zedelenen olan sınırlı ayni hak sahipleri de ilgililer arasında olabilecektir. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 401'de ise ilgililer kavramı “tescil, terkin veya tadil talebini yapmaya yetkili olduğunu iddia eden veya onun temsilcisi sıfatıyla hareket eden” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁸⁰ Mooser, **a.g.e.**, s. 2839. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 14. H.D., T. 28.06.2006, 6272/7643 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Eğer bir şerhin tapu kütüğüne işlenmesi hakkında yasa hak sahibine doğrudan işlem yapma yetkisi tanınamışsa, şerhin yapılabilmesi için taraflar arasında ayrıca bir şerh anlaşmasının varlığı gerekir. Yoksa taraflardan birinin talebi üzerine, özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike tanınan yetkileri kısıtlayıcı sonuç doğuracak biçimde tapu kütüğüne şerh düşülemez.”

⁴⁸¹ Aybay, **a.g.e.**, s. 58.

⁴⁸² Ünal, **a.g.e.**, s. 129.

⁴⁸³ “Malik” ifadesi yerine “malik veya sicile göre doğrudan doğruya ilgili olanlar” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı yönünde bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 59. Aynı doğrultuda Ünal, **a.g.e.**, s. 129: “Zira ilgili fıkırdaki yalnız malikin rızası ile geçici tescil şerhi verilebileceği belirtilmiştir. Burada böyle bir sınırlama yapılması, TMK m. 1016/2'nin asıl uygulama alanının

Nitekim, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerin tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhi açısından da sadece malikin rızasının yetmeyeceği, gerektiğinde başka ilgililerin rızasının da gerekeceği görülmektedir.

Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların tamamlanmasına ilişkin olarak verilen geçici tescil şerhinde rızası aranan ilgililerin kimler olduğu, duruma göre TMK m. 869 gereğince de önem taşıyabilmektedir. TMK m. 869 uyarınca, tarihi daha eski olan rehin hakkı, daha sonra aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir. Eğer rehin alacaklısı, taşınmaz üzerinde sonraki tarihli irtifak hakkının veya taşınmaz yükünün kurulması sırasında izin vermemişse, bu durumda rehinin paraya çevrilmesi sırasında taşınmazın değerini düşüren irtifak hakkı veya taşınmaz yükü terkin edilecektir. Dolayısıyla, ipotekli bir taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı kurulmak istendiğinde, ipotek alacaklısının irtifak için izin verip vermemesi önem taşımaktadır. Eğer ipotek alacaklısı, irtifakın kurulmasına izin vermezse, ipoteğin paraya çevrilmesi sırasında alacaklının izni olmadan kurulan ve taşınmazın değerini düşüren irtifak hakkı terkin edilecektir. Bu durum, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliği tamamlamak üzere, bir irtifak hakkının geçici tescil şerhine konu olması durumunda da göz önüne alınmalıdır. Eğer irtifak hakkı kurulurken, mevcut ipoteğin paraya çevrilmesi durumunda irtifak hakkının terkin edilmesi önlenmek isteniyorsa, bu durumda geçici tescil şerhi için de hem malikin hem de mevcut ipotek alacaklısının rızalarının alınması gerekecektir.

Öğretide bazı yazarlar tarafından, geçici tescil şerhinin bütün ilgililerin rızasıyla verilebilmesinin sadece tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin tamamlanması durumunda söz konusu olacağı ifade edilmektedir⁴⁸⁴. Bir

taşınmaz mülkiyetinin devri olarak görülmesi gerekçesiyle izah edilebilir. Fakat ilgili fıkra sadece konusunu taşınmaz mülkiyetinin devri olan tescil işlemini değil, tescile konu bütün haller ile terkin, şerh gibi tapu sicili işlemleri bakımından da uygulama alanı bulur. ... Dolayısıyla 1016/II'deki malikin rızası deyiminin ilgililerin rızası şeklinde anlaşılması yerinde olur."

⁴⁸⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253; Esmer, **a.g.e.**, s. 680; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 193. Antalya / Topuz, doğrudan geçici tescil şerhinin bütün ilgililerin rızasıyla verilebilmesinin sadece tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin tamamlanması durumunda mümkün olabileceğine yönelik bir ifade kullanırsa da, tasarruf yetkisini belirleyen

kişinin, başka bir kişinin taşınmazı üzerinde bir aynı hakkı olduğunu iddia etmesi durumunda, doğal olarak tapu sicilinde hak sahibi gözüken kişinin, hak iddia eden kişi lehine kendi rızasıyla geçici tescil şerhi vermesi beklenemez. Böyle bir durumla uygulamada karşılaşılması da pek mümkün değildir⁴⁸⁵. Fakat buna rağmen, uygulamada karşılaşma ihtimali düşük olmasına rağmen, bir aynı hak iddiasına dayalı geçici tescil şerhi talebinin de bütün ilgililerin rızasıyla tapu siciline geçici tescil şerhi verilmesi teorik olarak mümkündür.

Aynı şekilde, inşaatçı ipoteğinin geçici tescil şerhine konu edilmesinin hukuka aykırılığına ilişkin eleştirileri bir kenara bırakırsak, inşaatçı ipoteği açısından da ilgililerin rızasıyla geçici tescil şerhi verilmesi teorik olarak mümkündür. Ancak ilgililerin uzlaşması durumunda, doğrudan inşaatçı ipoteğinin tesis edilmesi mümkünken, geçici tescil şerhi vermenin pratik olarak pek anlamı olmayacaktır⁴⁸⁶.

Taşınmazın elbirliği mülkiyete konu olması durumunda, tapu kaydına geçici tescil şerhi verilebilmesi için maliklerin hepsinin oybirliğiyle onayı gerekmektedir⁴⁸⁷. Paylı mülkiyette ise her bir pay sahibinin kendi payı üzerindeki hakka ilişkin olarak geçici tescil şerhi verilmesine rıza göstermesi ve kendi payı üzerinde geçici tescil şerhi kurulması mümkündür⁴⁸⁸. Ancak her ne kadar paydaşlar payları üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahipse de, kanunda paydaşlar için getirilen bazı tasarruf kısıtlamaları durumunda pay sahibinin tek başına rızasıyla kendi payı üzerinde geçici tescil şerhi verilmesi mümkün olamaz⁴⁸⁹.

belgelerdeki eksikliklerin tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhinde şerh süresinin tapu memuru tarafından belirleneceğini belirtmesi, bu görüşü benimsediğini göstermektedir.

⁴⁸⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 400; Aybay, **a.g.e.**, s. 59; Sirmen, **a.g.e.**, s. 235.

⁴⁸⁶ Homberger, **a.g.e.**, s. 299.

⁴⁸⁷ Aurélien Witzig, “Les Droits Réels Limités Sur Les Biens En Copropriété”, **Aktuelle Juristische Praxis**, S. 3, 2020, s. 17.

⁴⁸⁸ Homberger, **a.g.e.**, s. 292; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 223.

⁴⁸⁹ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 223-224. Örneğin; edinilmiş mallara katılma rejiminde, TMK m. 223/2 uyarınca aksine anlaşma olmadıkça eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağından, böyle bir durumda eşlerden birinin kendi payı üzerinde tek başına rızasıyla geçici tescil şerhi veremeyeceği de söylenebilecektir.

2. Rızanın Şekli

TMK m. 1011’de geçici tescil şerhinin, bütün ilgililerin razı olması durumunda verilebileceği söylenmişse de bu rızanın şekli konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Burada söz konusu olan rıza, tapu memuruna yöneltilecek olan taleple gerçekleşen, tek taraflı bir irade beyanıdır⁴⁹⁰. Söz konusu irade beyanının şekli konusunda ise, kanunlarda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bilindiği üzere, kanunlarda herhangi bir düzenleme olmaması halinde, hukukumuzda şekil serbestisi esastır⁴⁹¹. Tapu Sicil Tüzüğü’nün 16. maddesine göre ise, kanunlarda veya Tapu Sicil Tüzüğü’ndeki istisnalar haricinde, tapu sicili üzerinde işlem yapılmasını gerektiren istemlerin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Öğretide, tüzük ile getirilen bu şekil şartının, kanuni bir geçerlilik şekil şartı olmadığı, sadece idari bir şekil zorunluluğu olduğu ifade edilmiştir⁴⁹². Dolayısıyla, her ne kadar idari zorunluluk nedeniyle tapu memurunun ilgilinin rızası açısından yazılı şekil sağlanmadan geçici tescil şerhine yönelik işlem yapması mümkün değilse de; her nasılsa bu şekil şartı sağlanmadan ilgililerin rızası olmadan tapuya verilmiş olan geçici tescil şerhinin hukuken geçerli olacağı söylenebilir.

3. Şerhin İçeriği

Geçici tescil şerhi talebi karşısında, tapu memurunun her ne kadar geçici tescil şerhi talebinin haklılığı konusunda işin esasına girme yetkisi yoksa da, tapu memurunun talep edilen geçici tescil şerhinin, geçici tescil şerhine konu edilebilir bir husus olup olmadığı konusunda bir inceleme yapması gerekmektedir⁴⁹³. Bu konuda bütün ilgililerin rızası olsa bile, tapu memurunun bu yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Aksi takdirde, ilgililerin tapu siciline şerh edilmesi mümkün olmayan veya tapu sicilinde yer alması söz konusu olmayan hususları da bu yolla tapu siciline şerh vermesinin yolu açılacaktır. Örneğin; bir taşınmazın tapu kaydına, taşınmaz

⁴⁹⁰ Aybay, **a.g.e.**, s. 59. Tapu Sicil Tüzüğü’nde “talep” sözcüğü yerine, sözcüğün Türkçe karşılığı olan “istem” sözcüğü kullanılmıştır.

⁴⁹¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar Hukuku, s. 99; Oğuzman / Öz, **C.1**, s. 116; Nomer, **a.g.e.**, s. 116. İsviçre hukuku açısından da, geçici tescil şerhinde rıza bakımından şekil zorunluluğu olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Homberger, **a.g.e.**, s. 292; Mooser, **a.g.e.**, s. 2840.

⁴⁹² Homberger, **a.g.e.**, s. 292; Aybay, **a.g.e.**, s. 59.

⁴⁹³ Homberger, **a.g.e.**, s. 292; Aybay, **a.g.e.**, s. 60; Ünal, **a.g.e.**, s. 129, dn. 524.

üzerindeki binanın duvarlarının her zaman mavi renk olacağına ilişkin bir geçici tescil şerhi verilmesi talebinin tapu memuru tarafından reddedilmesi gerekmektedir. Çünkü, taşınmaz üzerindeki binaların duvarlarının mavi renk olması ileride geçici tescil şerhi sona erdiğinde kesin tescile konu olabilecek bir husus değildir. Geçici tescil şerhi verilirken, tapu memuru tarafından, yapılacak tescilin türü belirlenebilmeli ve şerhin sadeliği sağlanmalıdır⁴⁹⁴.

Bütün ilgililerin rızasıyla verilecek geçici tescil şerhinde, dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise şerhin süresidir. TMK m. 1011/3'te mahkeme kararıyla verilecek olan geçici tescil şerhi bakımından, geçici tescil şerhi kararında, şerhin etki bakımından süresi ve içeriğinin de belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim, geçici tescil şerhinin, isminden de anlaşılacağı üzere şerh, ileride kesin tescile dönüşmek üzere geçici bir süreyle verilmektedir. Ancak bu sürenin uzunluğunun ne kadar olacağı nasıl belirlenecektir?

Geçici tescil şerhinin mahkeme kararıyla kurulması durumunda, şerhin süresi ilgili kararda belirtilmelidir. Bu husus, TMK m. 1011/3'te açıkça düzenlenmiştir. Ancak, geçici tescil şerhinin ilgililerin rızasıyla verilmesi durumunda da şerhin süresinin istemde bulunup bulunmaması hakkında mevzuatta herhangi bir düzenleme yoktur⁴⁹⁵. Buna rağmen öğretideki hâkim görüş, ilgililerin rızasıyla verilen geçici tescil şerhinde de sürenin gösterilmesi gerektiği kanaatindedir⁴⁹⁶. Diğer görüş ise, ilgililerin rızasıyla verilen geçici tescil şerhinde süresiz olarak geçici tescil şerhi verilebileceğini savunmaktadır⁴⁹⁷. Kanaatimce, mevzuatta herhangi bir emredici hüküm bulunmaması karşısında, geçici tescil şerhinin ilgililerin rızasıyla verilmesi durumunda hâkim görüşün aksine süresiz olarak şerh verilebilmelidir. İlgililerin rızasıyla kurulan geçici tescil şerhinde de ilgililer şerhin süresini belirtebilecek ve şerh bu sürenin sonunda sona erecektir. Ancak, ilgililerin böyle bir süre belirtmemesi

⁴⁹⁴ Homberger, **a.g.e.**, s. 292; Aybay, **a.g.e.**, s. 60; Ünal, **a.g.e.**, s. 129, dn. 524.

⁴⁹⁵ Ünal, **a.g.e.**, s. 130.

⁴⁹⁶ Homberger, **a.g.e.**, s. 299; Schmid, **a.g.e.**, s. 2659; Mooser, **a.g.e.**, s. 2840; Ertaş, **a.g.e.**, s. 180; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ayan, **a.g.e.**, s. 461; Esmer, **a.g.e.**, s. 681; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 397; Ünal, **a.g.e.**, s. 130; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 193.

⁴⁹⁷ Aybay, **a.g.e.**, s. 59.

durumunda şerhin geçerliliği ne olacaktır? Bu konuda bir görüş, ilgililerin süre belirtmeden geçici tescil şerhi vermek istemesi durumunda, tapu memurunun re'sen şerh süresini belirleyebileceğini ileri sürmektedir⁴⁹⁸. Bu görüşü savunanların gerekçesi, mülga TSN m. 83'te yer alan “*tapu memuru yahut hâkim tarafından tesbit olunan müddet*” ifadesinin kullanılmış olmasıdır. Ancak burada tapu memuru tarafından belirlendiği söylenen süre ile kastedilen, aslında tarafların kararlaştırdığı ve tapu memurunun sicile işlediği süre olabilir. Aksi takdirde, sadece tapu memurunun veya hâkimin değil, tarafların da tespit etmiş olduğu süreden bahsedilmesi gerekirdi. Kaldı ki, Tapu Sicil Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır ve yürürlükte olan Tapu Sicil Tüzüğü'nde bu ifade kullanılmamıştır. Ayrıca, TMK m. 1011/3'te şerhin etki bakımından süresinin ve içeriğinin belirlenmesi gerekliliğinden, tarafların rızasıyla yapılan geçici tescil şerhi için değil, mahkemenin verdiği geçici tescil şerhi kararı için bahsedilmektedir. Dolayısıyla, benim de katıldığım görüşe göre, böyle bir durumda ilgililerin talebi doğrultusunda geçici tescil şerhi süresiz olarak şerh verilebilmelidir⁴⁹⁹. Nitekim, mevzuatta da bunu yasaklayan herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁵⁰⁰. Tapu Kanunu m. 26'da ve TBK m. 238'de belirtilen şerhler için açıkça bir süre öngörmüş olan kanun koyucu, ilgililerin rızasıyla verilecek olan geçici tescil şerhi açısından suskun kalmıştır. Bu durum da, kanun koyucunun bir süre sınırı getirmek istemediği sonucuna varılabilir.

B. MAHKEME KARARIYLA

Geçici tescilin tapuya şerh edilmesi için kanunda öngörülen iki usulden bir diğeri ise, mahkemenin tapu siciline geçici tescil şerhi verilmesi yönünde bir karar

⁴⁹⁸ Esener / Güven, **a.g.e.**, s. 166, dn. 94; Ayan, **a.g.e.**, s. 461; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 193; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 397. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Homberger, **a.g.e.**, s. 299.

⁴⁹⁹ Aybay, **a.g.e.**, s. 59. Aybay, her ne kadar bütün ilgililerin rızasıyla süresiz olarak geçici tescil şerhi verilmesinin mümkün olduğunu ifade etse de, tapu memurunun ileride herhangi bir karışıklığa sebep olmaması için şerhin süresi konusunda bir belirleme yapmaları konusunda ilgililere hatırlatma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir.

⁵⁰⁰ Ünal, TST m. 51'deki şerhin kütük sayfasındaki özel sütuna konusu, süresi, tarihi ve yevmiye numarası ve varsa değeri gösterilerek yazılır, hükmünü şerhin süresinin kütüğe yazılması gerektiği yönünde emredici bir kural olarak yorumlamaktadır. (Ünal, **a.g.e.**, s. 130) Oysa ki Tapu Sicil Tüzüğü, tapu sicilinin tutulması bakımından idari usulü belirleyen bir hukuki kaynak olduğundan, eğer tapu kütüğüne şerhin süresi yazılması gerekiyorsa süre kısmına gayet “süresiz” de yazılabilir. Dolayısıyla, TST m. 51 hükmünün geçici tescil şerhinin süreye bağlı olması gerektiği yönünde emredici bir düzenleme getirdiği söylenemez.

vermesiyle gerçekleşmektedir. TMK m. 1011/3 gereğince, geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine hâkim, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verecektir. Hükümde her ne kadar, hâkim kararından bahsedilmişse de, aşağıda görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi başlığı altında bahsedilecek olduğu üzere, bazı durumlarda geçici tescil şerhi verilmesi kararı tek hâkim tarafından değil, mahkeme heyeti tarafından da verilebilecektir. Dolayısıyla, kanunda bir hâkim kararından bahsedilmiş olsa da mahkeme kararı ifadesini kullanmak daha isabetli olacaktır.

1. Mahkeme Kararının Hukuki Niteliği

Geçici tescil şerhinin hukuki niteliği değerlendirildiğinde, öğretideki hâkim görüşe göre geçici tescil şerhi, bir ihtiyati tedbir kararı niteliğindedir⁵⁰¹. HMK⁵⁰² m. 389 gereğince; mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da önemli ölçüde imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi durumunda ihtiyati tedbir verilebilmektedir. Geçici tescil şerhinin de, üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanmasını önlemek amacı taşıdığı göz önüne alındığında, bunun mevcut durumda meydana gelebilecek önemli bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin zorlaşmasını veya imkânsız hale gelmesini önleyici bir ihtiyati tedbir olduğu söylenebilecektir. Buna rağmen; geçici tescil şerhinin geniş anlamda bir geçici hukuki koruma tedbiri olmasına rağmen, ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını savunan bir görüş vardır⁵⁰³. Bu görüşün dayandığı nokta ise, HMK m. 397/1’de ihtiyati tedbir kararının dava açılmasından önce verilmiş olması

⁵⁰¹ Schmid, **a.g.e.**, s. 2659; Mooser, **a.g.e.**, s. 2839; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 77; Aybay, **a.g.e.**, s. 60, 14-15; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 400; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170; Ertaş, **a.g.e.**, s. 180; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 393; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 193; Sirmen, **a.g.e.**, s. 235; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 309; Evrim Erişir, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013., s. 362.

⁵⁰² R.G. 04.02.2011, S. 27836.

⁵⁰³ Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s.269: “...İhtiyati tedbirin şartları, uygulanması ve tedbir kararına karşı kanun yolları, tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler ve teminat bakımından, kanuni ipotek hakkının geçici şerhi davasından tamamen farklıdır.”. Etem Saba Özmen / Gülşah Sinem Aydın, “Tapu İptali Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası / Yolsuz Tescilin Düzeltmesi Davası)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.88, S.6, İstanbul, 2014, s. 213; Ünal, **a.g.e.**, s. 131.

durumunda, kararın uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkında dava açılması gerekmesine rağmen, tasarruf yetkisi belgesindeki eksikliklerin tamamlanması amacıyla verilen geçici tescil şerhinde çoğu zaman esas hakkında bir davanın açılmasının bile söz konusu olmamasıdır⁵⁰⁴. Nitekim Yargıtay'ın da bir kararında, ihtiyati tedbir kararı niteliğinde geçici tescilin şerhine karar verilemeyeceği ifade edilmiştir⁵⁰⁵.

Yargıtay'ın bu kararına baktığımızda, geçici tescilin şerhi için iddianın ispatının gerekeceği, böyle bir durumda da geçici tescilin şerhi ile birlikte esas hakkında da uyuşmazlığın çözülmüş olacağı sonucuna varılmıştır. Bu görüşün benimsenmesi durumunda, geçici tescil şerhinin uygulama alanı oldukça daralacaktır. Aynı zamanda, geçici tescil şerhinin verilebilmesi için iddianın ispatlanması gerekecektir. Böyle bir durumda da, iddiasını ispat eden tarafın artık geçici tescil şerhine ihtiyacı kalmayacak doğrudan ispat ettiği hakkın tescilini istemesi söz konusu olacaktır. Nitekim böyle bir durumda geçici tescil şerhi hakkında karar verilmesi için uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesini beklemek gerekecektir⁵⁰⁶. Böyle bir durumda ise, ülkemizde yargılamaların süresi de dikkate alındığında, yargılama sürecinde üçüncü kişilerin iyiniyetle taşınmaz üzerinde hak kazanması söz konusu olabilecektir.

⁵⁰⁴ Ünal, **a.g.e.**, s. 132.

⁵⁰⁵ Yarg. 15. H.D., T. 21.11.2012, 4458/7308 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “İhtiyati tedbir ise, niteliğince bir dava olmayıp, geçici hukuki korumalardandır. İhtiyati tedbirin şartları, uygulanması ve tedbir kararına karşı kanun yolları, tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler ve teminat bakımından, kanunî ipotek hakkının geçici şerhi davasından tamamen farklıdır. İhtiyati tedbir yoluyla geçici şerhe ya da tescile karar verilmesi durumunda, geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir, davanın yerine ikâme edilmiş olur, oysa, mahkeme uyuşmazlığın esasını çözümler şeklinde ihtiyati tedbir kararı veremez. Somut olayda ise; inşaatçı ipoteğinin tescili davası açılmış olduğu halde, mahkeme, 22.12.2011 tarihli ara kararıyla geçici ipotek tesisine, şeklinde ihtiyati tedbir kararını vermiş ve davalı'nin itirazını da reddetmiştir. Yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle, ihtiyati tedbir yoluyla inşaatçı ipoteğinin, tapu siciline geçici tesciline veya şerhine karar verilemez. Aksi halde, ihtiyati tedbir yoluyla uyuşmazlığın esası çözümlenmiş olur. Bu sebeplerle, ihtiyati tedbire karar verilmesi doğru olmadığı gibi; itirazın kaldırılmasına ilişkin istemin mahkemece reddi de isabetli olmamıştır.” İsviçre Federal Mahkemesi'nin aksi yöndeki geçici tescil şerhinin tedbir niteliğinde olduğu ve uyuşmazlığın esasına yönelik nihai karar olmadığı yönündeki kararı için bkz. BGE 101 II 63 (www.bger.ch)

⁵⁰⁶ Yarg. 14. H.D., T. 04.07.2017, 1996/5640 sayılı kararında geçici tescil şerhi hakkında karar verilmesi için esas hakkında karar verilmesi beklenmiş ve sonuçta geçici tescil şerhi yönünden dava konusuz kalmıştır. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>)

Her iki görüşü de değerlendirdiğimizde, geçici tescil şerhinin sağladığı yarar ve geçici tescil şerhi kurumunun amacı dikkate alındığında, hâkim görüş doğrultusunda bu şerhin usul hukukuna ilişkin ihtiyati tedbir olarak nitelendirmek daha isabetli olacaktır. Karşıt görüşün savunduğu üzere, ihtiyati tedbir kararının dava açılmadan önce verilmiş olması durumunda, iki hafta içinde dava açılması gerektiğinden geçici tescil şerhi kararının ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı iddiası ise eleştiriye açıktır. Zira, mahkemenin verdiği bir ihtiyati tedbir kararında bile tarafların iki haftalık süre içerisinde esas hakkında dava açılmadan uzlaşması söz konusu olabilecektir⁵⁰⁷. Diğer yandan, ilgililerin rızasıyla verilen geçici tescil şerhinin ihtiyati tedbir niteliği taşımadığı gerekçesiyle geçici tescil şerhine ilişkin mahkeme kararının da ihtiyati tedbir niteliği taşımadığı görüşü pek isabetli değildir⁵⁰⁸. Nitekim, ister ilgililerin rızasıyla verilmiş olsun, ister mahkeme kararıyla verilmiş olsun geçici tescil şerhinin hukuki niteliğinin “şerh” olduğu ortadadır. Burada tartışma konusu olan ise, geçici tescil şerhi verilmesine yönelik mahkeme kararının hukuki niteliğidir. Bu kararın hukuki nitelik bakımından da ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu söylenebilecektir.

2. Görevli ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Geçici tescil şerhine ilişkin mahkeme kararının, bir ihtiyati tedbir niteliği taşıdığı dikkate alındığında, geçici tescil şerhi için başvurulacak görevli ve yetkili mahkeme de ihtiyati tedbirin talep edileceği yetkili ve görevli mahkemeye göre belirlenecektir. HMK m. 390 gereğince, ihtiyati tedbir talebi için görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi iki olasılığa göre değerlendirme yapılmaktadır. İlk olasılık,

⁵⁰⁷ Hukukumuzda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişmesi, zorunlu ve ihtiyari arabuluculuğun yaygınlaşmasıyla birlikte birçok ihtiyati tedbir kararının sonrasında esas hakkında dava açılmasına gerek kalmaksızın uyuşmazlığın sona ermesi söz konusu olabilecektir. Bu durumun ihtiyati tedbir kararlarının ihtiyati tedbir niteliğini değiştirdiği söylenemez.

⁵⁰⁸ Aksi yönde Ünal, **a.g.e.**, s. 132: “Diğer yandan ilgililerin rızası ile de şerh verildiği dikkate alındığında, ilgililerin rızası ile verilen şerhin etkisi ile mahkeme kararı ile verilen şerhin etkisinin farklı olmasına sebep olacak bir durum da yoktur. Zira ilgililerin rızası ile verilen şerhin de ihtiyati tedbir olarak nitelenmesi zaten mümkün değildir. Bu durumda mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir, ilgililerin rızası ile şerh verilirse ihtiyati tedbir değildir gibi başka bir açmaz ile karşı karşıya kalınacaktır.”

ihtiyati tedbirin henüz esas hakkında dava açılmadan önce istenmesidir. İkinci olasılık ihtiyati tedbirin esas hakkında dava açıldıktan sonra istenmesidir.

İhtiyati tedbirin esas hakkında dava açılmadan önce istenmesi durumunda, HMK m. 390 uyarınca, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkeme görevli ve yetkili olacaktır. Esas hakkındaki görevli mahkemenin tespiti açısından baktığımızda, HMK m. 2/1 gereğince, malvarlığına ve şahıs varlığına ilişkin davalarda kural olarak görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Dolayısıyla, geçici tescil şerhi açısından da genel görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, somut olayın özellikleri göre başka mahkemelerin de görevli olması söz konusu olabilir. Örneğin; ticari bir ilişki kapsamındaki taşınmaz devrine ilişkin uyuşmazlıkta, taşınmaza ilişkin ayni hak iddiasının asliye ticaret mahkemesinde görülmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim, ticaret mahkemesinde görülecek bir davada dava değerine göre, davaya heyet tarafından bakılması da söz konusu olabileceğinden, geçici tescil şerhinin sadece bir hâkim tarafından değil, mahkeme heyeti tarafından verilmesi de söz konusu olabilecektir.

Geçici tescil şerhi talebinin yapılacağı yetkili mahkeme ise, HMK m. 12 uyarınca belirlenecektir. Buna göre; taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak üzerinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer kesin yetkilidir. İrtifak haklarına ilişkin davalarda da üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. Dolayısıyla, geçici tescil şerhi talebi yönünden de yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. HMK m. 12’de belirlenmiş olan yetki kuralı bir kesin yetki kuralı olduğundan, sözleşmeyle başka bir mahkemenin yetkili olacağının kararlaştırılması mümkün değildir⁵⁰⁹.

Aynı hukuki ilişki çerçevesinde birden farklı yetki çevrelerinde bulunan birden fazla taşınmaza ilişkin olarak geçici tescil şerhinin talep edilecek olması durumunda

⁵⁰⁹ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 69-70, Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 77; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 231; Karslı, **a.g.e.**, s. 245. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Schmid, **a.g.e.**, s. 2658.

ise, HMK m.12/3 uyarınca, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde diğerleri hakkında da geçici tescil şerhi talep edilebilecektir.

Geçici tescil şerhinin, esas uyuşmazlık hakkında dava açıldıktan sonra istenecek olması durumunda ise, HMK m. 390 gereğince, sadece asıl davanın görüldüğü yer mahkemesinden geçici tescil şerhi istenebilecektir. Örneğin; biri İstanbul Anadolu yetki çevresinde, diğeri ise Bakırköy yetki çevresinde bulunan iki taşınmaz hakkında İstanbul Anadolu mahkemelerinde birden fazla taşınmaza ilişkin bir dava açıldığını varsayalım. Dava açıldıktan sonra, Bakırköy yetki çevresinde bulunan taşınmazla ilgili olarak geçici tescil şerhi talebinde bulunulacaksa, bunu Bakırköy yetki çevresindeki mahkemelerden isteyemez; İstanbul Anadolu'daki asıl davanın görüldüğü mahkemeden istemesi gerekmektedir.

3. Mahkemeye Başvurma Hakkı Olan Kişiler

Geçici tescil şerhinin kurulması talebiyle mahkemeye başvurma konusunda yetkili olanlar, kurulan geçici tescil şerhine göre söylenebilir. Bir aynı hak iddiasının güvence altına alınması amacıyla talep edilen geçici tescil şerhi aynı hak iddiasında bulunan kişi tarafından istenmelidir⁵¹⁰. Dolayısıyla, mahkemeye bu kişi veya vekili (avukatı) tarafından başvurulması gerekmektedir. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanması amacıyla geçici tescil şerhinin talep edilmesi durumunda ise, tasarruf yetkisini ispat edemeyen kişiyle hukuki ilişkiye giren kişi tarafından geçici tescil istenmelidir⁵¹¹. İnşaatçı ipoteği için geçici tescil şerhi talep edecek olan ise, lehine inşaatçı ipoteği tescil edilmesini talep eden kişidir.

İnşaatçı ipoteğinin alacaklısı olduğunu iddia eden kişiden veya aynı hak iddiasında bulunan kişiden, alacaklı olan kişilerin geçici tescil şerhini talep etme hakkı

⁵¹⁰ Schmid, **a.g.e.**, s. 2657; Mooser, **a.g.e.**, s. 2837; Aybay, **a.g.e.**, s. 61. Bir kişinin ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmesi için taraf ve dava ehliyeti bulunması gerekir. (Yılmaz, **a.g.e.**, s. 865) Aleyhine geçici tescil şerhi istenen kişi de tapu kayıtlarında şekli olarak aynı hak sahibi gözüken kişi olmalıdır. Bkz. Schmid, **a.g.e.**, s. 2657.

⁵¹¹ Aybay, **a.g.e.**, s. 61. Farklı yönde Ünal, **a.g.e.**, s. 133: “Böyle bir durumda pek olası olmamakla birlikte hakkın sicilde sahibi olarak gözüken kimse de geçici tescil şerhi kararı verilmesini isteyebilir.”

yoktur⁵¹². Bu doğrultuda, aynı hak iddiasında veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksiklik durumunda da geçici tescil şerhi talep etme yetkisi olan kişiden alacaklı olan üçüncü kişilerin mahkemeden geçici tescil şerhi talep etmesi mümkün değildir.

4. Hakkın İspatı

TMK m. 1011/3'e göre, geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine mahkeme, dilerse tarafları dinleyerek dilerse dosya üzerinden yapacağı inceleme ile şerhe konu olan hakkın varlığını kabul edebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verecektir. Burada, geçici tescil şerhine karar verilebilmesi için, hakkın varlığının kesin olarak ispatından değil; hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varılmasından bahsedilmiştir. Bu nedenle, hem öğretide de İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasında geçici tescil şerhi için yaklaşık ispatın yeterli olduğu sonucuna varılmıştır⁵¹³. Nitekim, geçici tescil şerhi kararının ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu düşünüldüğünde de yaklaşık ispatın yeterli olacağı söylenebilecektir. Çünkü HMK m. 390/3'e göre; ihtiyati tedbir talep eden tarafın dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmesi ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerekmektedir.

Yaklaşık ispat, daha çok geçici hukuki koruma tedbirleri için kullanılan, henüz bütün delillerin incelenmesi fırsatı olmadan, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye yaramayan, ispat ölçüsü tam ispata göre daha düşük olan bir ispat rejimidir⁵¹⁴. Dolayısıyla, yaklaşık ispatın ölçüsü kesin ispata göre daha düşük olduğundan, bir dava konusu hakkında geçici tescil şerhine karar verilmiş olması, davanın esası bakımından da iddianın kabul edileceği anlamı taşımamalıdır. Geçici tescil şerhi, sadece hakkın

⁵¹² Aybay, **a.g.e.**, s. 61: “Müddeinin alacaklıları kaideten bu tedbiri istemeye yetkili değildirler.”

⁵¹³ Homberger, **a.g.e.**, s. 299; Schmid, **a.g.e.**, s. 2660; Mooser, **a.g.e.**, s. 2839-2840; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 569; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 398; Aybay, **a.g.e.**, s. 61; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 395; Ünal, **a.g.e.**, s. 136; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 123; BGE 102 Ia 81 (www.bger.ch).

⁵¹⁴ Schmid, **a.g.e.**, s. 2660; Mooser, **a.g.e.**, s. 2839-2840. Schmid ve Mooser, sadece iddia edilen aynı hakkın hiç olmadığı kanaatine varıldığı veya bu hakkın olmasının çok düşük ihtimal görüldüğü durumlarda geçici tescil şerhi talebinin reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Yaklaşık ispat hakkında bkz. Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.190-196.

varlığının muhtemel gözüküğü ve ileride hak kaybı yaşanmasının önüne geçmek amacıyla verilmektedir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ise, 21.11.2012 tarihli, 2012/4558 Esas ve 2012/7308 Karar sayılı kararında; “*İhtiyati tedbir yoluyla geçici şerhe ya da tescile karar verilmesi durumunda, geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir, davanın yerine ikâme edilmiş olur, oysa, mahkeme uyuşmazlığın esasını çözümler şeklinde ihtiyati tedbir kararı veremez. Somut olayda ise; inşaatçı ipoteğinin tescili davası açılmış olduğu halde, mahkeme, 22.12.2011 tarihli ara kararıyla geçici ipotek tesisine, şeklinde ihtiyati tedbir kararını vermiş ve davalı'nin itirazını da reddetmiştir. Yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle, ihtiyati tedbir yoluyla inşaatçı ipoteğinin, tapu siciline geçici tesciline veya şerhine karar verilemez. Aksi halde, ihtiyati tedbir yoluyla uyuşmazlığın esası çözümlenmiş olur. Bu sebeplerle, ihtiyati tedbire karar verilmesi doğru olmadığı gibi; itirazın kaldırılmasına ilişkin istemin mahkemece reddi de isabetli olmamıştır.*” diyerek, geçici tescilin şerhine ilişkin olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesinin uyuşmazlığın esasını çözmeye yönelik olduğundan mümkün olmadığına hükmetmiştir. Oysa ki, geçici tescil şerhi açısından TMK m. 1011/3 hükmü de dikkate alındığında, tam ispatın değil; yaklaşık ispatın yeterli olduğu açıktır⁵¹⁵. Dolayısıyla, yaklaşık ispat rejimi doğrultusunda geçici tescilin şerhine yönelik olarak verilecek bir ihtiyati tedbir kararı davanın esası yönünden henüz bir çözüm getirmemiş olacaktır. Davanın esasının çözülebilmesi için tüm delillerin toplanması ve tam ispata ulaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu Yargıtay 14. Hukuk Dairesi kararı, geçici tescil şerhinin ruhu ile ve geçici tescil şerhi için aranan ispat rejimi ile uyuşmamaktadır⁵¹⁶.

5. Mahkeme Kararının İçeriği

⁵¹⁵ Homberger, **a.g.e.**, s. 299; Schmid, **a.g.e.**, s. 2660; Mooser, **a.g.e.**, s. 2839-2840; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 569; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 398; Aybay, **a.g.e.**, s. 61; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 394; Ünal, **a.g.e.**, s. 136; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 123.

⁵¹⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin geçici tescil şerhi için tam ispat aradığı kararına rağmen, bazı mahkemelerce aksi yönde yaklaşık ispat ile ihtiyati tedbir niteliğinde geçici tescil şerhi kararı verilebilmektedir. Bkz. Yarg. 15. H.D., T. 06.02.2012, 168/639 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

TMK m. 1011/3 uyarınca, geçici tescil şerhine ilişkin verilecek olan mahkeme kararında, şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenmelidir. Ayrıca gerektiğinde, mahkemeye başvurulması için bir süre verilecektir. Her ne kadar TMK m. 1011 gereği, geçici tescil şerhi kararında, şerhin etki bakımından süresinin belirtilmesi bir zorunluluksa da, bu sürenin kesin olarak gün ay yıl içeren bir tarih şeklinde belirlenmesi zorunluluğu yoktur⁵¹⁷. Ancak, söz konusu sürenin hesaplanabilir olması gerekmektedir. Örneğin; geçici tescilin şerhine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren 3 ay gibi bir süre şeklinde verilebilir. Kanaatimce, asıl davaya bakan mahkeme tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde verilen bir geçici tescil kararında, esasa ilişkin karar kesinleşinceye kadar denilerek belirsiz bir süre belirlenmesi de mümkün olmalıdır. Nitekim TMK m. 1011/3'te, geçici tescil şerhinin etki bakımından süresinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmeseydi, HMK m. 397/2 uyarınca geçici tescil şerhinin etkisi nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir⁵¹⁸.

Geçici tescil şerhinin süresi, özellikle uygulamada inşaatçı ipoteğine ilişkin geçici tescil şerhinin verilmesi durumunda önem taşımaktadır. Çünkü inşaatçı ipoteğinin tescili için üç aylık hak düşürücü öngörülmüş olduğundan, eğer geçici tescil şerhinin süresi dolmadan önce geçici tescil şerhi süresi uzatılmazsa veya bu sürede inşaatçı ipoteğinin kesin tescili sağlanmazsa, süre sonunda şerh kendiliğinden düşecektir ve üç aylık hak düşürücü süre geçmiş olduğundan bir daha ne geçici tescil şerhi verilebilecektir ne de inşaatçı ipoteği tescil edilebilecektir⁵¹⁹. Dolayısıyla, inşaatçı ipoteği bakımından şerhin süresi çok daha büyük önem taşımaktadır.

⁵¹⁷ BGE 98 Ia 241 (www.bger.ch); Homberger, **a.g.e.**, s. 295; Mooser, **a.g.e.**, s. 2840; Aybay, **a.g.e.**, s. 62; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 125. Benzer şekilde vasiyetnamede düzenleme tarihinin eksikliğinin amaçsal yorum yardımıyla çözülmesi hakkında bkz. M. Serkan Ergüne, **Vasiyetnamenin Yorumu**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 302-307.

⁵¹⁸ İsviçre hukukunda geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin kararda, herhangi bir süre belirtilmemiş olması durumunda, tapu müdürünün hakimden bir süre tayin etmesini isteyebileceği yönünde bkz. Homberger, **a.g.e.**, s. 294; Schmid, **a.g.e.**, s. 2660; Mooser, **a.g.e.**, s. 2840; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 397, dn. 92. İsviçre Federal Mahkemesi, tapuda kayıtlı gözüken malikin ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması bakımından geçici tescil şerhinin süre içermesinin önem taşıdığını ifade etmiştir. Bkz. BGE 99 II 388 (www.legalis.ch).

⁵¹⁹ Homberger, **a.g.e.**, s. 301; Aybay, **a.g.e.**, s. 62, Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 125.

Geçici tescil şerhi kararında belirlenmesi gereken şerhin içeriği bakımından, şerhin hangi hakka ilişkin olduğu, yapılacak işlemin tescil, terkin veya şerh gibi ne tür bir işlem olduğu ile kimin lehine tescil yapıldığı gibi hususlar yer almalıdır. Bunun yanı sıra, niteliği gereği geçici tescil şerhi kararı bir ihtiyati tedbir kararı olduğundan HMK m. 391/2 gereğince kararda bulunması gereken unsurları da içermelidir.

HMK m.391/2'ye göre mahkemenin vereceği geçici tescil şerhi verilmesi kararında;

- Geçici tescil şerhini talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,
- Tedbirin açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,
- Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,
- Talepte bulunanın ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği,

yazılmalıdır.

Mahkemenin vereceği, geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin kararın içeriği bakımından, ayrıca TMK m. 1011/3'te "*gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir*" ifadesi yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince, esasa ilişkin dava açılmadan önce yapılan geçici tescil şerhi verilmesi taleplerinin kabulü halinde, mahkeme kararında esasa ilişkin dava açmak için başvuran tarafa bir süre verileceği ve bu süre içinde esasa ilişkin dava açılmazsa geçici tescil şerhi kararının kalkacağı anlaşılmaktadır. Ancak, geçici tescil şerhinin aynı zamanda bir ihtiyati tedbir olduğu göz önüne alındığında, zaten HMK m. 397/1 gereğince, ihtiyati tedbir talep eden taraf, iki hafta içerisinde esas hakkındaki davasını da açmalıdır. Davayı açan taraf, esas hakkındaki davayı açtıktan sonra dava açtığına ilişkin evrakı, ihtiyati tedbir kararını uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi takdirde, ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

Her iki düzenleme dikkate alındığında, TMK m. 1011/3'te mahkeme kararında, esasa ilişkin mahkemeye başvurmak için bir süre verileceği belirtilmişse de, bu sürenin zaten iki hafta olacağı HMK m. 397/1 ile belirlenmiştir. Bu nedenle, hâkimin HMK m. 397/1 hükmünün dışına çıkarak, kararda esas hakkında dava açmak üzere bundan farklı bir süre belirleyemeyecektir⁵²⁰. Burada, TMK m. 1011/3'te yer alan, kararda esas hakkında mahkemeye başvurulması için süre verilmesi ifadesinin, HMK m. 397/1 karşısında bir özel hüküm olduğu kabul edilemez⁵²¹. Ancak, TMK m. 1011/3 hükmü de dikkate alınarak, mahkemenin kararında taraflar için uyarıcı nitelik de taşıması bakımından, iki haftalık süre içerisinde esas hakkında dava açılması gerektiği yönünde uyarıda bulunması pratik anlamda önem taşıyacaktır⁵²².

6. Teminat

Mahkemenin geçici tescil şerhi kararı, ihtiyati tedbir niteliği taşıdığından HMK m. 392 uyarınca, geçici tescil şerhi talebinde bulunan taraf, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık bir teminat göstermek zorundadır⁵²³.

Ancak HMK m. 392'de buna bir istisna da tanınmıştır. Buna göre, talebin resmi belgeye veya başka bir kesin delile dayanması durumunda ve koşullar da gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça ifade etmek koşuluyla teminat alınmaksızın ihtiyati tedbir kararı verebilmektedir. Dolayısıyla, talebin resmi belgeye veya başka bir kesin delile dayanması durumunda, koşulların da gerektirmesi durumunda, mahkemece gerekçesi kararda belirtilmek koşuluyla teminatsız olarak

⁵²⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 400; Sirmen, **a.g.e.**, s. 235, dn. 504; Erişir, **a.g.e.**, s. 363; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 396.

⁵²¹ TMK m. 1011/3 hükmünün, HMK m. 397/1 hükmüne getirilen bir özel düzenleme olmadığı hakkında bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 235, dn. 504; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 396. Erişir, **a.g.e.**, s. 363'te ise öncelik sonralık bakımından değerlendirerek HMK m. 397/1'in kabulüyle birlikte TMK m. 1011/3'te hakim mahkemeye başvurmak için süre belirleyeceğine ilişkin hükmün ilga olduğunu ifade etmektedir.

⁵²² Aynı yönde bkz. Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 396. İsviçre hukuku doktrininde de tapu kütüğüne verilen geçici tescil şerhinin aynı hak üzerinde bir kayıt getirdiğinden geçici tescil şerhi talep edene esasa ilişkin dava açılması için bir süre vermesinin önemi ifade edilmektedir. Bkz. Mooser, **a.g.e.**, s. 2840.

⁵²³ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 467, Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 579; Arslan / Yılmaz / Taşpınar / Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 586; Aybay, **a.g.e.**, s. 62; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 394.

geçici tescil şerhi kararı verilebilecektir⁵²⁴. Çünkü elinde mahkeme ilamı veya benzeri bir kesin delile dayanan kişinin ileride haksız çıkması ihtimali düşük görülmüştür ve menfaat dengesini korumak üzere hâkime böyle bir takdir yetkisi tanınmıştır⁵²⁵.

HMK m. 392 gereğince, adli yardımdan yararlanan kişilerin de teminat göstermesi gerekmeyecektir. Bu şekilde adli yardımdan yararlanan kişilerin durumu ve adli yardımın niteliği göz önüne alınarak, adli yardımdan yararlanan kişiler, teminat gösterme yükümlülüğünden muaf tutulmuştur⁵²⁶.

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinin ikinci cümlesinde “*İcabı hale göre hâkim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzahareti adliyeye nail kimse ise teminat iraesı lazım gelmez.*” denmekteydi. Bu düzenlemeye göre, devletin ihtiyati tedbir talep etmesi durumunda, teminat gösterme yükümlülüğü bulunmamaktaydı. Ancak, bu düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmamıştır. Buradaki temel amaç, devlet tarafından haksız şekilde talep edilen ihtiyati tedbir nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin, daha sonra zararın tazmini için devlete başvurdıklarında karşılaştıkları bürokratik zorlukların önlenmesi ve devletin vatandaş karşısında eşit olmasıdır⁵²⁷. Dolayısıyla, artık geçici tescil şerhi devlet tarafından bile talep ediliyor olsa, HMK m. 392 çerçevesinde teminat gösterilmesi gerekecektir. Örneğin; hazineye ait olması gerekirken bir başkası adına yolsuz tescil edilen araziye ilişkin aynı hak iddiasıyla devletin geçici tescil şerhi talep etmesi durumunda, mahkeme devlet tarafından uygun bir teminat yatırılması karşılığında geçici tescil şerhine karar verebilecektir.

⁵²⁴ Pekcanitez /Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 579; Ünal, **a.g.e.**, s. 137. Ünal, tapu sicilinin kilitlenmediği hallerde ve tasarruf yetkisi belgesindeki eksiklerin tamamlanmasına ilişkin şerhler konusunda mahkemelerin teminat yatırılmasını isteme bakımından daha çekingen davranması gerektiğini savunmaktadır.

⁵²⁵ Karslı, **a.g.e.**, s. 643.

⁵²⁶ Pekcanitez /Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 579; Karslı, **a.g.e.**, s. 643.

⁵²⁷ Karslı, **a.g.e.**, s. 643.

Teminat tutarını ve şeklini belirleme konusunda mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmıştır. HMK m. 87 hükmü doğrultusunda kıyasen, geçici tescil şerhinin talep edilmesi durumunda da, teminat tutarının ve şeklinin mahkeme tarafından serbestçe belirlenebileceğini söyleyebiliriz⁵²⁸.

Yatırılan teminatın iadesi konusunda da, HMK m. 392/2'ye göre, asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde, geçici tescil şerhini talep eden aleyhine tazminat davası açılmaması üzerine, yatırılan teminat iade edilmelidir⁵²⁹. Uygulamada, teminat olarak sıklıkla belirli miktarda bir paranın veya banka teminat mektubunun yatırılması söz konusu olmaktadır.

7. Mahkeme Kararına İtiraz ve Kanun Yolları

Geçici tescil şerhinin, ihtiyati tedbir niteliği taşıdığı göz önüne alınarak, geçici tescil şerhi talebinin reddedilmiş olması durumunda, HMK m. 391/3 gereğince ret kararına karşı kanun yoluna başvurulması mümkündür⁵³⁰.

Geçici tescil şerhi talebi üzerine verilecek olan talebin kabulüne ilişkin mahkeme kararına ise kanun yoluna başvurmadan önce ise aleyhine tedbir kararı verilen taraf, eğer karar yokluğunda verilmişse HMK m. 394'e göre, karara itiraz edilebilecektir. HMK 394/1'e göre, karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan geçici tescil şerhi kararlarına itiraz edilebilir. Ancak aksine karar olmadıkça, itiraz ihtiyati tedbirin, yani geçici tescil şerhinin uygulanmasını durdurmayacaktır. Geçici tescil şerhinin uygulanmasına ilişkin karar sırasında hazır bulunuyorsa karardan itibaren, hazır bulunmuyorsa kararın kendisine tebliğinden itibaren 1 hafta içinde aleyhine geçici tescil şerhi uygulanan taraf veya geçici tescil şerhi nedeniyle menfaati zarara uğrayan üçüncü kişiler itiraz yoluna başvurabilir. İtiraz, ilgili kararın tekrar gözden

⁵²⁸ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 908-909.

⁵²⁹ Burada öngörülen bir aylık süre, teminatın iadesi konusunda kanunen belirlenmiş bir azami süredir. Bu şekilde, teminat yatıran kişinin teminatı ne zaman iade alacağı konusundaki belirsizlik giderilmek istenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Karşlı, **a.g.e.**, s. 643.

⁵³⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 578; Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 466; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 586; Karşlı, **a.g.e.**, s. 647.

geçirilmesini sağlayan özel bir hukuki çaredir ve teknik anlamda bir kanun yolu incelemesi değildir⁵³¹.

HMK m. 394/4'e göre; “İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir”. Geçici tescil şerhi kararına karşı yapılacak olan itiraz, kararı veren mahkemeye sunulacaktır⁵³². Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı 20 Temmuz 2016 tarihine kadar Yargıtay’ın 21.02.2014 tarihli içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda, mahkemelerin ihtiyati tedbir taleplerinin reddi üzerine temyiz yoluna başvurulması mümkün olmamaktaydı⁵³³. Ancak, Bölge Adliye Mahkemeleri’nin göreve başlaması sonrasında HUMK Geçici m. 3 gereğince HMK’nın kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanmaya başladığından, yerel mahkemenin ihtiyati tedbir kararına ilişkin itirazı reddetmesi üzerine ise, itiraz eden kişi bu sefer de HMK m. 341/1(b) ve HMK m. 394/5 uyarınca istinaf yoluna başvurabilecektir. İstinaf yoluna başvurulmuş olması, geçici tescil şerhi kararının uygulanmasını durdurmayacaktır.

HMK m. 395 gereğince, mahkemenin vereceği ihtiyati tedbir kararına karşı, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi teminat karşılığında tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebilecektir. Ancak, geçici tescil şerhi açısından bakıldığında, geçici tescil şerhindeki temel amaç taşınmaz üzerindeki ayni hakkı güvence altına almak olduğundan herhangi bir nakdi teminat karşılığında, geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin kararın değiştirilmesi veya kaldırılması taşınmaz üzerindeki ayni hakkın kaybını engelleyemeyecektir. Bu

⁵³¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, a.g.e., s. 578; Kuru / Aydın, a.g.e., s. 467.

⁵³² Pekcanitez / Atalay / Özekes, a.g.e., s. 579; Kuru / Aydın, a.g.e., s. 467. Yargıtay, HMK m. 394/4 gereğince geçici tescil şerhi kararına itiraz üzerine incelemenin duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğunu, mahkemece öncelikle ilgililerin dinlenmek üzere duruşma günü verilerek davet edildikten sonra gelmeseler bile dosya üzerinde ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlerin yapıp yapılmadığının ve diğer itiraz sebeplerinin incelenerek karar verilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Yarg. 15. H.D., T. 06.02.2012, 168/639 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³³ Yarg. İ.B.K., T. 21.02.2014, 1/1 (R.G. 17.04.2014, 28975).

nedenle, mahkemelerin teminat karşılığında, geçici tescil şerhi verilmesi kararını kaldırmak konusunda çekingen davranmaları gerekmektedir.

Geçici tescil şerhi açısından, HMK m. 395 hükmünün önemi ise ihtiyati tedbirin değiştirilmesi bakımından söz konusu olabilecektir. Bir taşınmaz üzerindeki aynı hak iddiasına ilişkin uyuşmazlık, aynı zamanda taşınmaz üzerinde çekişmeli hakların olması durumudur. Böyle bir durumda, mahkemenin tapu sicilini kilitleyecek nitelikte vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına karşı, şartlarının bulunması durumunda karşı taraf ihtiyati tedbirin TMK m. 1011 uyarınca geçici tescil şerhine değiştirilmesini talep edebilecektir. Nitekim, ferağ yasağı getiren ihtiyati tedbir kararıyla taşınmazın tedavül kabiliyeti önlenirken, geçici tescil şerhi verilmesiyle birlikte aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen açısından tapu sicili kilitlenmemiş olacaktır.

8. Mahkeme Kararıyla Verilen Geçici Tescil Şerhinin Kaldırılması

Mahkeme tarafından verilen geçici tescil şerhi, doğrudan bir kesin hüküm oluşturmamaktadır ve mahkemenin verdiği geçici tescil şerhinin işlenmesine ilişkin karara karşı itiraz ve istinaf yolu açıktır⁵³⁴. Bunun sonucunda, itiraz üzerine veya kanun yolu başvurusu üzerine mahkemenin geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin tedbir kararını değiştirmesi veya kaldırması mümkündür. Durum ve koşulların değişmesi halinde, ihtiyati tedbir kararının hiçbir teminat aranmaksızın değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkün olabilecektir⁵³⁵. Mahkemenin itiraz üzerine tedbir kararını değiştirirken, geçici tescil şerhi yerine farklı bir ihtiyati tedbir uygulamaya karar vermesi durumunda, sonuç olarak ihtiyati tedbir devam etse bile geçici tescil şerhinin kaldırılmış olduğu söylenebilecektir.

Bunun dışında geçici tescil şerhine ilişkin verilen ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi sırasında geçici tescil şerhi kaldırılmaksızın, geçici tescil şerhinin süresi,

⁵³⁴ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 467; Ünal, **a.g.e.**, s. 141. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin tüm yurttaki görevine başladığı 20 Temmuz 2016 tarihine kadar, Yarg. İ.B.K., T. 21.02.2014, 1/1 (R.G., T. 17.04.2014, 28975) kararı gereğince yerel mahkemenin ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen yerel mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün olmuyordu. Ancak, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin görevine başlamasıyla birlikte HMK m. 341/1(b) hükmü doğrultusunda ihtiyati tedbir kararlarına ilişkin itirazlar üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

⁵³⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 582; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 979; Ünal, **a.g.e.**, s. 141.

istenen teminat miktarı veya geçici tescil şerhinin içeriğinde değişiklik yapılarak da ihtiyati tedbirin değiştirilmesi söz konusu olabilecektir.

İhtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin karara karşı HMK m. 394 hükmünün kıyasen uygulanabileceği ve bu doğrultuda, tarafların veya üçüncü kişilerin ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması kararına karşı da kararı öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde aynı mahkemede itiraz edebilecekleri savunulmaktadır⁵³⁶.

II. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN TAPU SİCİLİNE İŞLENMESİ

Geçici tescil şerhinin, ilgililerin rızasıyla kurulması usulünde ilgililer doğrudan tapu memuruna giderek şerhin tapu siciline işlenmesini talep etmektedir ve sonrasında geçici tescil şerhi tapu siciline işlenmektedir. Mahkeme kararıyla verilen geçici tescil şerhinde ise, geçici tescil şerhinin tapu siciline işlenmesi iki şekilde gerçekleşebilir. Birinci yöntem, mahkeme kararına dayanan kişinin doğrudan mahkeme kararıyla birlikte tapu müdürlüğüne başvurusudur. İkinci yöntem ise, istemde bulunan kişinin mahkeme kararıyla birlikte tapu müdürlüğüne başvurusuna gerek kalmadan doğrudan mahkemenin tapu müdürlüğüne bir müzekkere ile geçici tescil şerhi işlenmesini bildirmesidir⁵³⁷. Uygulamada genellikle, bu yol izlenmektedir⁵³⁸. Dolayısıyla, geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin mahkeme kararının tapu kütüğüne işlenmesi için ayrıca icra müdürlüğüne başvurma gereği bulunmamaktadır⁵³⁹.

HMK m. 393 gereğince, ihtiyati tedbir kararlarının bir hafta içinde uygulanması gerekmektedir. Aksi halde kanuni süresi içerisinde esas hakkında dava açılmış olsa bile ihtiyati tedbir kararı uygulanmamış olduğundan kendiliğinden

⁵³⁶ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 471; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 581; Ünal, **a.g.e.**, s. 142.

⁵³⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 310; Aybay, **a.g.e.**, s. 63; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 396; Ünal, **a.g.e.**, s. 139.

⁵³⁸ Aybay, **a.g.e.**, s. 63; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 310; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 396; Ünal, **a.g.e.**, s. 139.

⁵³⁹ Aybay, **a.g.e.**, s. 63.

kalkacaktır⁵⁴⁰. Geçici tescil şerhi açısından baktığımızda ise, geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin mahkemenin yazacağı bir müzekkerenin tapu müdürlüğüne yazılması ve tapu müdürlüğü tarafından gelen müzekkerenin işleme alınarak geçici tescil şerhinin tapu siciline işlenmesi tamamen yargının ve idarenin kendi iç işleyişine ve bürokratik hızına bağlı olarak gelişmektedir⁵⁴¹. Dolayısıyla, mahkeme yazı işlerinin geçici tescil şerhine ilişkin müzekkereyi bir haftalık süreden sonra yazması veya tapu müdürlüğünün önüne gelen müzekkereye istinaden geçici tescil şerhini sicile geç işlemesinin sonuçlarının, taraflara yükletilmesi beklenemez. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması açısından HMK m. 393'te öngörülen bir haftalık sürenin geçici tescil şerhi açısından uygulanmaması gerekmektedir⁵⁴².

Ayrıca geçici tescil şerhi kararı, esas hakkındaki dava açılmadan önce verilmişse, HMK m. 397/1 gereğince, geçici tescil şerhini talep eden tarafın iki hafta içerisinde esas hakkındaki davasını da açması gerekmektedir. Söz konusu taraf, esas hakkındaki davayı açtıktan sonra dava açtığına ilişkin evrakı, ihtiyati tedbir kararını uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi takdirde, geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır.

⁵⁴⁰ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 468; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 582; Karlı, **a.g.e.**, s. 642; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 587.

⁵⁴¹ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 582: “... taşınmaz hakkındaki ihtiyati tedbirlerde, sadece tapuda işlem yapılması yeterli olacaksa, tedbir kararının mahkeme tarafından doğrudan doğruya idaresine yazılması yeterlidir.” Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 587: “Taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararlarının icrası için, icra dairesine başvurulmasına gerek yoktur. Bu karar, mahkeme tarafından kendiliğinden tapu idaresine bildirilir ve tapu idaresi ihtiyati tedbiri hacizler siciline işler.” Her ne kadar geçici tescil şerhine ilişkin ihtiyati tedbir kararı taşınmazın devrinin yasaklanmasına ilişkin değilse de tapuya bildirimle uygulanabilecek nitelikte olduğundan geçici tescil şerhinin de mahkeme tarafından doğrudan tapuya bildirimle gerçekleştirilebileceği söylenebilecektir.

⁵⁴² Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 396'ya göre, geçici tescil şerhini talep eden tarafın, geçici tescil şerhine ilişkin mahkeme kararıyla birlikte bir haftalık süre içerisinde, ilgili tapu sicil müdürlüğüne başvurarak şerh verilmesini talep etmesi gerekmektedir. Ercoşkun Şenol, aksi takdirde ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkacağını savunmaktadır. Ancak, Pekcanitez / Atalay / Özkes'in görüşü ve genel uygulama doğrultusunda taşınmaz hakkındaki ihtiyati tedbirlerin mahkeme tarafından doğrudan tapu idaresine yazılmasının yeterli olduğu dikkate alındığında, geçici tescil şerhini talep eden tarafın bu konuda herhangi bir yükümlülüğü olmadığı söylenebilecektir.

Geçici tescil şerhinin tapu siciline işlenmesi sırasında, tapu memurunun takdir yetkisi sınırlı bir yetkidir. Daha önce de ifade edildiği gibi, tapu memuru geçici tescil şerhinin haklılığı konusunda esasa ilişkin bir değerlendirme yapamayacaksa da, şekli olarak kimin hak sahibi olduğu konusunda ve şerhi istenen hususun geçici tescil şerhine konu edilebilir bir husus olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapabilecektir⁵⁴³. Geçici tescil şerhinin bir mahkeme kararına dayanması durumunda ise, tapu memuru mahkemenin yetkili veya görevli bir mahkeme olup olmadığı gibi usule ilişkin konuları değerlendiremez⁵⁴⁴. Ancak kararda şeklen bulunması gereken unsurları sorgulayabilecektir⁵⁴⁵. Örneğin; mahkeme kararında veya mahkemenin müzekkeresinde bulunması gereken imza, mühür, elektronik imza doğrulama barkodu gibi unsurlardaki eksiklik nedeniyle geçici tescil şerhini tapu kütüğüne işlemekten kaçınabilir.

Tapu memurunun, denetleme yetkisi olup olmadığı konusunda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da, geçici tescil şerhi verilmesinin mahkeme kararına dayanması durumunda, mahkeme kararında bulunması gereken sürenin, kararda yazmıyor olması durumudur. Böyle bir durumda, üç olasılık düşünülebilir. Birinci olasılıkta, tapu memuru mahkeme kararında geçici tescil şerhi için süre bulunmadığından, şerhi sicile işlemekten kaçınabilir⁵⁴⁶. İkinci olasılıkta, öğretide de savunulan tapu memurunun mahkeme kararını uygulayarak geçici tescil şerhini sicile işlemesi ve derhal mahkemeden bir yazıyla süre konusunda kararın tavzihinin istenmesidir⁵⁴⁷. Üçüncü olasılık ise, mahkeme kararında herhangi bir süre belirtilmemiş olduğundan, geçici tescil şerhinin süresiz olarak sicile işlenmesidir.

⁵⁴³ Aybay, **a.g.e.**, s. 63; Ünal, **a.g.e.**, s. 129, dn. 524.

⁵⁴⁴ Homberger, **a.g.e.**, s. 294; Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Aybay, **a.g.e.**, s. 63.

⁵⁴⁵ Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Aybay, **a.g.e.**, s. 63.

⁵⁴⁶ İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre; mahkeme kararında geçici tescil şerhi için süre belirtilmemişse, tapu memuru geçici tescil şerhini reddedebilir ve karardaki eksikliğin giderilmesini isteyebilir. BGE 99 II 388 (www.legalis.ch).

⁵⁴⁷ Schmid, **a.g.e.**, s. 2659; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 401; Aybay, **a.g.e.**, s. 64. Aybay'a göre bu yolun uygulanması geçici tescil şerhi açısından daha pratik olacaktır. Mooser, **a.g.e.**, s. 2841'de tapu memurunun isterse mahkeme kararında süre bulunmadığından geçici tescil şerhinin tapu kütüğüne işlenmesi talebini reddedebileceği veya isterse tapu memurunun şerhi işleyerek mahkemeden kararın tamamlanmasını isteyebileceği ifade edilmektedir.

Kanaatimce, ikinci olasılığın uygulanması HMK m. 304 hükmüne göre mümkün değildir. HMK m. 304'e göre, tavzih hükmün açık olmaması veya icrasında tereddüt uyandırması durumunda, taraflardan birinin talebi üzerine yapılabilmektedir. Dolayısıyla, tapu memuru geçici tescil şerhine ilişkin yargılamada taraflardan biri olmadığından, mahkemeden tavzih istemesi HMK m. 304'e aykırı olacaktır. Böyle bir durumda, tapu memurunun süresiz geçici tescil şerhi vermesini yasaklayan herhangi bir hüküm olmadığından ve geçici tescil şerhi kararında süre belirtilmesi mahkemeye yüklenmiş bir sorumluluk olduğundan, ikinci olasılık doğrultusunda, tapu memurunun önüne gelen mahkeme kararının içeriğine herhangi bir şekilde müdahale etmeden, geçici tescil şerhini süresiz olarak sicile işlemesi daha doğru olacaktır⁵⁴⁸. Nitekim süresiz olarak verilen bir geçici tescil şerhiyle taraflardan biri hakkının zarar göreceğini düşünüyorsa, ister mahkemeye başvurarak tavzih yoluyla, isterse itiraz ve itirazın reddi halinde de HMK m. 341/1(b) gereğince istinaf yolu başvurusuyla bu durumun düzeltilmesini talep edebilecektir.

Tapu memuru, kabul ettiği ve tapu siciline işleyeceği geçici tescil şerhi için TST m. 51'de öngörülen usulü takip etmelidir. Buna göre; şerhin, kütük sayfasındaki özel sütuna, konusu, süresi, tarihi ve yevmiye numarası ve varsa değeri gösterilerek yazılacaktır⁵⁴⁹. Şerhin daha sonra terkini için ise, sonraki ilk satır boş bırakılacaktır. TST m. 51/2'ye göre, geçici tescil şerhleri tapu kütüğünde "G.T.Ş." harfleriyle gösterilmektedir⁵⁵⁰. Geçici tescil şerhinin, kesin tescile dönüşecek olması durumunda

⁵⁴⁸ Yukarıda ilgililerin rızasıyla verilen geçici tescil şerhi açısından süresiz geçici tescil şerhinin mümkün olabileceği yönündeki görüş de dikkate alındığında, mahkeme kararıyla verilen geçici tescil şerhinin de pekâlâ mümkün olabileceği söylenebilir. Aksi yönde, ilgililerin rızasıyla verilen geçici tescil şerhinin de süresiz olamayacağı hakkında bkz. Homberger, **a.g.e.**, s. 299; Schmid, **a.g.e.**, s. 2659; Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 401; Aybay, **a.g.e.**, s. 64.

⁵⁴⁹ İsviçre Hukuku'nda, her ne kadar İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü olan GBV'de şerhin süresinin belirtilmesi gerektiğinden bahsedilmemişse de, şerhin etki bakımından süresinin belirtilmesi gerektiği hakkında bkz. Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 396, dn. 91. Aynı doğrultuda Mooser, **a.g.e.**, s. 2841.

⁵⁵⁰ Tapu Sicil Nizamnamesi'nin yürürlükte olduğu dönemde geçici tescil şerhleri, muvakkat tescil ifadesinin kısaltması olan "M.T." harfleriyle gösterilmekteydi. Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 193'te her ne kadar TST m. 51/2 hükmüne gönderme yapmışsa da tüzüğün açık hükmüne rağmen tapu kütüğünde geçici tescil şerhinin "G.Ş." olarak yazılması gerektiğini ifade etmiştir.

ise, terkin olunacak geçici tescil şerhinin tarih ve yevmiye numarası ile kesin tescil yapılacaktır. Böylece, geçici tescil şerhinin kesin tescile dönüşmesi durumunda, kesin tescilin şerhin verildiği tarihten itibaren hüküm sürecektir olmasının usulen nasıl gerçekleştirileceği Tapu Sicil Tüzüğü'nde ifade edilmiş olmaktadır.

III.GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN HÜKÜMLERİ

Geçici tescil şerhinin hükümleri ele alınırken, bazı yazarların tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlığın sonradan tamamlanmasına ilişkin verilen geçici tescil şerhi ile aynı hak iddiasının güvence altına alınmasına ilişkin geçici tescil şerhi ayrımı yaparak iki ayrı başlık altında ele aldığını görmekteyiz⁵⁵¹. Oysa ki, geçici tescil şerhinin hükümleri bakımından böyle bir ayırım yapılması isabetli olmayacaktır. Çünkü TMK m. 1011/1(1)'de düzenlenen aynı hak iddiasına ilişkin geçici tescil şerhi ile TMK m. 1011/1(2)'de düzenlenen tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlığın sonradan tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhinin hüküm ve sonuçları bakımından önemli bir fark yoktur. Geçici tescil şerhine ilişkin her iki durum da aynı hüküm ve sonuçları doğurmaktadır. Ancak iki durum için geçici tescil şerhinin verilmesi için aranan koşulların farklılaştığını sonuçları bakımından ise herhangi bir farklılık olmadığını söyleyebiliriz⁵⁵². Bu farkın da geçici tescil şerhinin hüküm ve sonuçlarını değiştirmedikçe dikkate aldığımızda, geçici tescil şerhinin hükümlerini ele alırken, geçici tescil şerhinin TMK m. 1011/1(1) veya TMK m. 1011/1(2) uyarınca verilmiş olup olmadığına yönelik bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı fikrindeyim.

Geçici tescil şerhinin tapuya işlenmesinin, yarattığı sonuçlara baktığımızda ise, şerhin üçüncü kişilerin iyiniyetli olarak hak kazanımına engel olduğu söylenebilir. Geçici tescil şerhi herhangi bir tasarruf yasağı getirmemektedir, böylece tapuda hak

⁵⁵¹ Schmid, **a.g.e.**, s. 2657 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 396; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171-172; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Esener / Güven, **a.g.e.**, s. 174; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 380; Ünal, **a.g.e.**, s. 145-147.

⁵⁵² Aynı doğrultuda, geçici tescil şerhinin uygulandığı koşullar ve durumlar bakımından aynı hak iddiasına dayalı ve tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin sonradan tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhlerinin farklı olmasına rağmen, geçici tescil şerhinin hükümlerinin ve sonuçlarının her ikisi için de aynı olduğu hakkında bkz. Mooser, **a.g.e.**, s. 2841.

sahibi görünen kişilerin taşınmaz üzerinde tasarruf etmesi mümkündür. Geçici tescil şerhi, kesin tescile dönüştüğünde, şerh tarihinden itibaren tescile dönüşmektedir. Ayrıca, geçici tescil şerhi, kesin tescile dönüştüğünde şerh tarihinden itibaren tescile dönüşmesine rağmen, kesin tescile dönüşmedikçe tescil etkisi de göstermemektedir.

A. İYİNİYETLİ HAK KAZANIMINI ÖNLEMESİ

Tapu sicilindeki tescil, yolsuz bir tescil olsa bile bu tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin kazanımı TMK m. 1023 gereğince korunmaktadır. Ancak bu durum, tapu sicilinde hak sahibi gözükme de gerçekte hak sahibi olan kişiler açısından sakıncalıdır. Gerçek hak sahibi, hak sahipliğini mahkemeler nezdinde kanıtlayarak gerçek durumu tapu siciline işletene kadar, iyiniyetli üçüncü kişiler taşınmaz üzerindeki yolsuz tescile dayanarak hak sahibi olabilirler. Geçici tescil şerhinin temel amacı ise, taşınmaz üzerinde bu şekilde hak sahibi olma ihtimali bulunan üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaktır⁵⁵³. Fakat geçici tescil şerhinin düzenlendiği TMK m. 1011’de, geçici tescil şerhinin üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırdığına ilişkin hiçbir ifade yer almamaktadır⁵⁵⁴.

TMK m. 1011’de temel olarak, geçici tescil şerhinin kesin tescile dönüşmesi durumunda, şerh tarihinden itibaren sonuç doğuracağı açıklanmaktadır. Aslında geçici tescil şerhinin bu hükmü bile, şerhin üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanımını önlediği sonucunu ortaya koymaktadır. Çünkü, bir taşınmazın tapu kaydına geçici tescil şerhi verildikten sonra üçüncü kişinin iyiniyetle taşınmaz üzerinde hak kazandığı düşünülse bile, zaten şerhin kesin tescile dönüşmesi durumunda, tescil şerh tarihinden itibaren yapılacağından üçüncü kişinin geçici tescil şerhi ile bağdaşmayan kazanımları hükümsüz olacaktır⁵⁵⁵. Ancak geçici tescil şerhinin iyiniyeti ortadan kaldıran yanının

⁵⁵³ Homberger, **a.g.e.**, s. 289-290; Schmid, **a.g.e.**, s. 2658; Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 402; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 252; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170; Erman, **a.g.e.**, s. 43; Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Sirmen, **a.g.e.**, s. 236; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 290-291; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 412; Esener / Güven, **a.g.e.**, s. 88-89; Esmer, **a.g.e.**, s. 681; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 126; Ertaş, **a.g.e.**, s. 180; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 194.

⁵⁵⁴ Aybay, **a.g.e.**, s. 65.

⁵⁵⁵ Homberger, **a.g.e.**, s. 296; Schmid, **a.g.e.**, s. 2658; Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Aybay, **a.g.e.**, s. 66; Ünal, **a.g.e.**, s. 145; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 332; Sirmen, **a.g.e.**, s. 236.

sadece geçici tescil şerhinin kesin tescile dönüşmesi halinde, tescilin şerh tarihinden itibaren hüküm doğurmasıyla açıklanması mümkün değildir. Örneğin; üzerinde geçici tescil şerhi bulunan bir taşınmazın üçüncü kişiye devredildiğini varsayalım. Sonrasında geçici tescil şerhi, süresinin dolması nedeniyle terkin edilmiş olabilir. Ancak bu sırada esasa ilişkin dava devam ediyordur ve esas hakkındaki dava sonucunda aynı hak iddiasında bulunan kişi davayı kazanmıştır. Bu durumda, geçici tescil şerhi süresi dolmuş olduğundan terkin edildiği için, kesin tescil şerh tarihinden itibaren hüküm doğurmayacaktır. Fakat üçüncü kişi, taşınmazı devralırken tapu kütüğündeki geçici tescil şerhini görerek taşınmaz üzerindeki aynı hak iddiasından haberdar olduğundan artık iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır (TMK m. 1020). Dolayısıyla, tapu sicilinin aleniyeti gereğince de, bir taşınmaz üzerinde hak devralan üçüncü kişi taşınmaz üzerinde başka bir kişinin de aynı hak iddiası bulunduğunu görecektir ve ileride bu durumu bilmediğini veya bilebilecek durumda olmadığını ileri süremeyecektir⁵⁵⁶.

Geçici tescil şerhinin, üçüncü kişilerin iyiniyetli olarak hak kazanımı önlediğinden bahsedilirken, genel olarak lehine geçici tescil şerhi verilen kişinin taşınmaz üzerindeki hak iddiası konusundaki iyiniyetin ortadan kalktığı açıktır. Dolayısıyla, geçici tescil şerhi sadece TMK m. 1023 gereğince iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanımından korumaz, aynı zamanda TMK m. 712 gereğince iyiniyetli olarak olağan kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz üzerinde hak sahibi olunmasını da engellemektedir⁵⁵⁷.

Geçici tescil şerhinin iyiniyetli hak kazanımını önlemesi bakımından, geçici tescil şerhinin sırasının, şerhin yevmiye defterine kaydedildiği tarihin mi yoksa kütüğe kaydedildiği tarihin mi esas alınacağı önem taşımaktadır. Bu konuda Aybay, TST m. 23 doğrultusunda, tapu siciline kayıtlı hakların birbirine üstünlüğünün yevmiye

⁵⁵⁶ Homberger, **a.g.e.**, s. 296; Schmid, **a.g.e.**, s. 2658; Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331, Ünal, **a.g.e.**, s. 145; Ertaş, **a.g.e.**, s. 181; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 194.

⁵⁵⁷ Erman, **a.g.e.**, s. 43; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 332; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 77; Ayan, **a.g.e.**, s. 469.

defterine yazım tarihi ve sırasına göre belirleneceğini ifade etmektedir⁵⁵⁸. Tapu siciline kaydedilen hakların birbirine üstünlüğü ve önceliği konusunda, yevmiye defterine daha önce kaydedilen bir işlemin kütüğe daha sonra işlense bile öncelik taşıyacağı TST m. 23 doğrultusunda kuşkusuzdur. Ancak, Tapu Sicil Tüzüğü'nde yer alan bu hakların birbirine önceliği düzenlemesinin, kanunla güvence altına alınan üçüncü kişilerin iyiniyetinin kazandırıcı etkisini bile ortadan kaldıracığı söylenebilir mi? Aybay, bu soruya olumlu cevap vermekte ve yevmiye defterine daha önce kaydedilen bir işlemin, yevmiye defterinde daha sonra yapılan bir işlemde sonra tapu kütüğüne işlenmesinin başvuru kusuru olmadığını, tapu memurunun işlemleri sıralı ve düzenli yapmamasının sorumluluğunun hak sahibinin mağduriyetine yol açmaması gerektiğini savunmaktadır⁵⁵⁹.

Kanaatimce, bu görüşün savunulması TMK m. 1023 ile düzenlenen iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması ilkesi ile pek örtüşmemektedir. Çünkü, hayatın olağan akışı içinde düşünüldüğünde tapuda işlem yapan üçüncü kişinin, işlem yapacağı taşınmazla ilgili tapu kütüğünde herhangi bir şerh gözükmezken bir de ayrıca yevmiye defterindeki tüm işlemleri sıralı olarak kontrol etmesi beklenemez⁵⁶⁰. Bir kişinin, iyiniyetini ortadan kaldıracak olan şerhin varlığını bilmesi ise, ancak işlem yaparken tapu kütüğü üzerinde işlenmiş olan geçici tescil şerhini görmesi ile mümkündür. Dolayısıyla, yevmiye defterine işlenmiş olan geçici tescil şerhinin, henüz tapu kütüğüne işlenmemiş olmasa bile yevmiye defterinde yazdığı gerekçesiyle üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırdığı söylenemez. Kaldı ki, burada tapu memurunun hatası nedeniyle şerh talep eden kişinin mağduriyeti söz konusu olsa bile, şerhi

⁵⁵⁸ Aybay, **a.g.e.**, s. 77. TST m. 23/1: “Yevmiye defterine, tapu sicili üzerinde işlem yapılmasını gerektiren veya reddedilen istemler kaydedilir. Tapu sicili üzerinde kayıtlı hakların birbirlerine üstünlüğü, bu deftere yazım tarih ve sıra numarasına göre belirlenir.”

⁵⁵⁹ Aybay, **a.g.e.**, s. 78.

⁵⁶⁰ TST m. 6 gereği yevmiye defterleri de tapu sicilini oluşturan bölümlerden biridir ve TST m. 5 gereğince tapu sicili ilgililere açıktır. Ancak ilgili kişinin, tapu müdürlüğündeki tüm işlemlerin kaydedildiği yevmiye defterindeki tüm işlemleri inceleyerek, işlem yapmak üzere olduğu taşınmazla ilgili herhangi bir işlemin var olup olmadığını incelemesi ve bulması hayatın olağan akışı içinde pek beklenemez. Bu nedenle, üçüncü kişinin yevmiye defterine yazılmış olan geçici tescil şerhini bildiği veya bilebilecek durumda olduğu söylenemez. Ancak üçüncü kişinin geçici tescil şerh konusunda başka nedenlerle iyiniyetli olmadığı biliniyorsa, bu hususun her türlü delille ispatlanması mümkündür.

zamanında tapu kütüğüne işlenmemiş olan kişi her zaman tapu memurunun davranışı nedeniyle devletin sorumluluğuna gidebilecektir (TMK m. 1007). Aksinin kabul edilmesi durumunda ise, iyiniyetli üçüncü kişinin tapu kütüğünde görmediği bir şerh nedeniyle zarar görmesi ve hatta haksız olarak ödediği taşınmaz bedelini, sicilde hak sahibi olarak gözüken ve taşınmazı devraldığı kişinin malvarlığı olmaması nedeniyle tahsil edememesi söz konusu olabilecektir.

B. TASARRUF YASAĞI GETİRMEMESİ

Geçici tescil şerhini sonuçları bakımından, önemli bir özelliği de geçici tescil şerhinin sicilde hak sahibi gözüken kişi bakımından herhangi bir tasarruf yasağı getirmemesidir⁵⁶¹. Böylece, devam eden yargılama süresince taşınmazın tedavül olanağı ortadan kalkmamış olmaktadır⁵⁶². Bu da, ticari hayatın devamlılığı açısından önem taşımaktadır.

Geçici tescil şerhi, hem tapuyu kilitlenmediğinden taşınmazın el değiştirmesine ve tasarruf işlemlerine konu olabilmesini sağlamakta, hem de şerhi talep edenin taşınmazın el değiştirmesi nedeniyle zarara uğramasını önlemektedir. Nitekim, taşınmaz üzerinde geçici tescil şerhiyle birlikte el değiştirmiş olsa bile, lehine geçici tescil şerhi tescil edilmiş kişi hakkını ispat ettiğinde tescil geriye dönük olarak şerh tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Dolayısıyla, hem hak iddiasında bulunan kişinin hakkını güvence altına almak bakımından hem de tasarruf yasağı getirmeyerek ticari hayatta işlem devamlılığını sağlayarak işlevsel anlamda önemli bir kolaylık sağlamaktadır. Uygulamada ise, aynı hak iddiası içeren talepler hakkında TMK m.

⁵⁶¹ Homberger, **a.g.e.**, s. 295; Schmid, **a.g.e.**, s. 2664-2665; Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 294; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 76; Ayan, **a.g.e.**, s. 468-469; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 310; Esmer, **a.g.e.**, s. 681; Aybay, **a.g.e.**, s. 66; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 399; Ertaş, **a.g.e.**, s. 181; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 193. Farklı yönde bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 402'de kanunda hakime şerhin süresini ve etkilerini belirtme konusunda yetki verilmiş olmasını, şerhin tapu sicilini kilitleyip kilitlenmediği konusunda hakime bir takdir hakkı tanındığı ve dilerse durumun özelliklerine göre hakimin geçici tescil şerhinin tapuyu kilitleyeceği yönünde karar verebileceğini savunmaktadır.

⁵⁶² Aybay, **a.g.e.**, s. 68; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 294; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 76; Ayan, **a.g.e.**, s. 468-469; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 310; Esmer, **a.g.e.**, s. 681; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 399; Ertaş, **a.g.e.**, s. 181.

1011 uyarınca geçici tescil şerhi verilmesi olanağı olmasına rağmen, mahkemelerce genellikle tapu sicilini kilitleyecek nitelikte ihtiyati tedbir kararları verilmektedir⁵⁶³. Bu yolun tercih edilmesinin hak iddiasında bulunan kişi açısından önemli bir fark yaratmayacağı göz önüne alındığında, mahkemelerin bu yolu tercih etmesinin sebebi taşınmazda şerhle bir hakkı devralan üçüncü kişilerin ileride mağduriyete uğramasının önlenmesi olabilir. Fakat, üzerinde geçici tescil şerhini görerek ve bilerek taşınmazı devralmak isteyen üçüncü kişinin iyiniyetinden bahsedilemeyeceği gibi, ilerideki muhtemel sonuçları da öngörüyor olması gerekmektedir. Diğer yandan, eğer lehine geçici tescil şerhi verilen taraf, esasa ilişkin iddiasını ispatlayamaz ve geçici tescili kesin tescile dönüştüremezse, üzerinde geçici tescil şerhi olan taşınmaz üzerinde hak kazanan kişi bu kazanımını koruyacaktır⁵⁶⁴. Dolayısıyla, ticari hayatın gelişmesi için mümkün olduğunca sözleşme serbestisini artırmak ve mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaları sınırlamaları kaldırmak gerektiği düşüncesinden hareketle, geçici tescil şerhinin uygulamasının artırılması bu açıdan önem taşıyacaktır.

Geçici tescil şerhinin, taşınmaz üzerinde bir tasarruf yasağı getirmemesi dikkate alınarak bir durumun özellikle usul hukuku açısından dikkate alınması gerekmektedir. Bir taşınmazın esasına ilişkin dava açılmadan önce, taşınmaz üzerinde geçici tescil şerhi verildiğini, ancak dava açılana kadar geçici tescil şerhiyle birlikte taşınmazın üçüncü bir kişiye devredildiğini varsayalım. Böyle bir durumda, esasa ilişkin olarak açılacak davanın taşınmaz üzerindeki yeni malike yöneltilmesi gerekecektir (HMK m. 125)⁵⁶⁵.

Geçici tescil şerhinin, tasarruf yetkisini kısıtlamaması genel olarak ticari hayatın devamını sağlaması ve tarafların haklarını güvence altına alması bakımından faydalıysa da, dava sırasında dava konusunun devredilmesi durumunda yeterli korumayı sağlayamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁶⁶. Geçici tescil şerhine konu

⁵⁶³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 294, dn. 812; Aybay, **a.g.e.**, s. 94, Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171; Ayan, **a.g.e.**, s. 468, dn. 913.

⁵⁶⁴ Schmid, **a.g.e.**, s. 2665; Aybay, **a.g.e.**, s. 67.

⁵⁶⁵ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 424; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 316; Arslan / Yılmaz / Taşpınar / Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 522; Aybay, **a.g.e.**, s. 72.

⁵⁶⁶ Aybay, **a.g.e.**, s. 72 vd.

olan taşınmazın, esasa ilişkin dava açıldıktan sonra geçici tescil şerhiyle birlikte devredilmiş olması durumunda ise, geçici tescil şerhinin davanın devamı konusunda bir koruma sağlayıp sağlamadığı düşünülecekse de, böyle bir durumda HMK m. 125 hükmünün uygulanması gerektiği açıktır⁵⁶⁷. HMK m. 125'e göre; davanın açılmasından sonra, davalı taraf dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı taraf isterse devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusu devralan kişiye karşı davaya devam edebilir veya isterse davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebilir⁵⁶⁸. Eğer davacı, davasını devralan kişiye yöneltmişse ve davayı kazanırsa, devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacaktır⁵⁶⁹.

Dolayısıyla, geçici tescil şerhi ile her ne kadar dava konusu dava açıldıktan sonra devredilmiş olsa bile dava HMK m. 125 gereği devralana yöneltilerek şerh tarihinden itibaren davacı lehine tescil edilmesi mümkün olacaktır. Ancak öğretilde, bu durumda bile davanın davacı açısından yeni bir kişiye yöneltilmesinin usul açısından yeni zorluklar yaratacağı, belki dava konusunun peş peşe devredilmesi nedeniyle, yargılamanın uzaması ve daha masraflı olacak olması nedeniyle geçici tescil şerhinin istenen korumayı sağlayamayacağı yönünde eleştirilmiştir⁵⁷⁰. Dava sırasında dava konusunun devredilmesi nedeniyle davacının usuli zorluklarla karşılaşması mümkün olsa da, kanaatimce, bu yöndeki eleştiriler nedeniyle geçici tescil şerhinin

⁵⁶⁷ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 424; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 316; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 522; Aybay, **a.g.e.**, s. 72. İsviçre hukuku açısından benzer görüş için bkz. Homberger, **a.g.e.**, s. 296.

⁵⁶⁸ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 424; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 316; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 522.

⁵⁶⁹ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 426; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 317; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 523.

⁵⁷⁰ Aybay, **a.g.e.**, s. 74. Aybay, geçici tescil şerhinin uygulanması nedeniyle davacı tarafın söz konusu usuli mağduriyeti yaşamaması için Alman usul hukukunda kabul edilen esas doğrultusunda, iddiasını sicile şerh ettirmiş tarafın açtığı davada, davanın açılış tarihi itibarıyla hak sahibi olan kişilere karşı dava konusu devredilmiş olsa bile devam edilebileceği ve verilen hükmün taşınmazı devralan üçüncü kişileri de bağlayacağı yönündeki ilkenin benimsenmesi önermektedir. Bkz. ZPO m. 325/1: "Kesin hüküm taraflara ve onların davanın açılmasından itibaren halefi olan şahıslara karşı ve bunlar lehine hüküm doğurur." Nitekim, Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 423'te "... hüküm, (hiç) istinaf (veya temyiz; m. 373/4) edilmeden kesinleşirse, hüküm dava konusunu devralan üçüncü kişi hakkında da kesin hüküm (m. 303) teşkil eder; çünkü üçüncü kişi dava konusunu devraldığı tarafın cüz'i halefidir." denilerek, devreden davalı aleyhine verilmiş kararın taşınmazı devralan üçüncü kişiye de bağlayacağı savunulmaktadır.

uygulanmasından kaçınmak çok doğru değildir. Öncelikle, üzerinde geçici tescil şerhi bulunan bir taşınmazın her ne kadar tedavülü mümkünse de, pratik anlamda çok kolay ve seri şekilde alınıp satılması söz konusu olmayacaktır. Çünkü, hayatın olağan akışı içerisinde, kişiler başkaca bir teminat almaksızın üzerinde geçici tescil şerhi bulunan ve sonradan başkasının hak sahibi olması söz konusu olabilecek bir taşınmazı devralma konusunda pek istekli olmayacaktır.

Diğer yandan, yargılama sırasında geçici tescil şerhinin tasarruf yasağı getirmemesini kötü niyetli olarak kullanmak isteyen ve davacı için usuli zorluklar çıkarmak isteyen davalının bu tür davranışlarını fark eden hâkimin, her zaman için tasarruf yasağı getirecek nitelikte bir ihtiyati tedbir kararına hükmetmesi de söz konusu olabilecektir⁵⁷¹. Bu nedenle, davacı açısından söz konusu olması muhtemel bir tehlikenin önlenmesi için usul hukuku ve temel bir hak olan adil yargılanma hakkı açısından tartışmalı olabilecek başka bir düzenleme getirmektense, somut olayın özelliklerine göre ihtiyati tedbirin niteliğini hâkimin takdirine bırakmak daha doğru olacaktır.

Geçici tescil şerhi verilmiş bir taşınmaz hakkında mahkeme tarafından hükmün verilmesi ile hükmün kesinleşmesi arasındaki dönemde dava konusu taşınmazın devredilmesi de söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, yine HMK m. 125 hükmünün uygulanması gerekecektir⁵⁷². Ancak, hükmün verilmesi ile kesinleşmesi arasındaki süreçte taşınmazı devralan üçüncü kişi, istinaf veya temyiz süresi henüz geçmemiş olsa bile şekli anlamda davaya taraf haline gelmediğinden hükme karşı istinaf veya kanun yoluna başvuramaz⁵⁷³. Fakat, şekli anlamda taraf olmaya devam eden davalı, her ne kadar taşınmazı devretmiş olsa bile karara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurabilecektir⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop'un savunduğu görüşe göre, mahkeme tarafından geçici tescil şerhinin tapu sicilini kilitleyecek şekilde hüküm doğurması yönünde karar verilmesi de mümkündür. Bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 402. Aynı doğrultuda bkz. Schmid, **a.g.e.**, s. 2665.

⁵⁷² Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 316; Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 423.

⁵⁷³ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 423. Böyle bir durumda, üçüncü kişiye karşı kararın nasıl icra edileceği hususunda bkz. aş. s. 190 vd.

⁵⁷⁴ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 423.

C. ŞERH TARİHİNDEN İTİBAREN TESCİLE DÖNÜŞMESİ

TMK m. 1011/2’de “... *Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.*” denmektedir. Dolayısıyla, geçici tescil şerhine konu olan tescilin kesinleşmesi durumunda, tescilin geçici tescilin şerh verildiği tarihten itibaren hüküm doğurduğu ifade edilmektedir⁵⁷⁵.

Bazı yazarlar, bu hususta öğretideki ağırlıklı görüşün aksine, tescilin şerh kesinleşmesi durumunda şerh tarihinden itibaren hüküm doğurmasının sadece TMK m.1011/1(2) kapsamındaki tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhleri için geçerli olacağını savunmaktadır⁵⁷⁶. Bunun nedeni olarak da, aynı hak iddiasına dayalı geçici tescil şerhinde zaten hakkın kazanılmasının tescile bağlı olmadığını, dolayısıyla tescilden yani şerh tarihinden önce de hakkın kazanılmış olduğunu ileri sürmektedir⁵⁷⁷. Aynı hakların tescilden önce kazanıldığı durumlar açısından, hakkın kazanımı bakımından bu şekilde hakkın tescilden ve hatta geçici tescil şerhi tarihinden önce kazanıldığı iddiası doğru olmakla birlikte, bu durum kesin tescille birlikte tescilin şerh tarihinden itibaren yapılması gerektiği gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim, taşınmaz üzerindeki aynı hak geçici tescil şerhinden önce edinilmiş olsa bile, şerhten önce taşınmaz üzerinde iyiniyetli üçüncü kişilerin kazandıkları haklar, varlığını koruyacaktır. Kaldı ki, aynı hakların tescilden önce kazanıldığı durumlarda, tescil kurucu değil açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, aynı hakkın geçici tescil şerhinden bile önce kazanıldığı gerekçesiyle tescil tarihinin de hakkın kazanıldığı

⁵⁷⁵ Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Deschenaux, **Le Registre Foncier**, s. 524; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 402; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 77; Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 290-291; Ertaş, **a.g.e.**, s. 180; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 194.

⁵⁷⁶ Homberger, **a.g.e.**, s. 298; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 332; Sirmen, **a.g.e.**, s. 236; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 412; Aybay, **a.g.e.**, s. 78: “*MK 930/II’deki tescilin ancak vesikaların ikmalî için muvakkat tescile başvurulduğu takdirde şerh tarihini alacağı söylenmiş olduğuna göre sicil dışı hakları koruyan muvakkat tescillerde bu kaide tatbik edilmez.*”. Farklı yönde bkz. Erman, **a.g.e.**, s. 43. Erman, tescile tabi olması nedeniyle inşaatçı ipoteğinde de tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasında olduğu gibi aynı hakkın şerh tarihinden itibaren üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edeceğini savunmaktadır.

⁵⁷⁷ Homberger, **a.g.e.**, s. 298; Aybay, **a.g.e.**, s. 78; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 332; Sirmen, **a.g.e.**, s. 236.

tarikle birlikte geriye götürülmesi görüşünün benimsenmesi pek mümkün değildir⁵⁷⁸. Böyle bir durumda, tescilin açıklayıcı etkisinin de şerh tarihine göre belirlenmesi doğru olacaktır. Öyleyse, geçici tescil şerhinin kesin tescille birlikte şerh tarihinden itibaren tescil edilmiş olacağı yönünde öğretildeki hâkim görüşün isabetli olduğu ve geçici tescil şerhinin bu sonucu açısından TMK m. 1011/1(1) ile TMK m. 1011/1(2) kapsamında verilen geçici tescil şerhlerinin hükümleri açısından farklılaşmadığı ifade edilebilecektir.

D. ŞERHİN TESCİLE DÖNÜŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

Geçici tescil şerhi, tapu sicilini kilitlemediği için, geçici tescil şerhi yapıldıktan sonra kesin tescil yapılana kadar, şerhe konu taşınmazın üçüncü bir kişiye devredilmesi veya taşınmaz üzerinde üçüncü bir kişi lehine hak tesis edilmesi söz konusu olabilecektir. Diğer yandan, geçici tescil şerhinin, kesin tescile dönüşmesiyle birlikte tescil şerh tarihinden itibaren yapılmaktadır. Bu durumda, geçici tescil şerhinden sonra taşınmaz üzerinde bir başkası lehine hak tesis edilmiş olması durumunda, şerh talep eden taraf aynı hakka ilişkin asıl davayı kazandığında, hakkın tescili nasıl yapılacaktır? TMK m. 1011/2’de “... Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.” dendiğinden, aynı hakkı kazanan tarafın, bu hakkını üçüncü kişiye karşı da ileri sürebileceğini ve geçici tescil şerhi nedeniyle üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını söyleyebiliriz. Ancak hakkın üçüncü kişiye karşı nasıl ileri sürüleceği konusunda iki farklı görüş vardır.

Bir görüşe göre, geçici tescilin şerhi ile kesin tescil yapılana kadar geçen sürede, tapu sicilinde hak sahibi gözüken kişi tarafından üçüncü kişilere yapılan kazandırmaların tapu sicilinden terkin edilebilmesi için yeniden dava açılması

⁵⁷⁸ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 194; Ertaş, **a.g.e.**, s. 181. Nomer / Ergüne, aynı hak iddiasına ilişkin geçici tescil şerhinde, aynı hak iddiası ispatlanarak kesin tescile dönüşmesi halinde de tescilin geçici tescil şerhi tarihinden itibaren hüküm doğuracağını, sadece aynı etkinin bundan öncesini kapsayacağını ifade etmektedir. Bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171. Kanaatimce, bu görüş daha isabetlidir. Nitekim aynı hakkın şerh tarihinden önce doğmuş olması, tescilin de bu tarihe göre yapılmasını gerektirmez.

gerekmektedir⁵⁷⁹. Örneğin; tapu sicilinde (A)'nın malik gözüktüğü ancak gerçek malikin (B) olduğunu varsayalım. (B) lehine tapu kaydına geçici tescil şerhi verilmiştir. Geçici tescil şerhinin verilmesinden sonra (A), taşınmaz üzerinde (C) lehine ipotek kurmuştur. Birinci görüşe göre, tapu kütüğüne (B) lehine tescil yapıldıktan sonra, söz konusu ipoteğin terkinin için (B)'nin yeniden (C) aleyhine dava açması gerekmektedir.

İkinci görüşe göre ise, geçici tescil şerhinin kesin tescile dönüşmesiyle birlikte, kesinleşen hüküm geçici tescil şerhinden sonra aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı da icra edilebilecektir⁵⁸⁰. Dolayısıyla, yukarıdaki örneğin gerçekleştiği bir durumda ikinci görüşe göre; gerçek malik (B) lehine verilen hüküm kesinleştikten sonra, tapuda (C) lehine bulunan ipoteğin terkinin için (B)'nin yeniden (C) aleyhine dava açmasına gerek olmaksızın, kesinleşen mahkeme kararıyla birlikte (C) lehine yapılan ipoteğin tapu sicilinden terkin edilerek, geçici tescil şerhinin verildiği tarihten itibaren taşınmazın malikinin (B) olduğuna ilişkin kesin tescilin yapılması gerekecektir.

Kanaatimce, usul hukuku açısından baktığımızda hakkın esasına ilişkin yargılama devam ederken, davaya konu taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler lehine hak tesis edilmişse, hâkimin dava sonucunda hakları zarar görecektir üçüncü kişileri davaya dâhil etmek üzere davacı tarafa süre vermesi gerekecektir. Dolayısıyla, mahkemece esas hakkında verilecek kararın davaya dâhil edilen üçüncü kişileri de bağlayacağını söyleyebiliriz. Diğer yandan, gerçekte malik olmayan ancak sicilde malik görünen kişi tarafından lehine hak tesis edilen üçüncü kişiler, her nasılsa davaya dâhil edilmeden mahkeme kararı verilmiş ve kesinleşmişse, yolsuz tescilin düzeltilmesi için dava açılması gerekecektir. Ancak üçüncü kişi lehine tesis edilen hak, ilk derece mahkemesinin kararının verilmesinden ve İİK m. 28'e göre tapu siciline şerh edilmesinden sonra tesis edilmişse, bu durumda İİK m. 29 gereğince, kesinleşen hüküm bu tarihten sonra aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı da icra

⁵⁷⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 221; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 332.

⁵⁸⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 252, dn. 691; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170; Esmer, **a.g.e.**, s. 681; Sirmen, **a.g.e.**, s. 236; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s. 192, dn. 310.

edilebileceğinden, tesis edilen aynı hakkın tapu memuru tarafından re'sen terkin edilmesi mümkün olacaktır⁵⁸¹.

Geçici tescil şerhinin, kesin tescile dönüşmesinin üçüncü kişilere etkisini değerlendirirken, üzerinde geçici tescil şerhi bulunan taşınmazı cebri icradan satın alan üçüncü kişinin durumunu da değerlendirmek gerekir. Alacaklı üçüncü kişilerin, sicile göre hak sahibi olan kişinin borcu nedeniyle, üzerinde geçici tescil şerhi bulunan taşınmaz üzerine haciz şerhi koydurması ve cebri icra yoluyla taşınmazın satışını istemesi mümkündür⁵⁸². Böyle bir durumda, geçici tescil şerhine rağmen taşınmaz cebri icra yoluyla satılmış olsa bile, taşınmaz üzerinde gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi hakkını ispat etmiş ve geçici tescil şerhi kesin tescile dönüşmüşse, bu hakkını taşınmazı cebri icradan satın alan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir⁵⁸³.

Üzerinde geçici tescil şerhi bulunan bir taşınmazın, kentsel dönüşüm mevzuatından kaynaklı olarak yapılan cebri satışında da geçici tescil şerhinin üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi de ayrıca değerlendirilmelidir. Ancak, özellikle kat karşılığı inşaat yapılan bazı durumlarda ortaya çıkan sonucun, TMK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Örneğin; kat mülkiyeti kütüğünde malik olarak (A) adına tescil edilmiş bir bağımsız bölüm olduğunu; ancak bağımsız bölümün gerçek malikinin (B) olduğunu ve ana taşınmazın 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında riskli yapı olarak tespit edildiğini varsayalım. Böyle bir durumda, taşınmazın kat karşılığı yeniden yapılması konusunda kat maliklerinin üçte iki ve üzeri çoğunluğuna katılmayan, tapuda malik görünen (A)'nın arsa payı, diğer koşullar sağlandıktan sonra Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacaktır⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 252, dn. 691; Aybay, **a.g.e.**, s. 11 vd.; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170.

⁵⁸² Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Aybay, **a.g.e.**, s. 80.

⁵⁸³ Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Aybay, **a.g.e.**, s. 80.

⁵⁸⁴ 6306 sayılı Kanun m. 6: "...Riskli yapılarda ise anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılincaya kadar satış işlemi tekrarlanır. (Ek cümle:29/11/2018-7153/23 md.) Hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara

6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde açıkça, satış işlemi sonrasında, tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce re'sen terkin edileceği söylenmektedir. Dolayısıyla, 6306 sayılı yasa kapsamında açık artırma yoluyla satışı yapılan bir taşınmaz üzerindeki geçici tescil şerhinin satış sonrası terkin edilerek hükmü kalmayacağı düşünülebilir. Ancak 6306 sayılı Kanun'da bahsedilen ve satış sonrası terkin edileceği söylenen şerhlerin, taşınmazın rayiç değeri hesaplamasında dikkate alınan ve değerden düşürülen haciz şerhi gibi maddi değeri taşınmaz bedelinden alınabilen şerhler veya sicilde kayıtlı kalmasının artık bir anlamı olmayan kira şerhi gibi şerhler olduğu anlaşılmalıdır. Bu nedenle, tapu kaydındaki geçici tescil şerhinin 6306 sayılı yasa uyarınca yapılan açık artırma yoluyla satışta da cebri icra satışında olduğu gibi üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi gerekmektedir.

6306 sayılı yasa kapsamında üzerinde geçici tescil şerhi ile birlikte satılan yerde, eğer geçici tescil şerhinin, kesin tescile dönüşmesi kat karşılığı inşaat başlamadan önce gerçekleşirse, kat karşılığı inşaatın yapılabilmesi için lehine şerh verilmiş olan ve kesin tescille şerh tarihinden itibaren malik olan kişinin de onayının alınması gerekecektir. Diğer yandan, eğer kat karşılığı inşaat tamamlandıktan sonra kesin tescille birlikte şerh tarihinden itibaren o kişi adına tescil yapıldığında, kat karşılığı inşaatla yükleniciye devredilmiş arsa paylarının akıbetinin ne olacağı da ayrıca düşünülmelidir. Eğer geçici tescil şerhinin geriye dönük olarak kesin tescile dönüştüğü kabul ediliyorsa, kural olarak yüklenicinin hak edişi olan bağımsız bölümündeki belirli bir arsa payının da şerh tarihine göre lehine kesin tescil yapılmış kişiye geçmesi gerekir. Böyle bir durumda, yüklenici bağımsız bölümün maliki olan kişiden TMK m. 722, 723, 724 hükümleri çerçevesinde talepte bulunabilecektir. Ancak bu durumun, karşılıklı davalarla içinden çıkılmaz bir hal alacağı dikkate alındığında TMK m. 2 kapsamında yüklenicinin bir miktar arsa payının geçici tescil

katılmayan maliklerin arsalarının veya arsa paylarının Kanun uyarınca satış yapılincaya kadar, anlaşma sağlayan paydaşlar dışındaki üçüncü kişilere satılması durumunda, tapuda tescil işlemi yapılabilmesi için satın alanın elektronik tebligat adresini tapu müdürlüğüne bildirmesi zorunludur. Açık artırma ile satışı yapılacak payların üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilir.

...

şerhi sahibine geçmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değerlendirilebilecektir⁵⁸⁵. Diğer yandan, kendi imzasının bulunmadığı kat karşılığı sözleşmesiyle yükleniciye veya diğer bağımsız bölüm maliklerine geçen arsa payları dolayısıyla zarara uğradığını iddia eden ve sonradan geriye dönük hakkını tescil eden hak sahibinin, yükleniciden veya diğer bağımsız bölüm sahiplerinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunması mümkündür⁵⁸⁶.

E. KESİN TESCİLE DÖNÜŞMEDİKÇE TESCİLİN ETKİSİNİ GÖSTERMEMESİ

Geçici tescil şerhi kavramı, isimlendirmesi bakımından yanıltıcı olabilmekte ve akla ilk başta geçici olarak bir tescilin yapıldığını düşündürmektedir. Ancak, geçici tescil şerhi bir tescili değil; bir şerhi ifade etmektedir. Bu şerh, ileride şerh tarihinden itibaren hüküm doğuracak bir tescile dönüşecek şerhtir. Kesin tescile dönüşmedikçe geçici tescil şerhinin, tescil etkisi göstermeyeceği söylenebilecektir⁵⁸⁷. Bu nedenle, tescilin sağladığı şekilde taşınmaz üzerinde tasarruf imkânı sağlamamaktadır⁵⁸⁸. Bir başka deyişle, geçici tescil şerhi, bozucu bir şarta bağlanmış tescil değildir, ileride tescile dönüşebilecek bir şerhtir⁵⁸⁹.

Geçici tescil şerhinin, kesin tescile dönüşmedikçe tescil etkisi göstermemesi nedeniyle, lehine geçici tescil şerhi verilmiş olan kimse, şerh kesin tescile

⁵⁸⁵ Emrehan İnal, **Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 148: “Her kat maliki veya paydaşın, yeni binada bağımsız mülkiyetin korunmasını talep etme hakkına sahip olduğunun kabulü zorunludur.”. Yarg. 3. H.D., T. 24.12.2019, 5630/10470 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): “Hukukten geçersiz sözleşmeler, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca tasfiye edilirken, denkleştirici adalet ilkesi hiçbir zaman gözardı edilmemelidir. Bu husus, hakkaniyetin ve adaletin bir gereğidir.”

⁵⁸⁶ İnal, **a.g.e.**, s. 150: “6306 sayılı Kanun m. 6/1, c. 7 hükmü çerçevesinde 2/3 çoğunluk ile karar alınırken ve bu suretle yapılacak inşaatın projesi, yaptırılacağı yüklenici, yüklenici ile akdedilecek sözleşmenin niteliği ve hükümleri belirlenirken dürüstlük kuralına riayet edilmesi zorunludur.”

⁵⁸⁷ Schmid, **a.g.e.**, s. 2660-2661; Mooser, **a.g.e.**, s. 2841; Aybay, **a.g.e.**, s. 75; Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Ünal, **a.g.e.**, s. 146.

⁵⁸⁸ Öğretide, belirlilik ilkesine uygun olması ve hukuki bir temele uygun olması şartıyla beklenen haklar üzerinde tasarrufta bulunulması da mümkün kabul edilmektedir. Fakat, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kazanılması tapuda tescile bağlı olduğundan taşınmazlar üzerindeki beklenti tasarrufa konu olamayacaktır. Diğer yandan taşınmazların semereleri ise, beklenen hak olarak tasarrufa konu olabilir. Bkz. Haluk N. Nomer, **Beklenen Hakların Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2002, s. 107-108, s.123-124.

⁵⁸⁹ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171; Aybay, **a.g.e.**, s. 75; Ünal, **a.g.e.**, s. 147.

dönüşmedikçe taşınmazı devredemez, taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler lehine ipotek kuramaz, şerh veremez⁵⁹⁰. Lehine geçici tescil şerhi verilmiş olan kişi, eğer tescilden önce aynı hak kazanmamışsa ve aynı hakkın kazanılması şerhin kesin tescile dönüşmesine bağlıysa, üçüncü kişilerin taşınmazla ilgili taleplerinin de muhatabı olmayacaktır. Örneğin; tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlığın sonradan tamamlanması için tapuda (A)'ya ait bir taşınmazda (B) lehine geçici tescil şerhi verildiğini varsayalım. Geçici tescil şerhinin kurulmasından sonra, taşınmazdaki binadan düşen bir taş parçası yoldan geçen üçüncü kişi (C)'yi yaralamıştır. Bu durumda (C), yapı malikinin kusursuz sorumluluğu nedeniyle açacağı davayı olay tarihinde henüz malik olmadığından lehine geçici tescil şerhi olan (B) aleyhine açamayacaktır. Davayı mevcut durumdaki yapı maliki (A)'ya yöneltmesi gerekmektedir. Ancak daha sonra, geçici tescil şerhi kesin tescile dönüşürse, geçici tescil şerhi, şerh tarihinden itibaren tescile dönüşecektir. Dolayısıyla, (B) de geçici tescil şerhi tarihinden itibaren yapı maliki olacağından, olay gerçekleştiğinde (B)'nin yapı maliki olduğu sonucu doğacak ve (A)'nın (B)'ye rücu etmesi mümkün olacaktır. Eğer tazminat davası devam ederken, geçici tescil kesin tescile dönüşürse, bu durumda tazminat davasının muhatabının (B) olduğu anlaşılmış olduğundan davanın (B)'ye yöneltmesi gerekecektir.

IV. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN TERKİNİ

Geçici tescil şerhinin terkin kavramı ile ifade edilmek istenen, geçici tescil şerhinin sona ermesinden farklıdır. Geçici tescil şerhinin sona ermesi, geçici tescilin artık hüküm ifade etmeyeceği anlamı taşıırken, geçici tescil şerhinin terkin ile şerhin tapu sicilinden silinmesi ifade edilmektedir⁵⁹¹. Terkin ifadesi, tapulu bir taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin tescilin tapu kütüğünden silinmesini tanımlamaktadır⁵⁹². Şerhler ise, bir aynı hak oluşturmadiğından tapudan terkin edilemeyeceği için, geçici

⁵⁹⁰ Schmid, **a.g.e.**, s. 2660-2661; Aybay, **a.g.e.**, s. 74.

⁵⁹¹ Ünal, **a.g.e.**, s. 149.

⁵⁹² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 342; Ayan, **a.g.e.**, s. 441.

tescil şerhi için terkin ifadesinin kullanılması eleştirilmiştir⁵⁹³. Ancak terkin ifadesinin hem öğretide yaygın olarak, hem de Tapu Sicil Tüzüğü’nde, tapu sicilindeki bir kaydın silinmesi için kullanıldığı göz önüne alındığında, bu çalışmada da geçici tescil şerhi için terkin ifadesinin kullanılmasının daha anlaşılır olacağı kanaatindeyim⁵⁹⁴.

Geçici tescil şerhinin, üç şekilde tapu sicilinden terkinini söz konusu olabilecektir. Bunlardan biri, tapu memurunun şerhi re’sen terkin etmesidir. Diğeri, geçici tescil şerhinin mahkeme kararıyla terkin edilmesidir. Üçüncü durum ise, geçici tescil şerhinin ilgilinin istemi üzerine tapu sicilinden terkin edilmesidir.

A. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN RE’SEN TERKİNİ

1. Kesin Tescile Bağlı Re’sen Terkin

08.10.1930 tarihli mülga Tapu Sicili Nizamnamesi’nin 83. maddesinin birinci fıkrasında “ *Muvakkat şerh yapılması buna müteallik kat’i tescil icra olunduğu veya kat’i tescil talebi için Tapu memuru yahut hâkim tarafından tesbit olunan müddet istimal edilmeksizin munkazi olduğu takdirde re’sen terkin olunur.*” denmekteydi. Buna göre, geçici tescil şerhinin kesin tescile konu olacağı zamanda veya tapu memuru ya da mahkeme tarafından geçici tescil şerhinin bir süreye bağlanması durumunda sürenin sona ermesi nedeniyle geçici tescil şerhinin tapu memuru tarafından re’sen terkin edileceği ifade edilmektedir. Ancak bu düzenleme, yürürlükteki Tapu Sicil Tüzüğü’nde yer almamaktadır. Bu durumun tapu memurunun re’sen terkin yapmasına engel olup olmayacağı değerlendirilmişse de, düzenlemenin niteliğinden anlaşılan bir sonucun ayrıca bir hukuk normu olarak ifade edilmesine gerek olmamalıdır. Nitekim, öğretideki hâkim görüş de İsviçre Federal Mahkemesi’nin de kararları doğrultusunda

⁵⁹³ Ünal, **a.g.e.**, s. 149. Ünal, geçici tescil şerhinin “tapudan terkinini” yerine “tapudan silinmesi” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir.

⁵⁹⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 403; Aybay, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 171; Ayan, **a.g.e.**, s. 442; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 400-402. TST m. 51/2’de “*Geçici tescil şerhleri “G.T.Ş.” harfleriyle gösterilir. Kesin tescil, terkin olunacak geçici tescil şerhinin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır.*” denilerek, geçici tescil şerhinin tapudan silinmesi için terkin ifadesi kullanılmıştır.

kesin tescil durumunda, geçici tescil şerhinin tapu memuru tarafından re'sen terkin edilmesi gerektiği yönündedir⁵⁹⁵.

Yürürlükte bulunan 2013/5150 sayılı Tapu Sicil Tüzüğü'nde de TSN m. 83 hükmü bulunmasa da, TST m. 51/2'de “... Kesin tescil, terkin olunacak geçici tescil şerhinin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır.” dendiğinden, kesin tescille birlikte geçici tescil şerhinin terkin edileceği anlamı çıkarılabilmektedir⁵⁹⁶. Nitekim uygulama açısından da düşünüldüğünde, geçici tescil şerhinin kesin tescile dönüşmesiyle birlikte geçici tescil şerhinin bir anlamı kalmayacağından, geçici tescil şerhinin tapu memuru tarafından re'sen terkin edilmesi daha pratik olacaktır. Aksi takdirde, zaten sona ermiş ve hükmü kalmamış bir şerhin, tapu sicilinden terkin edilmesi için ilgilinin rızası veya mahkeme kararı gerekecektir⁵⁹⁷.

Kesin tescil yapılması nedeniyle, geçici tescil şerhi re'sen terkin edilirken tapu memurunun bir konuda dikkatli davranması önem taşımaktadır. Geçici tescil şerhinin kesin tescil nedeniyle re'sen terkin edilebilmesi için, kesin tescili yapılacak olan hususla geçici tescil şerhine konu hususun aynı olması gerekmektedir⁵⁹⁸. Örneğin; bir taşınmaz üzerinde iddia edilen ipotek için (A) lehine geçici tescil şerhi verilmişse, taraflar arasındaki başka bir uyuşmazlıktan dolayı (A) lehine irtifak tesis edilmesine karar verildiğini varsayalım. Bu durumda, tapu memuru irtifak hakkı için kesin tescil yaparken, ipotek hakkı için verilen geçici tescil şerhini terkin edemeyecektir⁵⁹⁹.

Öğretide, bir hakkın kesin tesciline ilişkin verilen kararın geçici tescil şerhine konu haktan daha dar kapsamlı olması halinde de geçici tescil şerhinin re'sen terkini

⁵⁹⁵ Schmid, **a.g.e.**, s. 2659; Mooser, **a.g.e.**, s. 2842; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 402; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Esmer, **a.g.e.**, s. 681; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 401; Ünal, **a.g.e.**, s. 151; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 126; BGE 112 II 496 (www.bger.ch); BGE 98 Ia 241 (www.bger.ch).

⁵⁹⁶ Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 126; Ayan, **a.g.e.**, s. 469.

⁵⁹⁷ Schmid, **a.g.e.**, s. 2564; Aybay, **a.g.e.**, s. 82; Ünal, **a.g.e.**, s. 150; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 401; Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s. 124;.

⁵⁹⁸ Aybay, **a.g.e.**, s. 82-83; Ünal, **a.g.e.**, s. 150.

⁵⁹⁹ Aybay, **a.g.e.**, s. 83.

konusunda tapu memurunun dikkatli davranması gerektiği savunulmaktadır⁶⁰⁰. Örneğin; 100.000TL'lik bir alacağa ilişkin ipotek için geçici tescil şerhi verildiği durumda, mahkeme 50.000TL'lik bir ipotek için kesin tescile karar verdiğinde, tapu memuru geçici tescil şerhini re'sen terkin edebilecek midir? Aybay, bu durumda TMK m. 1026 hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini ve tapu memurunun geçici tescil şerhi kararını veren mahkemeye başvurarak geçici tescil şerhinin terkin konusunda açıklama isteyebileceğini savunmaktadır⁶⁰¹. Kanaatimce, böyle bir durumda eğer söz konusu mahkeme kararı şüpheyi mahal vermeyecek şekilde açıksa, tapu memuru doğrudan geçici tescil şerhini mahkeme kararına uygun şekilde dar kapsamlı olarak kesin tescil ederek, geçici tescil şerhini de re'sen terkin edebilmelidir. Ancak, mahkeme kararının açık olmaması ve tapu memuru açısından açıklanmaya muhtaç görülmesi halinde, tapu memurunun ilgili mahkemeye başvurarak açıklama istemesi daha doğru olacaktır.

2. Şerhin Hükümsüz Kalması Nedeniyle Re'sen Terkin

Mülga TSN m. 83/1'e göre, geçici tescil şerhinin tapu memuru tarafından re'sen terkin edilebileceği bir diğer durum da, geçici tescil şerhi için tapu memuru veya mahkeme tarafından belirlenen sürenin dolmasıdır. Böylece süresi dolan geçici tescil şerhinin tapu memuru tarafından re'sen terkin edilmesinin mümkün olduğu kabul edilmekteydi⁶⁰². Ancak Tapu Sicil Nizamnamesi'nin yürürlükten kalkması ve yerine gelen 1994 tarihli Tapu Sicil Tüzüğü'nde ve sonrasında kabul edilen yürürlükteki 2013 tarihli Tapu Sicil Tüzüğü'nde böyle bir hüküm bulunmaması nedeniyle farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Bir görüş, sürenin dolması nedeniyle şerhin her türlü değerini kaybetmesi halinde tapu memurunun doğrudan geçici tescil şerhini terkin ettiremeyeceğini, bu durumda ancak yüklü taşınmaz malikinin istemiyle geçici tescil şerhinin terkin edilebileceği ya da tapu memurunun re'sen şerhin terkinini mahkemeden talep

⁶⁰⁰ Aybay, **a.g.e.**, s. 83.

⁶⁰¹ Aybay, **a.g.e.**, s. 83. Aynı doğrultuda, tapu memurunun yetkisinin sınırlı olduğu ve açıklanmaya muhtaç konularda hakimden açıklama isteyebileceği hakkında bkz. Mooser, **a.g.e.**, s. 2841.

⁶⁰² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 403; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 77. İsviçre hukukunda aynı doğrultuda Schmid, **a.g.e.**, s. 2659; Mooser, **a.g.e.**, s. 2842.

edebileceğini savunmaktadır⁶⁰³. Sürenin dolması durumunda, tapu memuru tarafından geçici tescil şerhinin re'sen terkin edilemeyeceğini savunan görüşün TSN m. 83/1 hükmünün yürürlükten kaldırılmasının yanı sıra, dayandığı diğer nokta ise TST m. 69'da sadece kanunda öngörülen haller ve şerh edilmiş kişisel hakların süresinin dolması halinde taşınmaz malikinin talebiyle terkin yapılacağının düzenlenmiş olmasıdır⁶⁰⁴. Benim de katıldığım diğer görüş ise, her ne kadar TSN m. 83/1 hükmü artık yürürlükte olmasa da süresi dolmuş olan bir geçici tescil şerhinin, tapu memuru tarafından re'sen tapu sicilinden terkin edilebileceğini savunmaktadır⁶⁰⁵.

Sürenin dolması nedeniyle şerhin hükümsüz kalacağından bahsedilen bir diğer durum da, geçici tescil şerhine ilişkin ihtiyati tedbir kararının dava açılmadan önce verilmiş olması ve iki haftalık yasal süre içerisinde esasa ilişkin davanın açılmamış olması durumudur. Bilindiği üzere, HMK m. 397/1 gereğince, ihtiyati tedbir kararı esasa ilişkin dava açılmadan önce verilmişse, tedbir talep eden bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davayı açmak ve davayı açtığına ilişkin belgeyi, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi durumda, tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Öğretide, bu hüküm doğrultusunda geçici tescil şerhi kararı verildikten sonra iki hafta içerisinde esasa ilişkin davanın açılmaması veya davanın açıldığına ilişkin evrakın tapu memuruna sunulmaması halinde, tapu memurunun re'sen geçici tescil şerhini terkin edebileceği savunulmaktadır⁶⁰⁶. Her ne kadar HMK m. 397/1 doğrultusunda, esasa ilişkin davanın açıldığına ilişkin belgeyi tapu

⁶⁰³ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 401-402. Ercoşkun Şenol, bu görüşünü TMK m. 1026 hükmünde yer alan bir ayni hakkın sona ermesi halinde, tapu memurunun re'sen mahkemeye başvurarak ayni hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini isteme ve mahkemenin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapabileceğine ilişkin düzenlemeye dayandırmaktadır. Bkz. Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 402, dn. 118. Süresi dolan geçici tescil şerhinin taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin edilebileceği hakkında bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 186; Sirmen, **a.g.e.**, 235.

⁶⁰⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253, dn. 694; Ertaş, **a.g.e.**, s. 179-180.

⁶⁰⁵ Ertaş, **a.g.e.**, s. 181; Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Ünal, **a.g.e.**, s. 150. İsviçre Federal Mahkemesi de, geçici tescil şerhinin bir süreye bağlanmış olduğu durumlarda, sürenin dolması üzerine tapu memurunun bir mahkeme kararına gerek olmaksızın re'sen geçici tescil şerhini terkin edebileceğini ifade etmektedir. BGE 98 Ia 241 (www.bger.ch). İsviçre hukukunda aynı yönde, Schmid, **a.g.e.**, s. 2659; Mooser, **a.g.e.**, s. 2842.

⁶⁰⁶ Aybay, **a.g.e.**, s. 83; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 401.

memuruna sunmak tedbir talep edenin yükümlülüğü olduğundan bu görüşün isabetli olduğunu düşünülebilirse de, uygulamada genellikle geçici tescil şerhine ilişkin kararın mahkemenin tapu müdürlüğüne yazdığı müzekkere sonucunda uygulanıyor olması nedeniyle bu durum farklı değerlendirilmelidir. Sonuçta, geçici tescil şerhine ilişkin karar bizzat şerhi talep eden tarafça değil mahkeme tarafından uygulanmaktadır⁶⁰⁷. Dolayısıyla, geçici tescil şerhinin uygulanması konusunda kontrol mahkeme ve tapu müdürlüğündedir. Bu nedenle, tarafların esas hakkındaki davanın açıldığına ilişkin evrakı sunmak için iki haftalık süreyi kaçırmaması söz konusu olabilir. Bazı durumlarda kararın verildiği mahkeme ile şerhin uygulanacağı tapu müdürlüğünün farklı şehirlerde olması da göz önüne alındığında böyle bir yükümlülüğün gecikmesi ve bu sürenin kaçırılması söz konusu olabilir⁶⁰⁸. Kaldı ki, böyle bir durumda hem şerhin içeriğinden anlaşılan bir süre yoktur hem de tapu memurunun re'sen terkin yetkisi bulunduğuna ilişkin de hiçbir yasal düzenleme yoktur⁶⁰⁹. Tapu memurunun, lehine geçici tescil şerhi verilen kişinin esas hakkında bir dava açıp açmadığını sorgulama konusunda da herhangi bir yetkisi olmadığı göz önüne alındığında, kanaatimce, tapu memurunun iki haftalık süre içinde esas hakkında dava açılmadığından, geçici tescil şerhini re'sen terkin etmesi mümkün olmamalıdır. Böyle bir durumda, geçici tescil şerhi kararını veren mahkeme tarafından esas hakkında bir dava açılmadığından tedbirin kaldırılmasına ve tapu sicilinden terkinine ilişkin tapu müdürlüğüne bir müzekkere gönderilmesi daha isabetli olacaktır.

Öğretide bir görüş, geçici tescil şerhinin mahkeme kararıyla verilmesi durumunda, HMK m. 393/1 gereğince, geçici tescil şerhine ilişkin kararın da ihtiyati

⁶⁰⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 310; Aybay, **a.g.e.**, s. 63; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 170; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 395-396; Ünal, **a.g.e.**, s. 139.

⁶⁰⁸ 15.07.2017 tarihi itibarıyla Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün kayıtlı elektronik posta (KEP) uygulamasına geçmiş olması ve bu tarihten sonra mahkemelerce tapu müdürlüklerine gönderilecek müzekkerelerin ilgili müdürlüğün kayıtlı elektronik posta adresine gönderilecek olması sayesinde, posta işlemlerindeki gecikme nedeniyle sürenin kaçırılması riski azalmış olacaktır.

⁶⁰⁹ İsviçre Federal Mahkemesi de, şerhin süresi sicildeki kayıta gözüküyorsa, sürenin sonunda re'sen terkin yapılabileceğini, ancak aksi takdirde tapu memurunun re'sen terkin yapamayacağını belirtmektedir. Bkz. JdT 1975 I 382 (Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253, dn. 694). Farklı yönde; Sirmen, TST m. 69/3 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini ve malikin talebi üzerine tapu memurunun geçici tescil şerhini terkin edebileceğini savunmaktadır. Bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 235.

tedbir niteliği taşıması nedeniyle verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde uygulanmaması nedeniyle de sürenin dolması dolayısıyla şerhin hükümsüz kaldığından re'sen terkin edilebileceğini savunmaktadır⁶¹⁰. Ancak, yukarıda detaylıca açıklandığı üzere, HMK m. 393/1'deki bir haftalık sürenin geçici tescil şerhi açısından uygulanma alanı bulunmadığından ve uygulanmamış bir hakkın terkinin de bahsedilemeyeceğinden bu görüşün isabetli olduğu söylenemez⁶¹¹. Bir haftalık süre içerisinde tapu siciline işlenmemiş olan bir şerhin terkinini de söz konusu olamaz. Burada, olsa olsa tapu memurunun bir haftalık sürenin geçmiş olması nedeniyle şerh talebini reddetme hakkı bulunup bulunmadığından bahsedilebilir.

B. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN MAHKEME KARARIYLA TERKİNİ

1. Mahkeme Kararıyla Şerhin Kaldırılması Nedeniyle Terkin

Mahkemenin ihtiyati tedbir niteliğinde vermiş olduğu geçici tescil şerhi kararına itiraz edilmesi veya karara karşı istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Yapılan itiraz üzerine kararı veren mahkeme tarafından veya istinaf yoluna başvurulması üzerine geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin ihtiyati tedbir kararının kaldırılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, mahkemenin geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin kararın kaldırılmasını tapu müdürlüğüne bildirmesi üzerine tapu memuru tarafından geçici tescil şerhi kaldırılacaktır. Her ne kadar öğretilde, mahkemenin verdiği kararla geçici tescil şerhinin tapu sicilinden terkinini özel bir terkin durumu olarak bahsedilmemekteyse de, ilgililerin rızası veya tapu memurunun re'sen terkinini gibi kategorik anlamda mahkeme kararıyla geçici tescil şerhinin terkinini de sayılmalıdır⁶¹². Nitekim, uygulamada genellikle mahkemenin geçici tescil şerhinin uygulanmasına veya kaldırılmasına ilişkin kararı doğrudan mahkeme tarafından tapu memurluğuna bildirilmekteyse de, mahkeme kararı bizzat ilgililerden biri tarafından tapu siciline götürülerek geçici tescil şerhi terkin edilmiş olsa bile, yine mahkeme kararıyla geçici tescil şerhinin terkininden bahsedilecektir.

⁶¹⁰ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 401.

⁶¹¹ İsviçre hukukunda da sadece geçici tescil şerhinin kesin tescile dönüşmesi ve geçici tescil şerhinin belirli bir süreye bağlanmış olması durumlarında tapu memurunun geçici tescil şerhini re'sen terkin edebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Schmid, **a.g.e.**, s. 2659; Mooser, **a.g.e.**, s. 2842.

⁶¹² Geçici tescil şerhinin terkinini için tapu memurunun re'sen terkinini ve ilgililerin rızası şeklinde ikili ayırım için bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Ünal, **a.g.e.**, s. 149 vd.

Aynı şekilde HMK m. 395 gereğince, aleyhine tedbir uygulanan mahkemece kabul edilecek bir teminat gösterir veya duruma göre tedbirin değiştirilmesi gereği bulunursa, mahkeme bu kapsamda geçici tescil şerhinin kaldırılmasına karar verecektir⁶¹³. Bu durumda da, geçici tescil şerhi yine mahkemenin bir kararına istinaden kaldırılmış ve yerine başka bir güvence alınmış olduğundan, geçici tescil şerhinin tapu sicilinden terkinin mahkeme kararıyla gerçekleşmiş olduğu söylenebilecektir.

Tapu sicilindeki geçici tescil şerhinin, mahkeme kararıyla terkin edilmesinin bir diğer örneği de, bir aynı hak iddiası için mahkemece tapu siciline geçici tescil şerhi verilmesi yönünde karar verilmesi, ancak kesinleşen mahkeme kararıyla davanın reddine karar verilmesidir. Bu durumda, hüküm gereği geçici tescil şerhinin terkin için ilgili tapu müdürlüğüne müzekkere yazılacaktır⁶¹⁴. Bunun dışında, geçici tescil şerhi verilmesinden sonra, ilk derece mahkemesinin verdiği kararla davanın reddine karar verilmiş, ancak kanun yolu açık olabilir. Böyle bir durumda ise, geçici tescil şerhinin kendiliğinden kalkması gerekme de, taraflardan biri mahkemeden ortaya çıkan duruma göre geçici tescil şerhinin kaldırılmasını talep edebilecektir⁶¹⁵.

2. İlgilinin Rıza Göstermemesi veya Tapu Memurunun Yapmaması Nedeniyle Mahkeme Kararıyla Terkin

Geçici tescil şerhinin ilgililerin rızasıyla verilmesi durumunda, yine ilgililerin istemi üzerine geçici tescil şerhinin tapu sicilinden terkin edilmesi mümkündür. Geçici tescil şerhinin terkin için istemi aranacak olan ilgili, lehine geçici tescil şerhi verilmiş olan kişidir. Ancak bazı durumlarda ilgilinin, kötü niyetli tavrından veya başkaca sebeplerle karşılıklı rızayla verilmiş olan geçici tescil şerhini tapu sicilinden terkin edilmesine karşı çıkması söz konusu olabilir. Örneğin; tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliğin sonradan tamamlanması için ilgililerin rızasıyla bir geçici tescil şerhi verildiğini varsayalım. Ancak, ilgili taraf tasarruf yetkisini belirleyen

⁶¹³ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 398; Ünal, **a.g.e.**, s. 141.

⁶¹⁴ Aybay, **a.g.e.**, s. 84.

⁶¹⁵ Aybay, **a.g.e.**, s. 84.

belgedeki eksikliği giderememiştir ve tasarruf yetkisini ispatlayamamıştır. Bunun üzerine, diğer taraf geçici tescil şerhinin kaldırılmasını talep etmişse de, lehine geçici tescil şerhi verilen kişi kötü niyetli olarak şerhin terkin edilmesine izin vermemektedir. Böyle bir durumda, geçici tescil şerhinin tapu sicilinden terkinini için hakkı üzerinde geçici tescil şerhi bulunan taraf, mahkemeye başvurarak şerhin terkinini talep edebilir⁶¹⁶.

İlgilinin geçici tescil şerhinin terkin edilmesine rıza göstermemesi durumunda olduğu gibi, tapu memurunun geçici tescil şerhini re'sen terkin etmemekte ısrarcı davranması durumunda da, geçici tescil şerhinin terkinini talep eden tarafın mahkemeye başvurarak hükümsüz kalan geçici tescil şerhinin tapu sicilinden terkinini talep edebilecektir⁶¹⁷. Tapu memurunun, geçici tescil şerhinin süresinin dolması nedeniyle hükümsüz kalması durumunda şerhi re'sen terkin etmesi mümkündür⁶¹⁸. Buna rağmen, tapu memurunun özellikle süreli bir geçici tescil şerhinde sürenin hesaplanması konusundaki yanılgısı veya farklı yorumu nedeniyle geçici tescil şerhini re'sen terkin etmekten kaçınması durumunda, şerhin terkinini isteyen kişinin mahkemeye başvurması ve mahkemeden geçici tescil şerhinin terkinini talep etmesi mümkündür. Burada mahkemenin vereceği karar bir tespit hükmü niteliğinde olacaktır. Yargıtay, geçici tescil şerhinin mahkeme kararıyla kaldırılması için açılan davada, lehine şerh verilen kişinin davada davalı olarak gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶¹⁹. Diğer yandan, Yargıtay tapu kaydının düzeltilmesi davalarında tapu sicil müdürlüğünün uyumsuzluğunun tarafı olmadığı ve tapu sicil müdürlüğüne husumet

⁶¹⁶ Mooser, **a.g.e.**, s. 2842; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Esener / Güven, **a.g.e.**, s. 176; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 402; Ünal, **a.g.e.**, s. 152.

⁶¹⁷ Homberger, **a.g.e.**, s. 298; Mooser, **a.g.e.**, s. 2842; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 402; Akipek / Akıntürk, **a.g.e.**, s. 330; Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 191; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 315.

⁶¹⁸ Konu hakkındaki tartışmaya yukarıda “Şerhin Hükümsüz Kalması Nedeniyle Re'sen Terkin” başlığı altında detaylı olarak değinilmiştir.

⁶¹⁹ Yarg. 14. H.D., T. 07.11.2016, 17370/9162 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Diğer taraftan TMK'nun 1011. maddesi hükmü gereğince de; iddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa ve tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa hakkın geçici şerhi olanaklıdır. Tüm bu açıklanan hakların şerhi koşulların bulunması halinde şerh tapu müdürlüğüne konulabileceği gibi hükmen de tapuya yazılabilir. Diğer taraftan şerhin terkinine dair davalarda şerh lehtarının davada davalı olarak yer alması zorunludur. Taraf teşkili kamu düzenine dair olup yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerekir.”

yöneltilemeyeceğini ifade etmektedir⁶²⁰. Dolayısıyla, söz konusu davanın da tapu sicilinin düzeltilmesi niteliğinde olduğundan, bu davada tapu sicil müdürlüğüne husumet yöneltilmemelidir.

3. Süresinde Dava Açılmaması Nedeniyle Şerhin Mahkeme Kararıyla Terkini

Geçici tescil şerhinin esasa ilişkin dava açılmadan önce mahkemeden talep edildiği ve ihtiyati tedbir niteliğinde geçici tescil şerhi verilen durumlarda HMK m. 397 gereğince, iki hafta içerisinde esasa ilişkin davanın açılması gerekmektedir. Öğretide bir görüş, geçici tescil şerhi kararı verildikten sonra iki hafta içerisinde esasa ilişkin davanın açılmaması veya davanın açıldığına ilişkin evrakın tapu memuruna sunulmaması halinde, tapu memurunun re'sen geçici tescil şerhini terkin edebileceğini savunmaktadır⁶²¹. Ancak, geçici tescil şerhinin hükümsüz kalması nedeniyle re'sen hükümsüz kalması başlığı altında anlatıldığı üzere, iki haftalık süre içerisinde esas hakkındaki davanın açıldığına ilişkin evrakların tapu memuruna taraflarca sunulmasının beklenmesi veya tapu memurunun esasa ilişkin dava açıldığı hakkında bir değerlendirme yapmasını beklemek pek adil bir yaklaşım olmayacaktır. Nitekim iki haftalık süre içerisinde esas hakkındaki davanın açılmaması nedeniyle tapu memurunun re'sen geçici tescil şerhini terkin edebileceğini savunan görüş de, açılan davanın görevsizlik nedeniyle reddedilmesi durumunda re'sen terkin yapılmaması gerektiğini belirtmektedir⁶²². Ancak, tapu memurunun bir mahkeme kararının içeriğine bakarak değerlendirme yapmasını ve buna göre şerhin terkinin gerekip gerekmeyeceği konusunda hukuki değerlendirme yapmasını beklemek doğru olmayacaktır. Bu nedenle, asıl dava açılmadan önce ihtiyati tedbir olarak verilmiş olan geçici tescil şerhinin, iki haftalık süre içinde asıl davanın açılmadığı gerekçesiyle terkin edilmesi isteniyorsa, bir mahkeme kararına ihtiyaç olacaktır⁶²³.

⁶²⁰ Yarg. 17. H.D., T. 06.04.2012, 663/4195 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶²¹ Aybay, **a.g.e.**, s. 83; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 401.

⁶²² Aybay, **a.g.e.**, s. 83.

⁶²³ Aynı doğrultuda, Mooser, **a.g.e.**, s. 2842'de sadece geçici tescil şerhinin kesin tescile dönüşmesi ve geçici tescil şerhinin belirli bir süreye bağlanmış olması durumlarında tapu memurunun geçici tescil şerhini re'sen terkin edebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, asıl davanın açılması için verilen sürenin dolması halinde ise şerhin tapu memuru tarafından re'sen terkin edilebileceği söylenemez. Aynı yönde; Esmer, **a.g.e.**, s. 681; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 399; Ertaş, **a.g.e.**, s. 181. Akipek / Akıntürk / Ateş ve Ertaş, geçici tescil şerhinin

Süresinde dava açılmaması nedeniyle geçici tescil şerhinin terkin edilmesinde, geçici tescil şerhinin süresinin dolması nedeniyle tapu memurunun re'sen terkininden farklı bir usul benimsenmesinin nedeni sürenin kaynağındaki farklılıktır. Geçici tescil şerhinin süresinin dolması durumunda, tapu memuru mahkeme kararında kendisine bildirilen sürenin sonunda re'sen terkin işlemini gerçekleştirecektir. Fakat, süresinde dava açılmaması nedeniyle yapılacak olan terkin işleminde, tapu memuru kendisine bir yargı makamı tarafından bildirilmiş süre sonunda terkin işlemi yapmamaktadır. Burada, tapu memurunun yasal bir süreyi dikkate alarak açılan dava türünün uygunluğunu da yorumlayarak bir terkin işlemi yapması gerekecektir. Böyle hukuki bir konuda yorum hakkının tapu memuruna değil hâkime tanınması hukuken daha isabetli olacaktır. Kanaatimce, bu kararın geçici tescil şerhi kararını veren mahkeme tarafından verilmesi daha uygun olacaktır⁶²⁴. Karar üzerine ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme, esas hakkında bir dava açılmadığından tedbirin kaldırılmasına ve tapu sicilinden terkinine ilişkin tapu müdürlüğüne bir müzekkere göndermelidir.

C. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİNİN İLGİLİNİN İSTEMİYLE TERKİNİ

1. Devam Eden Şerhin İlgilinin İstemiyle Terkini

Tapu sicil tüzüğünde, geçici tescil şerhinin kurulması bakımından usuller düzenlenmesine rağmen, geçici tescil şerhinin terkinine ilişkin usulün nasıl olacağı konusunda açık bir düzenleme getirilmemiştir⁶²⁵. Ancak, TST m. 69/2'de tapu sicilindeki kayıtların terkininde, tescil istemleriyle ilgili hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, tescil sözcüğünü geniş anlamda yorumladığımızda, geçici tescil şerhinin kurulması bakımından uygulanan usulün, geçici tescil şerhinin terkinine için de uygulanabileceğini ifade edebiliriz⁶²⁶. Bu doğrultuda, geçici tescil şerhinin mahkeme kararıyla ve ilgililerin rızasıyla kurulabildiği düşünüldüğünde,

sadece kesin tescil veya tapu kütüğünde gösterilen geçici tescil şerhi süresinin dolması halinde re'sen terkinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

⁶²⁴ Haksız olarak verilen geçici tescil şerhi nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin davanın geçici tescile ilişkin kararı veren mahkemece görüleceğine ilişkin HMK m. 399/2 hükmü burada kıyasen uygulanmalıdır.

⁶²⁵ Aybay, **a.g.e.**, s. 83.

⁶²⁶ Homberger, **a.g.e.**, s. 298; Aybay, **a.g.e.**, s. 83; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ünal, **a.g.e.**, s. 152.

devam eden bir geçici tescil şerhinin de mahkeme kararıyla veya ilgililerin rızasıyla terkin edilebileceği kabul edilmelidir. Örneğin; (A)'nın maliki olduğu taşınmazın (B)'ye satışıyla ilgili olarak tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki bir eksikliğin sonradan tamamlanması için bütün ilgililerin rızasıyla tapu kütüğüne (B) lehine geçici tescil şerhi verildiğini varsayalım. Sonrasında, ilgili eksiklik giderilememiş ve kesin tescilin yapılmasından vazgeçildiğinde, ilgililer tapu müdürlüğüne başvurarak geçici tescil şerhinin terkinini talep edebilecektir.

Bir geçici tescil şerhinin tapu sicilinden terkin edilebilmesi için, istemi aranacak olan ilgili kişi lehine geçici tescil şerhi verilmiş olan kişidir⁶²⁷. Yukarıdaki örnek düşünüldüğünde, söz konusu geçici tescil şerhinin terkin edilebilmesi için sadece lehine geçici tescil şerhi verilmiş olan (B)'nin istemi, geçici tescil şerhinin terkinini için yeterli olacaktır. Nitekim geçici tescil şerhinin terkinini işleminin bir tasarruf işlemi olduğu düşünüldüğünde, hak sahibi olan lehine geçici tescil şerhi olan kişinin tek taraflı talebiyle şerhin terkinini mümkün olmalıdır. Ayrıca, terkin istemi için kanunda herhangi bir şekil koşulu öngörülmemiş olmasına rağmen, TST m. 16 hükmü uyarınca, tapu sicilinde yapılacak olan terkin isteminin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. İlgilinin terkin istemi için aranan yazılı şekil şartının bir geçerlilik şekli değil, idari şekil gerekliliği olduğu ve yevmiye defterine atılan imzanın bu şekil şartını sağlayacağı ifade edilmektedir⁶²⁸.

Devam eden bir geçici tescil şerhinin ilgililerin istemiyle terkinini açısından akla gelebilecek bir soru da, mahkeme kararıyla verilen bir geçici tescil şerhinin ilgililerin istemiyle terkin edilip edilemeyeceğidir. Aksi takdirde, mahkeme kararıyla kurulan bir geçici tescil şerhinin terkinini için yine bir mahkeme kararı gerekecektir. Ancak TST m. 69/1 hükmünde, “*Tapu sicilinde terkin, tescilin kendisine hak sağladığı kimsenin istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır.*” denilmektedir. Hükümde, terkinin ancak ve ancak tescilin yapıldığı şekilde yapılacağına dair bir sınırlama getirilmediğinden, geçici tescil şerhi mahkeme

⁶²⁷ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 402; Ünal, **a.g.e.**, s. 152.

⁶²⁸ Aybay, **a.g.e.**, s. 84.

kararıyla verilmiş olsa bile ilgilinin istemiyle tapu sicilinden terkin edilebilecektir⁶²⁹. Uygulama açısından böyle bir durumla karşılaşılması pek olası gözükmesine de, geçici tescil şerhi verildikten sonra dava devam ederken tarafların uzlaşması nedeniyle mahkeme kararı beklenmeksizin, ilgililerin geçici tescil şerhini terkin etmek istemesi söz konusu olabilir.

2. Hükümsüz Şerhin İlgilinin İstemiyle Terkini

Tapu memurunun hükümsüz duruma gelen geçici tescil şerhini re'sen terkin etmemekte ısrarcı davranması durumunda, taraflar anlaşarak ilgilinin istemiyle de geçici tescil şerhini terkin edebilecektir⁶³⁰. Hükümsüz kalan bir şerhin, ilgilinin istemiyle terkin durumu ile TST m. 69/3'te yer alan süreye bağlı şerhlerin sürenin dolması halinde taşınmaz malikinin istemi üzerine yapılacak olan terkin durumu birbirine karıştırılmamalıdır⁶³¹.

TST m. 69/3'te bahsedilen, süreye bağlı bir geçici tescil şerhinin, sürenin dolması halinde taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin edilmesi durumu, geçici tescil şerhinin ilgililerin istemiyle terkinini ifade etmemektedir. Nitekim, TST m. 69/3 gereğince, şerhin terkinini talep edecek olan taşınmaz maliki, normal şartlarda şerhin terkinini talep edebilecek olan “ilgili kişi” değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere, geçici tescil şerhinin terkinini talep edebilecek olan ilgili kişi, lehine geçici tescil şerhi verilmiş kişidir⁶³². Taşınmaz maliki ise aleyhine geçici tescil şerhi verilmiş kişidir. TST m. 69/3 kapsamında, taşınmaz malikinin süresi dolan bir şerhin terkinini için tapu memurundan talepte bulunması durumunda tapu memurunun yapacağı terkin işlemi ise re'sen terkin kapsamındadır. Burada, taşınmaz malikinin istemi sadece tapu memurunun re'sen yapacağı bir işlem için tetikleyici nitelik taşımaktadır. Oysa ki,

⁶²⁹ Aynı doğrultuda bkz. Homberger, **a.g.e.**, s. 298; Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331.

⁶³⁰ Akipek / Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 331; Ünal, **a.g.e.**, s. 152.

⁶³¹ Yukarıda “Şerhin Hükümsüz Kalması Nedeniyle Re'sen Terkin” başlığı altında, her ne kadar tarafımızca süreye bağlı şerhlerin tapu memuru tarafından re'sen terkin edilmesi gerektiği savunulmuşsa da tapu memurunun re'sen terkin konusunda yetkisinin olduğu bir hususta diğer görüş doğrultusunda taşınmaz malikinin istemi üzerine de terkin işleminin yapılabileceği kabul edilmelidir.

⁶³² Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 402; Ünal, **a.g.e.**, s. 152.

geçici tescil şerhi açısından, şerhin terkin için istemde bulunabilecek olan ilgili kişi, lehine geçici tescil şerhi verilmiş olan kişidir⁶³³.

Hükümsüz kalan bir şerhin ilgilinin istemiyle terkinin durumu ise, uygulamada daha nadir karşılaşılabilecek bir durumdur. Her ne kadar tapu memurunun hükümsüz kalan bir geçici tescil şerhini re'sen tapu sicilinden terkin etmesi gerekiyorsa da, bazı durumlarda taşınmaz malikinin istemine rağmen tapu memuru re'sen terkin işlemini yapmaktan kaçınabilir. Bu durumda şerhin hükümsüz kaldığını ve re'sen terkin gerektiğini düşünen taşınmaz maliki, şerhin terkin için mahkemeye başvurabileceği gibi, lehine geçici tescil şerhi verilen kişinin tapu müdürlüğüne gelmesini sağlayarak bu kişinin istemiyle de geçici tescil şerhinin terkinini sağlayabilecektir⁶³⁴. Böyle bir durumda, hükümsüz kalan geçici tescil şerhinin ilgilinin istemiyle terkin edilmesinden bahsedilebilecektir.

V. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ NEDENİYLE TAZMİNAT

HMK m. 399'da, lehine ihtiyati tedbir verilen tarafın, sonradan ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşıldığında veya tedbir kararının itiraz üzerine ya da kendiliğinden kaldırılması durumunda, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle zarara uğrayan karşı tarafın veya üçüncü kişilerin bu zararının tazminini talep edebileceği düzenlenmektedir. Hatta aleyhine ihtiyati tedbir verilen kişi tarafından gerekli teminat yatırılarak, ihtiyati tedbir uygulanmamışsa bile, karşı tarafın teminat nedeniyle zarara uğramış olması halinde, bu hakkının bulunduğu savunulmaktadır⁶³⁵.

Geçici tescil şerhi açısından bakıldığında, taşınmazın tapu kaydı üzerine geçici tescil şerhi konulması, taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmadığından herhangi bir zararın oluşmadığı düşünülebilecektir. Ancak her ne kadar, geçici tescil şerhi hukuken taşınmazın tedavül kabiliyetini etkilemese de, pratik

⁶³³ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 402; Ünal, **a.g.e.**, s. 152.

⁶³⁴ Homberger, **a.g.e.**, s. 298; Ünal, **a.g.e.**, s. 152.

⁶³⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 590-591; Karşlı, **a.g.e.**, s. 651.

anlamda taşınmazın ekonomik değerinin düşeceği açıktır⁶³⁶. Üzerinde geçici tescil şerhi bulunan bir taşınmazın üçüncü kişiye satışında, ileride geçici tescil şerhinin kesin tescile dönüşmesi halinde taşınmazın üçüncü kişiden alınması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, haksız olarak verilen geçici tescil şerhi nedeniyle karşı tarafın veya üçüncü kişilerin zarar görmüş olması muhtemeldir. Bu durumda, haksız olarak verilen geçici tescil şerhi nedeniyle zarar görenler de HMK m. 399 gereğince, zararın tazminini isteyebilecektir⁶³⁷. Haksız geçici tescil şerhi için tazminat istenebilmesi için, geçici tescil şerhi nedeniyle zarar görülmüş olması ve zararlar geçici tescil şerhi arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir⁶³⁸.

HMK m. 399 uyarınca haksız verilen geçici tescil şerhi nedeniyle tazminat istemi sadece geçici tescil şerhinin mahkeme kararıyla verildiği durumlarda talep edilebilecektir. İlgililerin kendi rızalarıyla tapu siciline verilen geçici tescil şerhlerinin haksız olduğu sonradan anlaşılrsa ve kesin tescile dönüşemese bile, tarafların kendi rızaları bulunduğu HMK m. 399 uyarınca herhangi bir tazminat talep edilmesi söz konusu olmayacaktır. Fakat, ilgililerin kendi rızasıyla verilen geçici tescil şerhinde de, eğer taraflardan biri rızasının iradesi sakatlanarak sağlandığını ispatlarsa, bu durumda *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayalı olarak tazminat talebinde bulunabilecek ve menfi zararını talep edebilecektir.

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davası için yetkili ve görevli mahkeme, HMK m. 399/2 uyarınca esas hakkındaki davayı karara bağlayan mahkeme olacaktır⁶³⁹. Bu şekilde, aynı olayların yeniden yeni bir mahkemede tartışılması ve incelenmesinin önüne geçmek istenmiştir. Esas hakkındaki davayı karara bağlayan mahkemenin olayları daha yakından bildiği ve daha kolay algılayacak

⁶³⁶ İsviçre Federal Mahkemesi, geçici tescil şerhinin taşınmaz üzerinde hukuki anlamda bir zarar yaratmasa da ekonomik anlamda bir zarar ortaya çıkaracağını ve haksız olarak geçici tescil şerhi talep edenden bu zararın tazmininin talep edilebileceğini belirtmiştir. BGE 98 Ia 441 (www.bger.ch).

⁶³⁷ Ünal, **a.g.e.**, s. 142-143. Bu durum, geçici tescil şerhinin ihtiyati tedbir niteliği kabul edildiğinde, zaten ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.

⁶³⁸ Ünal, **a.g.e.**, s. 142-143.

⁶³⁹ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 473, Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 591; Arslan / Yılmaz / Taşpınar / Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 591; Karlı, **a.g.e.**, s. 651.

konumda olduğu için, tazminat davasını yalnızca o mahkemenin incelemesi daha doğru bulunmuştur⁶⁴⁰.

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zarar için genel haksız fiiller için öngörülen zamanaşımından farklı olarak daha kısa bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür⁶⁴¹. HMK m. 399/3 gereğince, tazminat davası açma hakkı hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır.

Haksız geçici tescil şerhi nedeniyle zarara uğrayan tarafın, açmış olduğu tazminat davası sonucunda, davacının zararının ödenmesine karar verilirse, davacı alacağının, haksız ihtiyati tedbir talep eden tarafından yatırılan teminattan tahsil edilmesini isteyebilecektir⁶⁴². Ancak HMK m. 392/2 gereğince, asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması halinde teminat yatıran tarafa iade edilecektir. Bu nedenle, her ne kadar haksız geçici tescil şerhi nedeniyle zarara uğrayan taraf veya üçüncü kişi, zararının tazmini için karşı tarafa bir yıllık zamanaşımı süresini de göz önüne alarak daha sonra dava açabilirse de; zarara uğrayan kişinin bu davayı asıl davaya ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde açmaması durumunda teminatın yatırıma iade edilmiş olması nedeniyle zararını teminattan tahsil edememesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle zararının tazmini talep eden tarafın, bu davayı bir aylık süre içinde açması veya bir aylık süre içerisinde davayı açması mümkün olmayacaksa da teminatın iadesinin engellenmesi amacıyla bir ihtiyati tedbir talebinde bulunması muhtemel bir zararın önlenmesi açısından daha yararlı olacaktır.

⁶⁴⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 591; Karşlı, **a.g.e.**, s. 651.

⁶⁴¹ Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 473; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 590; Arslan / Yılmaz / Taşpınar / Ayvaz / Hanağası, **a.g.e.**, s. 591; Karşlı, **a.g.e.**, s. 652.

⁶⁴² Kuru / Aydın, **a.g.e.**, s. 473; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 591; Ünal, **a.g.e.**, s. 143.

SONUÇ

Geçici tescil şerhi, şerhin verilebilmesi için aranan şartlar, şerh isteme yetkisi olan kişiler ve şerhin hükümleri bakımından geniş uygulanma olanağına sahiptir. Ayrıca geçici tescil şerhi taşınmazın tedavül yeteneğini koruduğundan ticari hayatın devamlılığı açısından önem taşımaktadır. Zaten geçici tescil şerhinin en önemli özelliklerinden biri, şerhin tapu sicilini kilitlememesi ve şerhin kesin tescile dönüşmesi durumunda geriye dönük olarak, şerh tarihinden itibaren tescil imkanı sağlamasıdır. Böylece, bir taşınmaz üzerinde geçici tescil şerhi verildikten sonra, taşınmaz üzerindeki hakların başkasına devredilmesi veya üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde hak kazanarak gerçek hak sahibinin hakkını kaybetmesi sonucunun ortaya çıkmasını engellemektedir. Oysa, uygulamada mahkemeler tarafından aynı hak iddiasına ilişkin olarak verilen ihtiyati tedbir kararlarında tedbirin TMK m. 1011 uyarınca verildiği veya geçici tescil şerhi niteliğinde olduğuna değinilmemektedir. Aksine, verilen ihtiyati tedbir kararları genellikle ferağ yasağı getiren nitelikte olup taşınmazın devrini engellemektedir.

Özellikle son yıllarda ülkemizde inşaat sektöründeki büyüme göz önüne alındığında, yargılamaya konu taşınmazlardaki tedbir kararları nedeniyle inşaatların durması, buna bağlı olarak hem özel anlamda konut sıkıntılarının ve ekonomik mağduriyetlerin ortaya çıkmasına sebep olmakta hem de genel anlamda ülke ekonomisinin önemli bir gelir kalemi olması yönüyle bağımsız bölüm üretiminin duraksamasına ve taşınmaz satışının yavaşlamasına sebep olmaktadır. Bu bağlamda, özellikle aynı hak iddiaları bakımından geçici tescil şerhi uygulamasının yaygınlaştırılmasının ekonomik anlamda yararları olacağı da kuşkusuzdur.

Geçici tescil şerhi uygulamasının yaygınlaştırılmasının yararlı olacağı kuşkusuz olmasına rağmen, bu şerhin sadece kanunda yazılı hallerde verilebileceği ve kanunun sadece TMK m. 1011’de yazılı olan iki durumda geçici tescil şerhi olanağı sunduğu açıktır. Bu doğrultuda, kanunen aynı hak iddiasına dayanmayan veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliğin tamamlanmasına ilişkin olmayan şerhlerin

geçici tescil şerhinin konusu olamayacaktır. Dolayısıyla, geçici tescil şerhi uygulamasının yaygınlaşması için inşaatçı ipoteği gibi geçici tescil şerhinin uygulanmasının yarar sağlayacağı düşünülen durumlar için kanunkoyucunun bu durumlarda geçici tescil şerhi verilebileceği konusunda mehz İsviçre hukukundaki gelişmeler de dikkate alınarak yasal düzenleme getirmesi gerekmektedir.

TMK m. 1011’de geçici tescil şerhinin sadece bütün ilgililerin rızasıyla veya mahkeme kararıyla verilebileceği düzenlendiğinden, bu yöntemlerin dışında belirli durumlarda doğrudan kanun gereği kurumlar tarafından verilebilen şerhlerin geçici tescil şerhi olarak tanımlanması mümkün değildir. Bu nitelikteki, İİK m. 28/1 şerhi, İİK m. 150/c şerhi, Kamulaştırma Kanunu m. 7/3 şerhi, Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun m. 2 şerhi gibi şerhler TMK m. 1011 kapsamında geçici tescil şerhi değildir. Ancak bu şerhlerin sonuçları bakımından taşınmazın tedavül yeteneğini koruması ve tescilin geçmişe yönelik sonuç doğurması isteniyorsa bunların bir yasal düzenlemeyle açıkça ifade edilmesi gerekmektedir. Ayrıca şerhler ile beyanlar arasındaki farkların doğru belirlenmesi ve niteliği gereği beyan özelliği taşıyan düzenlemelerin kanunlarda şerh olarak ifade edilmemesi gerekmektedir.

Uygulama bakımından ise, tüm çekişmeli hakların korunmasına ilişkin şerhlerin geçici tescil şerhine konu olamayacağı, bir çekişmeli hak durumunda geçici tescil şerhi verilebilmesi için aynı hak iddiasının söz konusu olması gerektiği açıktır. Dolayısıyla, bir mahkemenin geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin bir ihtiyati tedbir kararı verirken, davaya konu olayda uyuşmazlığın aynı hak iddiasına mı yoksa kişisel hak iddiasına mı dayandığını doğru bir şekilde tespit etmesi ve ancak aynı hak iddiasının söz konusu olması durumunda geçici tescil şerhine karar vermesi gerekmektedir.

Uygulama açısından, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliğin giderilmesi amacıyla verilen geçici tescil şerhinin de yararları olduğu açıktır. Ancak geçici tescil şerhi için rızası aranan ilgililerin hazır edilmesinin pratikteki zorluğu, mahkeme kararı için başvurulması durumunda ise yargılama süresindeki uzamalar

nedeniyle, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliğin giderilmesi amacıyla geçici tescil şerhinin uygulanması yeterince yaygınlaşmamaktadır. Tapu işlemlerinin kolaylaştırılması ve tapu işlemlerindeki usuli engellerin azaltılması amacıyla belgedeki eksikliğin giderilmesi amacıyla verilen geçici tescil şerhi için rızası aranan ilgililerin kapsamının buna göre belirlenmesi gerekecektir. Bu amaçla, kanunkoyucunun hem ilgililerin kapsamının belirlenmesi açısından hem de belirsizlik ortamını ortadan kaldırmak üzere geçici tescil şerhinin süresi bakımından açık bir yasal düzenleme yapması gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, Türk – İsviçre hukukundaki geçici tescil şerhi kavramının önemli avantajları dikkate alınmalı ve hem kanunkoyucunun hem de hukuk uygulayıcılarının gayreti ile geçici tescil şerhinin uygulaması yaygınlaştırılmalıdır. Ayrıca, uygulamada mahkemelerce ihtiyati tedbir kararları verilirken kısa yoldan taşınmazın devrini yasaklamak yerine, uyuşmazlığın niteliği belirlenerek gerekli durumlarda tedbirin geçici tescil şerhi verilerek uygulanması sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akbıyık, Cem: “Özellikle Taşınmaz Mallara Yönelik Ketmi Verese Davası”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.3, 2017, s. 485-506.
- Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Albayrak, Hakan: **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Altaş, Hüseyin / Kurt, Leyla Müjde: “İnançlı İşlemler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, Malatya, 2011.
- Altay, Sümer / Eskiocak, Ali: **Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Antalya, O. Gökhan: “Giriş, Temel Kavramlar, Genel İlkeler”, **Eşya Hukuku**, C.1, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018.
- Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat: “Tapu Sicili”, **Eşya Hukuku**, C.3, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018.
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel: **Medeni Usul Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

- Ataay, Aytekin: **Şahıslar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1969.
- Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, C.1, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Aybay, Aydın: **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962.
- Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Ayiter, Nuşin: **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977. (Metinde “Eşya Hukuku” olarak anılacaktır.)
- Ayiter, Kudret: **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, 1953. (Metinde “Tasarruf Muameleleri” olarak anılacaktır.)
- Başpınar, Veysel: “Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 3, 2008, s. 97-132.
- Bayсал, Başak: “Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, 2006, s. 179-202.

- Budak, Ali Cem: **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Cansel, Erol: **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
- Çetin, Görkem: **Yolsuz Tescil Kavramı ve Türleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Çetiner, Bilgehan: **Taşınmaz Teminatı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.
- De Haller, Jean Claude: **Le Droit A L’Inscription De L’Hypothèque Légale De L’Entrepreneur**, Lozan, Imprimerie Vaudoise Lausanne, 1970.
- Deschenaux, Henri: “Obligations propter rem”, **Fetzgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller**, Basel, 1959, s. 711-747. (Metinde “*Obligations propter rem*” olarak anılacaktır.)
- Deschenaux, Henri: **Traité De Droit Suisse Privé: Le Registre Foncier**, Fribourg, Imprimerie Saint-Paul Fribourg Suisse, 1983. (Metinde “*Le Registre Foncier*” olarak anılacaktır.)
- Doğan, Murat: **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

- Duman, İlker Hasan: “İnşaatçı İpoteği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, İstanbul, C.9, S.100, 2014, s. 189-200.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan: “Kişiler Hukuku”, **Türk Özel Hukuku**, C.2, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Dural, Mustafa / Sarı, Suat: “Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri”, **Türk Özel Hukuku**, C. 1, 15. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Ercoskun Şenol, H. Kübra: “Geçici Tescil Şerhi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 11, 2018, s. 375-407.
- Erel, Şafak N.: **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020. (Metinde “*Borçlar Genel*” olarak anılacaktır.)
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020. (Metinde “*Mülkiyet Hukuku*” olarak anılacaktır.)
- Ergüne, Mehmet Serkan: **Olumsuz Zarar**, İstanbul, Beta, 2008. (Metinde “*Olumsuz Zarar*” olarak anılacaktır.)

Ergüne, Mehmet Serkan:

Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

Ergüne, Mehmet Serkan:

Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Erişir, Evrim:

Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Erman, Hasan:

Eşya Hukuku Dersleri, 9. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2020.

Ertaş, Şeref:

Eşya Hukuku, İzmir, Fakülteler Barış Kitabevi, 2018.

Esener, Turhan / Güven,
Kudret:

Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Esmer, Galip:

Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, İstanbul, Kazancı Hukuk, 1990.

Gözübüyük, A. Şeref:

Yönetmelik Yargı, 36. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

Gürsoy, Kemal Tahir:

Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Gürsoy, Kemal T. / Eren,
Fikret / Cansel, Erol:

Türk Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara,
Ankara Üniversitesi Yayınları, 1984.

Hatemi, Hüseyin:

**Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve
Sonuçları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası,
1976.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla,
Emre:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası,
Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Hatemi, Hüseyin / Serozan,
Rona / Arpacı, Abdulkadir:

Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.

Homberger, Arthur:

**Kommentar zum Schweizerischen
Zivilgesetzbuch**, Das Sachenrecht, 3.
Abteilung, Besitz und Grundbuch, Schultess &
Co., Zürich, 1938.

İmre, Zahit:

“Ayni Hak Mefhumu Üzerine Düşünceler”, **A.
Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yayınları, 1955, s. 324-352.

İmre, Zahit / Erman, Hasan:

Miras Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Der
Yayınları, 2018.

İnal, Emrehan:

Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Josserand, Louis:

Cours De Droit Civil Positif Français, Tome
1, Paris, Recueil Sirey, 1938.

- Karabağ Bulut, Nil: **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Karslı, Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2011.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir: **Borçlar Hukukuna Giriş**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim: **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.4, 6. Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayınları, 2001.
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: **İcra ve İflas Hukuku**, 28. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Kuru, Baki / Aydın, Burak: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Külahçı Serengil, Şölen: “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.68, S.1-2, 2010, s. 219-243.
- Kürşat, Zekeriya: **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2008.

Malaurie, Philippe / Aynès,
Laurent:

Les Biens, Ed. 3, Paris, Defrénois, 2007.

Mooser, Michel:

Commentaire Romand, Code Civil II, Art.
457-977 (Editeurs: Pascal Pichonnaz /
Bénédict Foëx / Denis Piotet), Basel, Helbing
Lichtenhahn Verlag, 2016.

Nomer, Haluk N.:

**Beklenen Hakların Üzerindeki
Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul,
Beta, 2002.

Nomer, Haluk N.:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası,
İstanbul, Beta, 2020.

Nomer, Haluk Nami / Ergüne,
Mehmet Serkan:

Eşya Hukuku, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2020.

Oğuzman, M. Kemal:

Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas,
Nami:

Medeni Hukuk, 26. Bası, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2020.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M.
Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 15.
Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
(Metinde “C.1” olarak anılacaktır.)

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M.
Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 15.
Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
(Metinde “C.2” olarak anılacaktır.)

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi,
Özer / Oktay-Özdemir, Saibe:

Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020. (Metinde “Eşya Hukuku” olarak anılacaktır.)

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi,
Özer / Oktay-Özdemir, Saibe:

Kişiler Hukuku, 19. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020. (Metinde “Kişiler Hukuku” olarak anılacaktır.)

Oktay, Saibe:

Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

Öz, M. Turgut:

Öğreti Ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

Özbek, Mustafa Serdar:

“Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 2017, s.65-91.

Özen, Burak:

“Elbirliği İle Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi”, Medeni Hukuk Alanındaki **Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt I Eşya Hukuku**, Editörler: Prof. Dr. Tufan Ögüz - Prof. Dr.

- Baki İlkay Engin, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 131-148.
- Özmen, Etem Saba / Aydın, Gülşah Sinem: “Tapu İptali Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası / Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul, C.88, S.6, 2014, s.182-212.
- Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Planiol, M.: **Traité Élémentaire de Droit Civil**, Paris, 1928.
- Planiol, M. / Ripert, G. / Picard, M.: **Traité Pratique de Droit Civil Français**, Tome 3, Ed. 2, Paris, 1955.
- Piotet, Paul: “Les Effets Typiques Des Annotations Au Registre Foncier”, **Revue Suisse De Notariat Et Du Registre Foncier**, Zürih, 1969, s. 34-74.
- Postacıoğlu, İlhan: “Mükerrer Tapulu Mahallerin Satışı”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 18, S.1-2, 1952, s.1210-1220.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Eşya Hukuku**, C. 1, 6. Bası, Ankara, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler

Fakültesi Matbaası, 1980. (Metinde “Eşya Hukuku” olarak anılacaktır.)

Reisoğlu, Safa:

Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, 1961. (Metinde “Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı” olarak anılacaktır.)

Saymen, Ferit Hakkı / Elbir, Halid Kemal:

Türk Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1954.

Schmid, Jürg:

Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB (Herausgeber: Thomas Geiser / Stephan Wolf), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019.

Seliçi, Özer:

Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Matbaası, 1977.

Serozan, Rona:

Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.

Sirmen, Lale:

Eşya Hukuku, 6. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

- Sungurbey, İsmet: **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1963. (Metinde “*Kişisel Hakların Şerhi*” olarak anılacaktır.)
- Sungurbey, İsmet: **İktisabi Müruru Zaman**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956. (Metinde “*İktisabi Müruru Zaman*” olarak anılacaktır.)
- Tabbah, Bichara: **Propriété Privé et Registre Foncier**, Paris, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950.
- Tandoğan, Haluk: **Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul, Evrim Yayınevi, 1990.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: “İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.3, S.4, 1969, s.133-139. (Metinde “*İnşaatçı İpoteği*” olarak anılacaktır.)
- Tekinay, Selahattin Sulhi: “Mülkiyetin Kamulaştırma ile Geçmesi ve Sona Erdirilmesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S.1-3, 1982, s.183-198.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992. (Metinde “*Medeni Hukuk*” olarak anılacaktır.)

- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993. (Metinde “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*” olarak anılacaktır.)
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: **Eşya Hukuku**, C.1, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989. (Metinde “*Eşya Hukuku*” olarak anılacaktır.)
- Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Ünal, Akın: **Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel: **Şekli Eşya Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.
- Üstündağ, Saim: **İcra Hukukunun Esasları**, 7. Bası, İstanbul, 2000.
- Üstündağ, Saim: **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul, Baha Matbaası, 1959. (Metinde “*Tapu Kütüğünün Tashihi*” olarak anılacaktır.)
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet / Esmer, Galip: **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatları**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956.

- Von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, Çev. Cevat Edege, C.1-2, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983.
- Witzig, Aurélien: “Les Droits Réels Limités Sur Les Biens En Copropriété”, **Aktuelle Juristische Praxis**, S.3, 2020, s. 3-18.
- Yetkin, Ece Selin: **Paylı Mülkiyette Paylaştırma Hakkı ve Bu Hakkın Sınırları**, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Yıldırım, Turan: **İdare Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Yılmaz, Ejder: **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2001.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com)
- <https://karararama.yargitay.gov.tr>
- www.bger.ch
- www.legalis.ch
- www.ilhanhelvacidersleri.com
- <https://karamercanhukuk.com>
- www.resmigazete.gov.tr
- www.tkgm.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

Yusuf Can Delipınar, 2009 yılında Amerikan Robert Lisesi'nden mezun olmuştur. 2013 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olarak lisans eğitimini tamamlamıştır. 2016 yılında “Kiracıdan Kaynaklanan Sebeplerle Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi” başlıklı teziyle İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü nezdindeki özel hukuk alanındaki yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. 2014 yılından bu yana avukatlık yapmaktadır.

