

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YOLSUZ TESCİL KAVRAMI VE TÜRLERİ

GÖRKEM ÇETİN

2501140733

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. MEHMET SERKAN ERGÜNE

İSTANBUL, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : GÖRKEM ÇETİN Numarası : 2501140733
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. MEHMET SERKAN ERGÜNE
Tez Savunma Tarihi : 05.07.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : YOLSUZ TESCİL KAVRAMI VE TÜRLEİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / **ÇOKLUKLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. MEHMET TUFAN ÖĞÜZ		Kabul
2- PROF. DR. MEHMET SERKAN ERGÜNE		Kabul
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ SABAH ALTAY		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ TULAY AYDIN ÜNVER		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ CÜNEYT BELLİCAN		

ÖZ

YOLSUZ TESCİL KAVRAMI VE TÜRLERİ

GÖRKEM ÇETİN

Yolsuz tescil, gerçek hak durumuna uygun olmayan tescil olarak tanımlanabilir. Tescildeki yolsuzluk hukuki sebepten, tescil talebinden veya tasarruf yetkisinden kaynaklanabilir. Ayrıca tescil, başlangıçtan itibaren yolsuz olabileceği gibi, sonradan da yolsuz hale gelebilir.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, yolsuz tescil kavramı üzerinde durulmuş ve yolsuz tescilin sakıncaları ile genel itibariyle ortaya çıkış şekilleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde, tescilin başlangıçtan itibaren yolsuz olduğu haller incelenmiştir. Bu kapsamda, hukuki sebepten, talepten, tasarruf yetkisinden kaynaklanan haller ve yanlışlıktan kaynaklanan yolsuz tescil halleri ile çift tapu meselesi üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise, sonradan ortaya çıkan yolsuz tescil halleri anlatılmıştır. Bu bağlamda, aynı hakkın sicil dışında başkasına geçtiği veya aynı hakkın sicil dışında sona erdiği haller alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : Tescil, yolsuz tescil, hukuki sebep, talep, tasarruf yetkisi, tasarruf yetkisi kısıtlaması, çift tapu.

ABSTRACT

THE CONCEPT AND TYPES OF ILLEGAL REGISTRATION

GÖRKEM ÇETİN

Illegal registration can be defined as a registration which is inappropriate to factual right status. Illegalization in registration may be caused by legal reason, registration request or power of disposition. In addition, the registration may be invalid from the beginning or subsequently become invalid.

The thesis consists of three parts. In the first part, the concept of illegal registration was emphasized and drawbacks of illegal registration and it's emergence in general terms were discussed.

In the second part, the cases where are illegal from the beginning were examined. The cases where are caused by legal reason, registration request, power of disposition, illegal registration cases where are caused by error and matter of double title deed were emphasized in this context.

In the third part, subsequent illegal registration cases were explained. In this regard, the cases where real right is transferred to another person or terminated out of land registry were discussed.

Keywords: Registration, illegal registration, legal reason, request, power of disposition, restriction of the power of disposition, double title deed.

ÖNSÖZ

Aynı hakların tapu siciline yazılması anlamına gelen tescil işleminin çeşitli sebeplerden ötürü yolsuz olabilmesi mümkündür. Tescildeki yolsuzluk baştan itibaren mevcut olabileceği gibi, sonradan da ortaya çıkabilir.

Çalışmamız kapsamında, yolsuz tescil kavramı ile türlerinin ayrıntılı olarak incelenmesi amaçlanmış olup daha net anlaşılabilmesi açısından başlangıçtan itibaren mevcut olan ve sonradan ortaya çıkan yolsuz tescil halleri olarak iki bölüme ayrılmıştır.

Bu uzun ve meşakkatli tez yazım sürecinde benden bilgi ve desteğini esirgemeyen başta tez danışmanım ve saygıdeğer hocam Prof. Dr. Mehmet Serkan Ergüne'ye, manevi desteklerinden ötürü aileme ve arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

İstanbul, 2019
Görkem ÇETİN

İÇİNDEKİLER

ÖZ	III
ABSTRACT	IV
ÖNSÖZ.....	V
KISALTMALAR LİSTESİ.....	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM YOLSUZ TESCİL KAVRAMI

A. KAVRAM	3
B. YOLSUZ TESCİLİN SAKINCALARI.....	8
C. YOLSUZ TESCİLİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ	10
1. Genel Olarak	10
2. Tescilin Başlangıçtan İtibaren Yolsuz Olması	11
3. Tescilin Sonradan Yolsuz Hale Gelmesi	15

İKİNCİ BÖLÜM BAŞLANGIÇTAN İTİBAREN MEVCUT OLAN YOLSUZLUK

A. HUKUKİ SEBEBİN BULUNMAMASI VEYA GEÇERSİZ OLMASINDAN KAYNAKLANAN YOLSUZLUK	18
1.Hukuki Sebebin Bulunmaması.....	18
2. Hukuki Sebebin Geçersiz Olması.....	20
a.Şekle Aykırılık	21
(1). Resmi Şekil Şartı.....	22

(2). İstisnalar.....	28
b. Ehliyetsizlik.....	30
(1). Tam Ehliyetsizler Bakımından	32
(2). Sınırlı Ehliyetsizler Bakımından	35
(3). Kendisine Yasal Danışman Atananlar Bakımından.....	38
c. Kanunun Emredici Hükümlerine, Kamu Düzenine, Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık.....	39
(1). Emredici Hükümlere Aykırılık.....	39
(2). Kamu Düzenine Aykırılık.....	40
(3). Ahlaka Aykırılık	40
(4). Kişilik Haklarına Aykırılık	41
d. İmkansızlık.....	42
e. İrade Bozuklukları.....	43
f. Aşırı Yararlanma (Gabin)	46
g. Muvazaa	47
(1). Mutlak Muvazaa	47
(2). Nisbi Muvazaa	48
(3). İnançlı İşlemden Farkı	51
B. TALEPTEN KAYNAKLANAN YOLSUZLUK	53
1. Talep Kavramı	53
2. Talepte Bulunabilecek Kişiler	55
3. Talebin Şekli ve İçeriği	57
C. TASARRUF YETKİSİNDEN KAYNAKLANAN YOLSUZLUK	58
1. Genel Olarak	58
2. Bazı Özel Durumlar	61
a. Temsilci Aracılığıyla Yapılan İşlemler	61
b. Mirasçılık Belgesine Dayanılarak Yapılan İşlemler	64
c. Ayni Hakkı Devreden / Kuran Kişinin Kimliğindeki Sakatlıklar.....	65
d. Tasarruf Yetkisi Kısıtlamaları	66
(1). Aile Konutu.....	67
(2). Mahkeme Kararı ile Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması	70

(3). Haciz.....	71
(4). İflas.....	72
(5). Konkordato ile Verilen Süre.....	74
(6). Art Mirasçı Atanması.....	75
(7). Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanması	77
(8). Mal Ortaklığı Rejiminininden Kaynaklanan Kısıtlamalar	78
(9). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Kısıtlamalar	79
D. YANLIŞLIK SEBEBİYLE ORTAYA ÇIKAN YOLSUZLUK	80
1. İşlemi Yapan Memurun Hatasından Kaynaklanan Yolsuzluk	80
2. Özel Mülkiyete Konu Olamayacak Taşınmazlar	82
E.ÇİFT TAPU MESELESİ	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM SONRADAN ORTAYA ÇIKAN YOLSUZLUK

A. AYNİ HAKKIN SİCİL DIŞINDA BAŞKASINA GEÇTİĞİ HALLER	85
1. Miras.....	86
2. Mahkeme Kararı	88
3. Cebri İcra.....	92
4. İşgal	93
5. Kamulaştırma.....	94
6. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi.....	95
7. Vakfa Özgülenme	96
8. Mal Rejimi Sözleşmesi	97
9. Yeni Arazi Oluşması.....	97
10. Ticari İşletmenin Devri.....	98
11. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi ve Bölünmesi	101
12. Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taşınmaz Konulması.....	102
13. Mecra İrtifakının Doğumu.....	104
B. AYNİ HAKKIN SİCİL DIŞINDA SONA ERDİĞİ HALLER	105
1. Taşınmazın Tamamen Yok Olması.....	105

2. İpotek ile Teminat Altına Alınan Alacağın Sona Ermesi	106
3. Hak Sahibinin Ölümü	107
4. Süreye Bağlı İrtifaklarda Sürenin Dolması	107
5. İrtifak Hakkının Açıkça İşlevini Yitirmesi.....	108
SONUÇ	110
KAYNAKÇA	115



KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
Art.	: Article
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü
BK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
E.	: Esas Numarası
eBK	: Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
eMK	: Mülga 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsi
eTK	: Mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
KK	: 3402 Sayılı Kadastro Kanunu
KMK	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
Koop. K.	: 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
N.	: Numara
NK	: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete

s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TST	: 5150 Sayılı Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Taşınmazlar üzerindeki aynı hak sahipliğini gösteren tescil, çeşitli sebeplerden ötürü yolsuzlaşabilir. Yolsuz hale gelen tescil, artık gerçek hak durumunu yansıtmaz ve kural olarak herhangi bir hüküm doğurmaz. Ancak, yolsuz tescil düzeltilmediği sürece, gerçek hak sahibi olağan kazandırıcı zamanaşımı veya iyiniyetle kazanma hükümleri çerçevesinde mevcut hakkını kaybetme riski ile karşı karşıyadır.

Bu çalışmamız kapsamında, hukuk sistemimizde önemli bir yeri olan taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kazanılmasına veya kaybına sebep olabilecek nitelikteki yolsuz tescillerin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi amaçlanmıştır. Zira, yolsuz tescil, hukukun herhangi bir alanındaki bir düzenlemeden kaynaklanabilmekte ve fakat sonuçlarını tapu sicili sistemimiz üzerinde doğurmaktadır. Örneğin; TTK m. 11/3 uyarınca, ticari işletmenin bütün olarak devri kapsamında, “duran malvarlığı” niteliğindeki bir taşınmazın resmi şekilde yapılacak satış sözleşmesine gerek olmaksızın yazılı devir sözleşmesi ile devri mümkündür. Bu şekilde yapılan bir devir sözleşmesi sonucunda dahi, tapu sicilindeki mevcut tescilin yolsuz hale gelebilmesi mümkündür.

Çalışmamız kapsamında, öncelikle yolsuz tescil kavramının ne olduğu üzerinde durulmuştur. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, yolsuz tescil halleri, başlangıçtan itibaren mevcut olan ve sonradan ortaya çıkan yolsuzluklar olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Bu kapsamda, öğreti ve uygulamadaki tanımlardan hareketle yolsuz tescil kavramına bir çerçeve çizilerek, yolsuz tescilin başlıca görünüş biçimlerine kısaca değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, başlangıçtan itibaren mevcut olan yolsuz tescil halleri incelenmiştir. Bu kapsamda, hukuki sebebin hiç bulunmaması veya geçersiz olmasından, talepten, tasarruf yetkisinden, tapu memurunun yanlışlığından kaynaklanan yolsuz tesciller ile çift tapu meselesi ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Şekle aykırılık, ehliyetsizlik, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırılık, imkansızlık, irade bozuklukları, aşırı yararlanma ve muvazaa hallerinin yol açtığı yolsuz tesciller, hukuki sebebin geçersiz olması başlığı altında incelenmiştir. Yine, tasarruf yetkisinden kaynaklanan yolsuz tescil halleri, öncelikle genel hatlarıyla açıklanmış, devamında özel durumlara değinilerek temsilci aracılığıyla veya mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan işlemlerden, aynı hakkı devreden kişinin kimliğinden ve tasarruf yetkisi kısıtlamalarından kaynaklanan yolsuzluklar detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Öğretide, yolsuz tescile sebebiyet verdiği savunulan bazı tasarruf yetkisi kısıtlamaları, önemine binaen ayrı bir başlık altında incelenmiş ve çalışmamız kapsamında hangi hallerde yolsuz tescile sebebiyet verip hangi hallerde vermedikleri ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur.

Çalışmamızın son bölümünde ise, tescili sonradan yolsuz hale getiren durumlar incelenmiştir. Bu kapsamda, aynı hakkın sicil dışında başkasına geçtiği hallere değinilmiş ve öğreti ile uygulamadaki tartışmalı hususlar açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Yine, aynı hakkın sicil dışında sona erdiği hallerden yolsuz tescile sebebiyet verebilenlere ayrıca değinilerek çalışma sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. YOLSUZ TESCİL KAVRAMI

A. Kavram

Yolsuz tescil kavramını açıklayabilmek için, öncelikle tescilin ne olduğunun üzerinde durulması gerekir. Geniş anlamıyla tescil, tapu siciline kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynı hak kurulması, mevcut bir aynı hakkın kapsamının değiştirilmesi, devri veya ortadan kaldırılmasını¹ ifade ettiğinden tapu siciline yapılan her türlü kaydı kapsar ve kayıt², şerh³ ve beyanları⁴ da içerisine alır⁵. Dar anlamıyla tescil ise, tapu sicilinde taşınmaza ayrılan sayfaya o taşınmaz üzerindeki aynı hakların yazılmasını

¹ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s.366.

² Taşınmazların tapu sicilinin bağımsız bir sayfasına yazılması işlemine kayıt denir. Kanun koyucu tarafından açıkça öngörülenler dışında kalan hususlar, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz.: O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Eşya Hukuku, C.III, Tapu Sicili**, İstanbul, Legal, 2018, s. 94-95; Ayan, **a.g.e.**, s. 268-269. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi kapsamında, m. 633/1 ve 918/1 hükümlerinde hatalı olarak kayıt terimi yerine tescil terimi kullanılmış, m. 912’de ise, tescil yerine kayıt terimine yer verilmiştir. G. Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku, Aynı Haklar, Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara, 1974, s. 348. Bu husustaki görüş ve değerlendirmeler için bkz.: Mehmet Şengül, **Tapu Sicilinin Aleniyeti**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 43, dipnot 126.

³ Kanun koyucunun sınırlı bir şekilde ortaya koyduğu birtakım hususların tapu sicilinin şerhler sütununa yazılmasına şerh denir. Şerhler bakımından da, sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Eşya Hukuku, C.I, Zilyetlik – Tapu Sicili – Mülkiyet**, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 378; Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1984, s. 273; Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyetin Genel Hükümleri, Taşınır Mülkiyeti, Rehin Hakları**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 151.

⁴ Genellikle taşınmazın hukuki ve fiili durumuna ilişkin olup aynı hak sahipliğini doğrudan etkilemeyen bazı hususları, aleni hale getirmek için tapu sicilinin beyanlar sütununa yazma işlemine beyan denir. Bu işlem bir tasarruf işlemi olmayıp üçüncü kişilerin yazılan hususlara ilişkin iyiniyet iddiasında bulunmasını önlemek amaçlanmaktadır. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 404.

⁵ Wieland, **Kanunu Medeni’de Aynı Haklar**, C. II, Çeviren: İ. Hakkı Karafakı, 2. Bası, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1949, Art. 959; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 241, G. Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 284; şerhlerin teknik anlamda tescil olmadığı, tescilin münhasıran aynı haklara ilişkin olduğu yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 324; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 272.

ifade eden teknik bir terimdir⁶. Bu çalışma kapsamında tescil terimi dar ve teknik anlamı ile kullanılmış olup tüm inceleme ve tespitler bu yöndedir.

Dar ve teknik anlamı ile tescili de iki türe ayırmak mümkündür. Kurucu tescil, ayni hakkı yaratan, ona varlık kazandıran nitelikteki tescildir. Açıklayıcı tescil ise, kendisinden önce varlık kazanmış ayni hakkın tapu siciline yazımı ile aleniyetini sağlayan tescildir⁷.

Medeni Kanun m. 1021, “*kurulması kanunen tescile tabi ayni haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz.*” hükmü ile ayni hakların kurulması, kapsamının değiştirilmesi, devri ve bu doğrultudaki işlemleri ilke olarak tapu siciline yapılacak tescil işlemine bağlı tutmuştur⁸.

Yine Medeni Kanun m. 1022/1’de belirtildiği üzere, ayni haklar tapu siciline tescil ile doğmakta, sıralarını ve tarihlerini ise, yine tescile göre almaktadır. Burada kanun maddesindeki “tescile göre” ifadesinden anlaşılması gereken tescil talebinin yevmiye defterine kayıt tarihidir⁹. Yani ayni haklar tapu siciline tescil ile doğmakla birlikte, hüküm ve sonuçlarını yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren doğuracaklardır.

Bir ayni hak ya tapu sicilinde o taşınmaza sayfa açılırken ya da sayfa açıldıktan sonra tescil edilebilir.

⁶M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 197; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 422; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2018, s. 147.

⁷ Ertaş, **a.e.**, s. 148; Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 78 vd.

⁸ Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 287; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 59.

⁹ Medeni Kanun m. 1002/1’e göre: “*Tapu kütüğüne tescil istemleri, isteyen kimliği ve istemin konusu belirtilerek istem sırasına göre derhal yevmiye defterine yazılır.*”.

Mevcut bir taşınmaza ayrılan sayfaya herhangi bir ayni hakkın tescili için şu üç şartın bulunması aranır:

- 1- Tescil talebi,
- 2- Talepte bulunanın tasarruf yetkisinin varlığı,
- 3- Geçerli bir hukuki sebebin varlığı.

Bir hak ancak tescil ile ayni hak niteliğini kazanır. Buna, ‘tescilin olumsuz hükmü’ denilmektedir. Bu kapsamda, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması (MK m. 705/1)¹⁰ ile irtifak hakları (MK m. 780/1), intifa hakkı (MK m. 795), taşınmaz yükü (MK m. 840/1) ve taşınmaz rehninin kurulması (MK m. 856/1) tapu siciline tescil ile olur. Bu açıdan, tasarruf işlemi¹¹ ancak tescil ile hüküm doğurur. Fakat ayni hakkın tescilden önce kazanıldığı haller bu hükmün istisnasını teşkil etmektedir¹². Ayni hakkın tapu siciline tescilden önce kazanıldığı bu hallerde, esasen yolsuz bir tescilin varlığından söz edilebilecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1024. maddesinin 2. fıkrasında yolsuz tescil kavramı *“Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan ve hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.”* şeklinde ifade edilmiştir¹³. Yargıtay ise, yolsuz tescil

¹⁰ Tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı tesisine ilişkin görüşler için bkz.: Cevdet Yavuz, **Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi’nin Prof. Dr. Ümit Y. Doğanay’a Armağan C.I’dan ayrı basım, İstanbul, 1982, s. 390 vd.

¹¹ Ayni hakkın durumunu doğrudan doğruya etkileyen, hakkın durumu üzerinde değişiklik yaratan, hakkı kuran, devreden, kayıtlayan veya değiştiren bu işleme tasarruf işlemi denir. Tasarruf işlemi, taşınmazlarda tescil talebi olarak kendisini gösterir ve tescilin yapılması ile tamamlanır. Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 97. Bu husustaki tartışmalar için bkz.: Bölüm II, s. 53 vd. Y. 1. HD., 27.4.2005, 2005/2234 E., 2005/5196 K.: *“...mülkiyetin nakline ait işlemin ‘tasarruf’ aşamasında kaldığı, intikali sağlayan tescilin yapılmadığı...”* (Legalbank).

¹² Bu hakları kazanma açısından tescil tarihi değil, hakkın doğduğu tarih esas alınır. A. Homberger, **Ayni Haklar, Üçüncü Kısım, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Çeviren: Suat Bertan, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, 1950, Art. 972, N. 23; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 230. Y. 1. HD., 7.5.2003, 2003/4325 E., 2003/5500 K.: *“...bir hak tescil edilmedikçe ayni hak niteliğini kazanamaz. Mülkiyetin nakledildiğinden söz edilemez.”* (Legalbank).

¹³ Yine devam eden 1025. maddede ise, *“Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden ayni hakkı zedelenen”* kimsenin tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebileceği hükmü konulmuştur. 1984 tarihli Medeni Kanun öntasarısının 941. maddesinde buna ek olarak *“...ya da diğer kurucu unsurları eksik olan tescil yolsuzdur.”* şeklinde ifade

kavramını şu şekilde ifade etmiştir: “Yolsuz tescil, üst kavram olarak gerek kazanma nedenine dayanmayan haksız tescilleri ve gerekse dayandığı kazanma nedeni geçerli olmayan tescilleri kapsar. Tapu kütüğünün; maddi olarak, yani gerçekte olması gereken hakları göstermemesi; bir diğer ifadeyle bir aynı hakkın daha başlangıçtan beri tescil edilmemiş olması veya ... aynı hakkın sonradan haksız biçimde terkin ile ortadan kaldırılmış olması hallerinde de, kütüğün yolsuzlaşması söz konusudur¹⁴. ”.

Görüleceği üzere, kanun ve uygulamadaki tanımlamalar, büyük ölçüde hukuki sebebe dayandırılmıştır. Bu tanımlamalardan yola çıkarak, geçerli olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebebi eksik olan tescilin yolsuz olacağı; ancak hakkın doğumu için gerekli hukuki sebep bulunuyorsa tescilin aynı hakkı kazandıracağı söylenebilir¹⁵. Fakat, tescil talebinde veya tasarruf işleminin kendisinde bir sakatlık olması halinde, yolsuz tescil ile karşılaşılıp karşılaşılmayacağı hususlarını kapsamayan bu tanımlama, yolsuz tescil kavramını¹⁶ açıklamak açısından yetersizdir.

bulunmaktaydı. Madde gerekçesi ise, bu ifade tarzına uygun olarak şu şekilde düzenlenmişti: “...sadece bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescillerin değil, tasarruf yetkisi gibi bir kurucu unsurun eksikliğine rağmen yapılan tescilin de yolsuz olduğu belirtilmiştir.”.

¹⁴ YHGK, 27.10.2010, 2006/5-489 E., 2010/539 K. Her ne kadar Yargıtay, yolsuz terkin sonucu tapu sicilinin gerçek hak durumunu yansıtmaması halini de yolsuz tescil kavramının içerisinde ifade etmişse de, bu durum ancak istisnai olarak mülkiyet hakkını daraltan bir sınırlı aynı hakkın varlığını sürdürmesine rağmen mülkiyet hakkının terkin edilmiş olması gibi sebepler ile sicilin mevcut tescilleri dayanak, kapsam ve sıra olarak doğru bir şekilde göstermediği şartlarda gündeme gelebilir.

¹⁵ Alman hukukunda ve Alman modelini benimseyen bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde, hukuki sebep geçersiz veya ortadan kalkmış olsa dahi, mülkiyet temlik alana geçer. Zira, bu modelde mülkiyet hakkının geçişi, aynı sözleşmeye dayanır ve sebepten soyuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)**, Ed. Christian von Bar, Eric Clive, C.V, European Law Publishers, 2010, s. 4382. Y. 20. HD., 21.3.2008, 2008/2766 E., 2008/4435 K.: “Tescilin geçerli olabilmesi ve mülkiyet hakkının doğması için geçerli bir hukuksal nedene dayanması zorunludur. Geçerli bir hukuksal nedene dayanmayan tescil işlemi yolsuz tescil niteliği taşır...”; Y. 3. HD., 29.1.2013, 2012/18656 E., 2013/1300 K.: “Tescile sebep teşkil eden akit muteber olmadığı durumlarda mülkiyetin intikal etmeyeceği...” (Legalbank).

¹⁶ Öğretide, yolsuz tescil kavramına ilişkin farklı tanımlamalar mevcuttur. Bu tanımlar için bkz.: Wieland, **a.g.e.**, Art. 975, N.1; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 483; Ertas, **a.g.e.**, s. 185-186.

Tescil, hukuki sebebin yokluğu veya geçersiz olmasından ötürü¹⁷ yolsuz hale gelebileceği gibi, bizzat tescil talebindeki sakatlık veya tasarruf yetkisindeki eksikliklerden ötürü de yolsuz olabilir. Yine, bu yolsuzluk hata sebebiyle ortaya çıkmış¹⁸ olabileceği gibi, aynı hakkın sicil dışında el değiştirmiş veya sona ermiş olmasından da kaynaklanabilir. Bu sayılan ihtimallerin hepsinde tapu sicilinde şeklen dahi olsa halen mevcut bir tescil bulunmakta ve fakat bu tescil türlü sebeplerden ötürü gerçek hak durumunu yansıtmamaktadır¹⁹. Bu yönüyle yolsuz tescil kavramı şu şekilde tanımlanabilir: Gerçek hak durumuna uygun olmayan tescil, yolsuz bir tescildir²⁰.

¹⁷ Y. 1. HD., 27.9.1979, 1979/7978 E., 1979/10405 K.: “...hiçbir hukuki nedeni olmayan veya tescile dayanak olan hukuki işlemin geçerliliği bulunmayan ya da tescil isteğinin hukuki işlem yapma ehliyeti olmayan bir kimse tarafından istenmiş olduğu hallerde ortada yolsuz, geçersiz bir tescilin varlığı söz konusudur.”; YHGK, 30.5.2001, 2001/1-464 E., 2001/470 K.: “Medeni Kanun mülkiyet hakkının doğumunu sebebe (illete) bağlı bir hukuki işlem olarak kabul etmiştir. Medeni Kanun’un sistemine göre, tescilin geçerli olabilmesi ve mülkiyet hakkının doğması için geçerli bir hukuki sebebe dayanması zorunludur. Geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan tescil işlemi yolsuz tescil niteliği taşır ve her zaman iptali istenebilir.” (Legalbank).

¹⁸ Özü itibarıyla aynı hak niteliği taşımayan hakların tapu siciline aynı hak olarak tescil edilmesi veya sürekli ve bağımsız nitelikte olmayan bir irtifak hakkının tapu sicilinde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilmesi ihtimalleri örnek olarak verilebilir. Mehmet Doğan Kubat, **Yolsuz Tescil ve Düzeltmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, 1998, s. 33-34; Sendi Yakuppur, **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 207.

¹⁹ Belirtmek gerekir ki, tesciller gibi tapu sicilindeki şerhlerin ve beyanların da gerçek hak durumunu yansıtmamalarından ötürü yolsuz olabilmeleri mümkündür. Bu yolsuzluk, hukuki sebebin yokluğu veya geçersizliğinden ya da tasarruf yetkisi eksikliğinden kaynaklanabileceği gibi, işlemi yapan memurun hatasından da kaynaklanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 176 vd.; Oğuzman, **Eşya Hukuku**, s. 267 vd.

²⁰ Homberger, **a.g.e.**, Art. 974, N. 2; Saim Üstündağ, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul, 1959, s. 43; Kevork Acemoğlu, **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1965, s. 9; İsmet Sungurbey, **İsviçre Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 88; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 259; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 348; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 227; Mustafa Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984, s. 51. YİBGK. 08.11.1991, 1990/4 E., 1991/3 K.: “...tescil herhangi bir nedenle yolsuz da olsa, yani hak sahibi ya da hakkın konu ve kapsamı bakımından gerçeği yansıtmasa bile...”; Y. 1. HD., 3.4.1989, 1989/3806 E., 1989/3984 K.: “... tescil işlemi, gerçek malik ve gerçek hakkın kapsamını göstermiyorsa; başka bir deyişle, gerçeğe ters düşüyorsa, o tescil, uygun tescil değil, yasanın deyimi ile yolsuz bir tescildir.” (Legalbank); Y. 14. HD., 23.9.2008, 2008/5533 E., 2008/10598 K.: “Gerçek hak durumuna uymayan tescil yolsuz tescil sayılacağından...” (Kazancı).

B. Yolsuz Tescilin Sakıncaları

Yolsuz tescil, hüküm doğurmadağı gibi, aynı hakkın kazanılmasını sağlamaz veya kaybına sebep olmaz²¹. Ancak aynı hak karinesi bu tescile bağılı olduğundan, yolsuz tescil tapuda hak sahibi olarak görünen iyiniyetli zilyedin olağan kazandırıcı zamanaşımı yolu ile taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı veya sınırlı bir aynı hak elde etmesine yol açabilmektedir²². Ayrıca yolsuz tescil düzeltilmediğı sürece gerçek hak sahibi aynı hakkı üzerinde herhangi bir tasarruf işlemi yapamayacağı gibi, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan davaları da açamaz²³.

Yolsuz tescilin diğerk sakıncası ise, taşınmaz üzerindeki yolsuz tescile güvenerek aynı hak elde eden iyiniyetli 3. kişilerin bu kazanımlarının korunmasıdır²⁴. MK m. 1023 kapsamında bu husus şu şekilde düzenlenmiştir:

“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”.

²¹ Borcun tamamının ödenmesine rağmen, taşınmaz üzerindeki ipotek hakkına ilişkin tescilin terkin edilmemesi ihtimalinde, makbuzu kaybeden borçlu ikinci kez ödeme yapmak zorunda kalabilir. Sirmen, **a.g.e.**, s. 228; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 414. Yolsuz tescilden ötürü, aslında yükümlülüğü olmayan bir kişinin vergilendirilmesi söz konusu olabilir. Diğerk örnekler için bkz.: Ekrem Kurt, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, İstanbul, Kazancı, 2004, s.78.

²² Medeni Kanun’un olağan zamanaşımı başlıklı 712. maddesinde bu husus düzenlenmiştir: “Geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez.”. Bu kapsamda, kanunda aranan tüm şartların gerçekleşmesi halinde yolsuz tescile dayanarak mülkiyet hakkını kazanan kişinin bu kazanımına itiraz edilemeyecektir.

²³ Nomer, Ergüne,**a.g.e.**, s. 177. Medeni Kanun’un 705 maddesi bu hususu düzenlemektedir: “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğerk hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağılıdır.”. YHGK, 17.7.2012, 2013/6- 299 E., 2013/1566 K.: “...dava açmak bir tasarruf işlemi olup, taşınmaz adına tescil edilmemiş olan davacının eldeki davayı açma hakkı bulunmamaktadır.” (Legalbank).

²⁴ Y. 1. HD., 3.4.1989, 1989/3806 E., 1989/3904 K.: “...çekişmeli daireye ilişkin olarak D. adına yapılan tescilin, yukarıda değinilen anlamda yolsuz bir tescil niteliğı taşıdığı açıktır. Uyuşmazlık, bu daireyi D.’den iktisap eden ve üçüncü kişi durumunda bulunan diğerk davalı E. A.’un iktisabının, yasa karşısında korunup korunmayacağı noktasında toplanmaktadır.” (Legalbank).

Ancak, öğretide, burada yolsuz bir tescil bulunmasa dahi, tapuda hak sahibi gözüken kişinin tasarruf yetkisine sahip olmadığı hallerde, yine üçüncü kişinin tapu sicilindeki tescile güveninin korunması gerektiği savunulmaktadır. Zira, buradaki güven hem tapu sicilinde görünen kişinin hak sahibi olduğuna hem de bu kişinin tasarruf yetkisini haiz olduğudur. Yani burada, yolsuz tescile değil, tescile iyiniyetle dayanmanın söz konusu olduğu söylenebilir²⁵.

Yolsuz tescilden kaynaklanan sakıncaların bertaraf edilebilmesi için, gerçek hak sahibinin lehine yolsuz tescil yapılmış kişiye karşı, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması gerekir²⁶. Belirtmek gerekir ki, lehine yolsuz tescil yapılmış kişiden söz konusu hakkı devralan kişinin kötüniyetli olması halinde, bu dava kendisine de yöneltilebilir. Aynı nitelik taşıyan bu dava, herhangi bir hak düşürücü süreye veya zamanaşımı süresine bağlı değildir²⁷. Davanın niteliği, öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mahkemenin vereceği hüküm kurucu nitelikte olduğundan, mahkeme hükmünün kesinleşmesi ile tapu sicilindeki yolsuz tescil düzeltilmiş olur²⁸. Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre ise, dava sonucu verilen hüküm açıklayıcıdır²⁹. Yani, dava

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 143-144; benzer şekilde Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, 370. Burada söz konusu olan tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen, yapılan tasarruf işlemi sonucunda üçüncü kişinin aynı hak kazanmasıdır. Bu hallerde, tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen yapılmış tasarruf işleminin hüküm mü doğurduğu veya doğrudan kanuna dayalı aslen bir iktisap mı olduğu tartışmalıdır. Bkz.: Haluk Nami Nomer, "Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü", **İÜHFİM**, C.LV, S.3, 1997, s. 244.

²⁶ Üstündağ, **Tapu Kütüğü**, s. 30; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 303.

²⁷ Bu dava, esas itibariyle tescil ve terkin işlemleri için açılrsa da, taşınmaz üzerindeki aynı hak sahipliğini etkiledikleri sürece şerh ve beyan işlemleri için de açılabilir. Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 203; beyanların tapu sicilinin yolsuzlaşmasına sebebiyet veremeyeceği yönünde Homberger, **a.g.e.**, Art. 975, N.12; Üstündağ, **Tapu Kütüğü**, s. 71.

²⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 416; Hatemi, Serozan, Arpacı (Serozan), **Eşya Hukuku**, s. 74. Y. 1. HD., 10.5.2010, 2010/4649 E., 2010/5436 K.: "...tescil isteğinin tapu sicilinde mevcut kaydın iptali isteğini de kapsadığı ve davacının ayrıca tapu kaydının iptalini de dava etmesine gerek olmadığı..." (Legalbank).

²⁹ Y. 1. HD., 12.2.1993, 1993/1407 E., 1993/1598 K.: "...kesinleşen iptal kararı, hak tesis eden (yenilik doğuran 'inşai') bir karar niteliğinde olmayıp, önceden mevcut olan bir hakkı (24 parselin varlığını koruyan tapusu bulunduğunu) tesbit ve açıklayan ('izhari' niteliği olan) bir karardır." (Legalbank).

sonucunda mahkeme tapu sicilindeki tescilin gerçeğe uygun olmadığını tespit eder³⁰. Davacı ise, mahkeme kararına istinaden tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesini³¹ talep edebilir³². Ancak, uygulamada kanunun lafzından yola çıkılarak açıkça yolsuz tescilin iptali yönünde hüküm tesis edildiğini de belirtmek gerekir³³.

C. Yolsuz Tescilin Ortaya Çıkış Şekilleri

1. Genel Olarak

Tescilde meydana gelen yolsuzluk, başlangıçta mevcut olabileceği gibi, sonradan da ortaya çıkabilir.

Başlangıçtaki yolsuzluk, tescilin kurucu unsurlarındaki sakatlık sebebiyle, tescilin yapıldığı andan itibaren mevcuttur³⁴. Örneğin; A'nın taşınmazını geçersiz bir hukuki işlem ile edinen B adına yapılan tescil yolsuzdur³⁵.

³⁰ Homberger, **a.g.e.**, Art. 975, N.4; Üstündağ, **Tapu Kütüğü**, s. 38 vd.; Hatemi, Serozan, Arpacı (Hatemi), **Eşya Hukuku**, s. 465; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 352-353; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 177. Y. 3. HD., 29.1.2013, 2012/18656 E., 2013/1300 K.: “Tescile sebep teşkil eden akit muteber olmadığı durumlarda mülkiyetin intikal etmeyeceği ve tapunun iptaline ilişkin yargı kararlarının beyanı (izhari) bir karar olduğu, inşai nitelikte olmadığı, tashih davasının bir tespit davası bulunduğu hususu doktrinde de kabul edilmektedir.” (Yargıtay Bilgi Bankası).

³¹ Düzeltme, yolsuz olan tescilin üzerinin kırmızı mürekkepli kalem ile çizilmesi ve ilk boş sütuna doğrusunun yazılması şeklindedir (TST m. 76/1).

³² Belirtmek gerekir ki, verilen hükmün kurucu olduğu hallerde de, mahkeme hükmü doğrultusunda tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesi gerekir. Bu hususu, genellikle davacı talep edeceğinden, davanın niteliğinin farklı olmasının bu açıdan pratik bir farklılık arz ettiğinden bahsedilemez.

³³ Üstündağ, **Tapu Kütüğü**, s. 40.

³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.259.

³⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 348-349. YHGK, 4.5.2011, 2011/1-8 E., 2011/263 K.: “Davacı şirkete ait taşınmazın satışına ilişkin kararın alındığı genel kurulda temsilin sahte belgelerle sağlandığı...” (Legalbank).

Başlangıçta hak durumuna uygun olmasına rağmen, hakta meydana gelen değişiklik veya hakkın sona ermesi ya da sahibinin değişmesi sebebiyle tescil, sonradan yolsuz hale gelebilir³⁶. Örneğin; A kendisine ait bir taşınmazı B'ye satmayı vaad etmiş ve taraflar arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmıştır. Ancak, A'nın bu vaadini yerine getirmemesi üzerine B, A'ya karşı ifa davası açarak taşınmazın mülkiyetini mahkeme kararı ile elde etmiş ve fakat bu mahkeme kararını tapuya ibraz ederek kendi adına tescil yaptırmamış ise, tapuda halen A'yı malik olarak göstermeye devam eden tescil yolsuzdur³⁷.

2. Tescilin Başlangıçtan İtibaren Yolsuz Olması

Tescilin başlangıçtan itibaren yolsuz olması durumunda, maddi hukuk alanında gerçek hak üzerinde bir değişiklik meydana gelmez³⁸. Tescil, hukuki sebebin hiç bulunmaması, şekle aykırılık, tescil talebinde bulunan kişinin fiil ehliyetinin ya da tasarruf yetkisinin bulunmaması, tescil talebinden veya kadastro tespitinden kaynaklanan sakatlıklar ve benzeri sebepler³⁹ ile başlangıçtan itibaren yolsuz olabilir.

Hukuki sebebin sözleşme olması halinde, sözleşmeden dönmenin tapu sicilindeki tescilin geçerliliğine etkisi konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir.

³⁶ Homberger, **a.g.e.**, Art. 974; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.259; Dural, **Eşya Hukuku**, s. 51.

³⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 349.

³⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 232; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 413; Nomer Ergüne, **a.g.e.**, s. 176. YHGK, 1.7.1970, 1968/1-694 E., 1970/374 K.: "...tapu memuru önünde tarafların isteklerini yazılı olarak belirttikleri beyanname altındaki imzanın sahte olması halinde yapılan tescil yolsuzdur." (Halil Kılıç, **Gayrimenkul Davaları, Teori Açıklamalar, Kararlar**, C.III, 5. Baskı, Ankara, Adalet, 2013, s. 4373-4374.).

³⁹ Mülga 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 58. maddesi ile borç daha önce ödenmiş olsa dahi çiftçiye ilgili arazi, yapı ve tesislere ilişkin olarak boçlanma tarihinden itibaren 25 yıllık devir yasağı getirilmiş idi. Bu kapsamda, 25 yıllık süre içerisinde yapılan satış geçersiz, buna dayanılarak yapılan tescil de yolsuzdu. Y. 7. HD., 17.4.1984, 1984/3854 E., 1984/5502 K.: "4753 s. Y.'nın 58. maddesindeki 25 yıllık yasak süresi içinde yapılan satış geçersizdir. Ancak, yasak süresi dolduğu halde aktin tarafları aktin meydana getirdiği fiili durumu sürdürögelmiş, bu satışı bozmadan benimsemişler ise, bu takdirde yasak sürenin dolmasından sonra satışın geçerlilik kazandığı kabul edilir." (Legalbank).

Hakim görüŖe göre, sözleşmeden dönme halinde, bu sözleşmeye dayanılarak yapılmış tasarruf işlemlerinin aynı sonuçlarının geçerliliği dönmekten etkilenmez. Bundan dolayı, tapu sicilinde yapılmış tescil de yolsuz hale gelmez ve iadeye yönelik talepler MK m. 716 kapsamında, sebepsiz zenginleşmeye⁴⁰ dayanır⁴¹. Zira, tapu sicilindeki tescil yolsuz hale gelmediğinden, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmaz.

Diğer görüş ise, sözleşmeden dönme halinde tasarruf işleminin de geçmişe etkili olarak hükümsüz hale geleceğini savunmaktadır. Bu durumda, aynı hak hiç doğmamış sayılacağından, bu sözleşmeye dayanılarak yapılmış tescil de yolsuz hale gelir⁴². İşte bu halde, gerçek hak sahibi tarafından tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilmesi mümkündür.

Tescilin hukuki sebebinin idari işlem olması halinde, işlemdeki hukuka aykırılıklar hukuki sebebin geçersizliğine yol açabiliyorsa, bu durumda da yolsuz tescil ile karşılaşılr. Yine, haciz (İİK m. 123), iflas (İİK m. 124/1) ve rehnin paraya çevrilmesinde (İİK m. 150/g) takibe konu olan taşınmazlar açık artırma yolu ile satılır

⁴⁰ Hukukten geçerli bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından yararlanarak kendi malvarlığını arttıran kişi, elde ettiğini geri vermek ile yükümlüdür. Bu geri verme, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 313 vd.

⁴¹ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çeviren: Cevat Edege, Ankara, 1983, s. 627-628; Üstündağ, **Tapu Kütüğü**, s. 59; Feyzi N. Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 2. Bası, İstanbul, 1976, s. 264; Gürsoy, **Eşya Hukuku**, s. 442-443.; Homberger, **a.g.e.**, Art. 975, N. 5; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 427-428; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 78 vd.; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri**, 3. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977, s. 952; Paul Piotet, "Akden Feshinden Sonra Edimlerin İadesi", Çeviren: İlhan Helvacı, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 923; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 25. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 389. Y. 15. HD., 29.11.2010, 2009/6021 E., 2010/6481 K.: "...sözleşmenin geriye etkili feshiyle, yüklenici tarafından sözleşme gereği kendisine düşen, davalı S. 'ye, S. tarafından da diğer davalılar S. ve B. 'ye yapılan pay devirleri ile oluşan dava konusu 1 nolu bağımsız bölüme ilişkin tapu kaydının iptali ile..." (Legalbank).

⁴² M. Turgut Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, Kazancı, İstanbul, 1990, s. 62-63; M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı, 1989, s. 241; M. Turgut Öz, "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", **MHAD**, 1985, S.16, s. 149.

ve mülkiyet hakkı alıcıya ihale ile geçer (İİK m. 134, MK m. 705/2). Bu şekilde mülkiyet hakkı kazanan alıcının tapu sicilinde kendi adına açıklayıcı tescili yaptırmasından sonra ihalenin feshedilmesi (İİK m. 134) üzerine, tapu sicilindeki mevcut tescil yolsuz hale gelir⁴³.

TTK m. 408 kapsamında, çeşitli hükümlerde devredilemeyeceği öngörülen görev ve yetkilerin yanında, anonim ortaklık genel kurulunun devredilemeyeceği diğer görev ve yetkiler düzenlenmiştir. Buna göre, önemli miktarda şirket varlığının⁴⁴ toptan satışı hususunda karar alma yetkisi, yalnızca genel kurula ait⁴⁵ olup bu yetkiyi yönetim

⁴³Kubat, **a.g.e.**, s. 22; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 102; Barış Özçelik, **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara, Yetkin, 2016, s. 77; Mehmet Hulusi Özyiğit, **Türk Hukukunda Yolsuz Tescil**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 43. Y.1.HD., 28.1.1986, 1985/14935 E., 1986/545 K.: “Davacıya ait çaplı taşınmazın başkasının borcundan dolayı kendisine tebligat yapılmadan gerçekleştirilen icra takibi sonucunda Erol adındaki ilk alıcıya ihale edilerek adına kayıt oluşturulmasının yolsuz tescile dayandığında kuşku yoktur.”; Y. 1. HD., 19.1.2010, 2009/7263 E., 2010/269 K.: “...icra ihalesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen mahkeme kararıyla feshedilmesi nedeniyle ilk el durumundaki davalı Şevket üzerindeki kaydın yolsuz tescil durumuna düştüğü...”; Y. 1. HD., 21.11.2011, 2011/12911 E., 2011/11645 K.: “...imar parsellerinin dayanağını teşkil eden idari işlemin iptali ile sicil kaydının illetten mücerret hale geleceği ve TMK’nın 1025. maddesi uyarınca yolsuz tescil durumuna düşeceği açıktır.”; Y. 1. HD., 16.1.2013, 2012/12356 E., 2013/181 K.: “... davalı şirket adına oluşan sicil kaydının hukuki mesnedi ihale olup, bu da iptal edilmiştir. O halde, ihalenin iptali ile sicilin hukuki dayanaktan yoksun kalacağı ve TMK’nın 1025. maddesi hükmü uyarınca yolsuz tescil durumuna düşeceği sabittir.” (Legalbank).

⁴⁴ Benzer bir düzenleme, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 23/1. maddesinin b bendinde: “Mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir ayni hak tesis etmesi veya kiralaması” şeklinde yer almaktadır. Kanun kapsamında önemlilik kriterinin belirlenmesine ilişkin 24.12.2013 Tarih ve 28861 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği çıkarılmıştır. Önemli nitelikteki malvarlığına ilişkin kriterler ise, tebliğin 6. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir: “a) İşleme konu mal varlığının kamuya açıklanan son finansal tablodaki kayıtlı değerinin kamuya açıklanan son finansal tablolara göre varlık (aktif) toplamına oranı veya, b) İşlem tutarının yönetim kurulu karar tarihinden önceki altı aylık günlük düzeltilmiş ağırlıklı ortalama fiyatların aritmetik ortalaması baz alınarak hesaplanan ortaklık değerine oranı veya, c) Devredilecek veya kiraya verilecek veya üzerinde ayni hak tesis edilecek mal varlığı unsurunun son yıllık finansal tablolara göre elde edilen gelire katkısının, son yıllık finansal tablolardaki gelirlere oranının %50 den fazla olması durumudur.”.

⁴⁵ Anonim ortaklığın tasfiyesi aşamasında, bu yetkinin genel kurula ait olduğu TTK m. 538/2 kapsamında şu şekilde ifade edilmiştir: “Önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulun kararı gereklidir. Bu karar hakkında 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulanır.”. Bu açıdan, genel kurul toplantısında, önemli miktarda şirket aktiflerinin toptan satışı kararı, şirket sermayesinin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oylarıyla alınır. İlk toplantıda bu nisabın bulunmaması halinde, yapılacak ikinci toplantıda da aynı nisaplar aranır (TTK m. 421). Genel kurulda bu karar yeter sayılarının sağlanamamasına rağmen bu yönde bir karar alınması da bir geçersizlik sebebi olup bu karara dayanan tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğunda şüphe yoktur.

kuruluna devreden genel kurul kararları geçerli değildir⁴⁶. Buna rağmen, genel kurul yetkisini yönetim kuruluna devreder⁴⁷ veya yönetim kurulu bu yönde bir karar alarak⁴⁸ önemli miktarda şirket varlığını teşkil eden taşınmaz ya da taşınmazları satar ve bu hususu tapu siciline tescil ettirirse, tapu sicilindeki tescil, başlangıçtan itibaren yolsuz olur.

3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre, kadastro faaliyetleri sonucunda tespit edilen haklar, hak sahiplerinin başvuru ve talebi aranmaksızın tapu sicilinde re'sen tescil edilir. Bu faaliyet esnasında, Kadastro Kanunu'nda belirlenen kurallara aykırı bir tespitin veya teknik hataların yapılması ihtimalinde de yolsuz tescil ile karşılaşılabılır⁴⁹. Kadastro çalışmaları sırasında taşınmazın yüzölçümünün olduğundan eksik veya fazla gösterilmesi⁵⁰ ya da gerçekte hak sahibi olmayan bir kişinin her nasılsa tapu sicilinde malik olarak tescil edilmesi⁵¹ halleri bu duruma örnek olarak verilebilir.

⁴⁶ Genel kurula böyle bir yetki verilmiş olmasına yönelik eleştiriler için bkz.: Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 308-309. Bu husus, genel kurul kararları yönünden TTK m. 447 ve devamı, yönetim kurulu kararları yönünden ise, TTK m. 391. hükümleri çerçevesinde açılacak bir dava ile tespit olunabilir.

⁴⁷ Genel kurul, alacağı karar ile önemli miktarda şirket malvarlığının toptan satışına ilişkin şart ve unsurları belirleyebilir. Genel kurulca şartları belirlenmiş olan şirket malvarlığının satışı, yönetim kurulunca gerçekleştirilir (TTK m. 375/1-f).

⁴⁸ Genel kurulun sonradan onay vermesi ile geçerli hale gelebileceği yönünde Esra Hamamcıoğlu, Levent Biçer, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.I, S. 1., 2013, s. 33 vd. Anonim ortaklığın önemli malvarlığının genel kurul kararı olmadan satılması halinde, devirdeki sakatlık, yönetim kurulu üyeleri veya tasfiye memurlarının temsil yetkisinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Bu halde, MK m. 1023 kapsamında üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmayacağından bahsedilebilir. Bu hususta ayrıntılı değerlendirmeler için bkz.: Y. 11. HD., 1.6.2017, 2016/3810 E., 2017/3294 K. sayılı kararın karşı oy yazısı.

⁴⁹ Kadastro işlemleri sırasında gerçek hak durumuna aykırı bir takım hatalı tespitlerin yapılması mümkündür. Bunlar, sınırlandırmadan, zilyetlikten, tapu ve vergi kayıtlarının uygulanmasından, harita, plan, kroki ve paftalardan, intikal işlemlerinden, bizzat kadastro tutanaklarından, bilirkişi ve tanıklardan, harici satış, paylaşma ve beğışlamadan, kadastro ilanlarından kaynaklanabilir. Ayrıca, bu hatalı tespitlerin suç teşkil etmesi de mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu ve Kadastro İşlemlerinde Sahtecilik Suçları ve Alınması Gerekli Tedbirler**, Ankara, 1993, s. 73 vd.

⁵⁰ Y. 8. HD., 28.2.2005, 2005/915 E., 2005/1475 K. (Karar metni için bkz.: Legalbank).

⁵¹ Y. 1. HD., 13.7.2009, 2009/6362 E., 2009/8319 K. (Karar metni için bkz.: Legalbank).

Ayrıca, daha önceden kadastrosu tamamlanmış yerlerde bu durum göz önünde bulundurulmaksızın ikinci defa kadastro işlemlerinin yapılması halinde, ikinci yapılan kadastroya dayanılarak tesis edilen tapu sicilindeki tescil baştan itibaren yolsuzdur (3402 s. KK m. 22/1)⁵².

3. Tescilin Sonradan Yolsuz Hale Gelmesi

Hukuk sistemimizde, nisbi tescil ilkesi kabul edilmiştir⁵³. Bu sebeple, kanunda sayılan bazı durumlarda aynı hak tescil edilmeden doğar, devredilir ve hatta terkin edilmeden sona erer. Bu durumda yapılacak tescil veya terkin de açıklayıcı niteliği haiz olacaktır. Bu tür bir durum karşısında, söz konusu açıklayıcı tescil veya terkin işleminin yapılmadığı hallerde, tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişi gerçekte hak sahibi olmayacak ve tapu sicili gerçek hak durumunu yansıtmayacaktır. Örneğin; malik öldüğü halde taşınmazın halen mirasçılar adına tescil edilmemiş olması veya rehinle teminat altına alınan borç sona erdiği halde ipoteğin terkin edilmemiş olması ihtimallerinde tescil sonradan yolsuz hale gelebilecektir⁵⁴.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 8/3. maddesine göre, *“Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden terkin edilir.”*. Herhangi bir sebep ile bir taşınmaz, tescile tabi olmayan bir taşınmaz durumuna gelir ve fakat halen

⁵² 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 22/1: *“Evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastrosu yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tâbi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır ve Türk Medenî Kanununun 1026 ncı maddesine göre işlem yapılır. Süresinde dava açılmadığı takdirde, ikinci defa yapılan kadastro, tapu sicil müdürlüğüne re'sen iptal edilir.”*. Y. 20. HD., 18.3.2010, 2010/738 E., 2010/3430 K.: *“...çekişmeli parsel 1942 yılında yapılp kesinleşen orman kadastrasının sınırları içinde olduğu halde, arazi kadastro ekiplerinin bu durumu göz önünde bulundurmadan, hatalı işlem sonucu ikinci kere kadastro yapıp yolsuz olarak sicil oluşturulmuşsa da, 766 sayılı Kanunun 46/2 ve 3402 sayılı Kanunun 22/1. Maddeleri gereğince ikinci kadastronun yolsuz (TMK.'nın 1025. Madde) ve bütün sonuçlarıyla hükümsüz olması sebebiyle malikine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı...”*; Y. 1. HD., 25.2.2010, 2010/24 E., 2010/2029 K.: *“...mükerrer kadastro durumunda tespit tarihine değer verilmesi gerektiği...”* (Legalbank).

⁵³ Wieland, **a.g.e.**, Art. 971; Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 4; Gürsoy, Eren, Cansel, **a.g.e.**, s. 239 vd.

⁵⁴ Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 374.

tapu sicilinden terkin edilmez ise, terkine kadar geçen süreçte, tapu sicilindeki tescil gerçek hak durumunu yansıtmayacağından yolsuzdur. Bu yolsuzluk, taşınmazın sonradan kamu malı haline gelmesi veya yok olması gibi sebeplerden kaynaklanabilir.

Kadastro Kanunu'nun 13/B-b hükmü, *“Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarından veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına... tespit olunur.”* şeklindeki ifadesi ile, zilyetliğe dayalı bir kazandırıcı zamanaşımı öngörmüştür⁵⁵. Bu halde Yargıtay, hükümde belirtilen şartları sağlayan zilyedin taşınmaz mülkiyetini sicil dışında kazanabileceğini kabul etmektedir⁵⁶. Yargıtay'ın bu içtihadı doğrultusunda, sicilde halen malik olarak görünen kişi bakımından tescilin yolsuz hale geldiği söylenebilir.

Yine, 1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun m. 1'e göre, eMK'nın yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihine kadar ilgili diğer şartların varlığı halinde taşınmazı türüne göre on veya onbeş yıl çekişmesiz olarak iyiniyetle zilyetliğinde bulunduran kişi, taşınmazın kendi adına tescilini ve başkası adına olan tapu kaydının iptalini isteyebilir⁵⁷. Bu durumda, tapu

⁵⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 324; Fikret Eren, Veysel Başpınar, **Toprak Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Savaş, 2017, s. 301; Barış Özçelik, **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara, Yetkin, 2016, s. 72. Kadastro Kanunu m. 33/4: *“Bu Kanunun zilyede tanıdığı haklar, kadastroya başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve def'i olarak ileri sürülebilir. Bu hükümler henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanır.”*. Yine YİBGK'nin, 6.6.1997, 1994/5 E., 1997/2 K. sayılı kararında zilyetliğe verilen önem bir kez daha dile getirilmiştir: *“Kadastro Kanununda zilyetliğe, özel önem ve değer verilmiş, bu suretle eylemli durumla hukuki durum arasındaki farklılık ortadan kaldırılarak, tespit gününden önceki tüm uyuşmazlıkların çözülmesi suretiyle, güvenilir tapu sicillerinin oluşturulması amaçlanmıştır.”*.

⁵⁶ YHGK, 23.1.2002, 2001/1-1067 E., 2002/20 K.: *“Tapu dışı satım tarihinden itibaren 10 yıl içinde sözleşme askıdadır. Bu süre içinde gerek kayıt maliki satıcı ve gerekse zilyet olan alıcı tarafından sözleşme çekişme yaratılarak ve dava açılarak bozulabilir.”*; YHGK, 29.1.2003, 2003/7-42 E., 2003/39 K.: *“Zira kanunda 10 yıllık süre geçtikten sonra bu satıma değer verilerek zilyet adına taşınmazın tespiti öngörülmüştür. Bir başka anlatımla, zilyet yararına kazanılmış hak doğmuştur. Zilyet adına tespit ve tescil için kayıt maliki veya mirasçılarının muvafakati gerekli değildir.”*.

⁵⁷ Y. 6. HD., 12.12.1957, 9677 - 9794 s. K.: *“İşbu tapu kaydı 1515 sayılı kanuna tevfikan hukuki kıymetini kaybetmesi için 1916 yılından evvel tapu sahipleri tarafından haricen davalıların murisi Tef'ik'e satılması şarttır.”*. Ayrıntılı bilgi için bkz.: İrfan Dönmez, **Tatbikatta Tapu İptali ve 5602**

sicilindeki mevcut tescilin değişen şartlar ile birlikte yolsuz hale geldiği söylenebilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

II. BAŞLANGIÇTAN İTİBAREN MEVCUT OLAN YOLSUZLUK

A. Hukuki Sebebin Bulunmaması veya Geçersiz Olmasından Kaynaklanan Yolsuzluk

1. Hukuki Sebebin Bulunmaması

Aynı haklar tescil ile doğmak ile birlikte, tescilin hüküm ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. Bu bakımdan tescil sebebe bağlı bir işlemdir⁵⁸.

Tescilin dayanağını oluşturan hukuki sebep, genellikle aynı hakkın devri ya da ortadan kaldırılmasını isteme hususunda ilgililere hak ve yükümlülükler getiren bir hukuki işlemdir⁵⁹. Hukuki sebep satış ya da bağışlama gibi bir aynı hakkın tesisi amacıyla yapılan borçlandırııcı bir sözleşme olabilmesinin yanında, vasiyetname gibi bir ölüme bağlı tasarruf ya da bir miras paylaşma sözleşmesi de olabilir. Aynı hakkın tescilden önce kazanıldığı miras, cebri icra, kamulaştırma gibi hallerde ise, kazanılmış olan hak ve bu hakkın kazanılmasına esas teşkil eden işlem ya da olay tescilin hukuki sebebini oluşturmaktadır⁶⁰.

⁵⁸ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 137 vd.

⁵⁹ Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 243; Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku, Kısa Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Savaş, 1987, s. 54; Ayan, **Eşya Hukuku I**, s. 369; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 289. Y. 1. HD., 17.11.2003, 2003/11323 E., 2003/12714 K.: “...kesinleşmeyen hükme dayanılarak çekişmeli taşınmazların mülkiyetinin el değiştirmesi, geçerli bir hukuki sebebe dayalı olmadığından oluşan yeni mülkiyet durumuna değer verilemez.” (Legalbank).

⁶⁰ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 289-290. Y. 1. HD., 4.6.2012, 2012/3931 E., 2012/6490 K.: “Bir taşınmazın mülkiyetini işgal, miras, kamulaştırma, cebri icra veya mahkeme kararına dayanarak edinen kişi...” (Legalbank).

Türk Medeni Kanunu'nun 1015. maddesinde “*Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır.*” denilmektedir. Kanunun ifadesinden anlaşılacağı üzere, tescile dayanak teşkil eden hukuki sebebin bulunmaması halinde talepte bulunanın tescil başvurusu reddedilmelidir. Bu eksikliğe rağmen, her nasılsa tapu sicilinde tescil yapılmış ise, bu tescil hukuki sebebin yokluğundan ötürü yolsuz olur.

Tapu memurunun yanılması, dikkatsizliği veya kasti davranışı sonucu ortaya çıkan yolsuzlukta genellikle hukuki sebep hiç bulunmamaktadır. Örneğin; aynı isimde olan başka birinin hak sahibi olarak tescil edilmesi⁶¹ veya ipoteğin yanlış bir dereceye tescil edilmesi⁶² hallerinde tescil hukuki sebepten yoksundur.

Tescilin dayanağının idari işlem olması halinde, idari işlemdeki hukuka aykırılıklar sebebiyle tescil yolsuz olabilir. Örneğin; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18/e maddesi gereği, belediye adına taşınmaz mal alım satımına karar verme yetkisi Belediye Meclisine aittir. Şayet, belediyenin özel mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın satılması hususunda belediye meclisinin kararı olmaksızın taşınmaz ihale yöntemi ile satılır ve bu ihaleye dayanılarak tapu sicilinde tescil yapılır ise, yapılan tescil hukuki sebebi olmadığından ötürü yolsuz olur⁶³.

⁶¹İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1963, s. 89; Aydın Aybay, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul, 1962, s. 30. Y. 1. HD., 28.1.1986, 1985/14935 E., 1986/545 K.: “*Dava konusu taşınmazın davacının herhangi bir borcu bulunmadığı halde, isim benzerliğinden dolayı yapılan icra takibi sonucunda 27.11.1978 günü Erol adındaki üçüncü kişiye ihale edildiği...Davacıya ait çaplı taşınmazın başkasının borcundan dolayı kendisine tebligat yapılmadan gerçekleştirilen icra takibi sonucunda Erol adındaki ilk alıcıya ihale edilerek adına kayıt oluşturulmasının yolsuz tescile dayandığında kuşku yoktur.*” (Legalbank).

⁶² Wieland, **a.g.e.**, Art. 975.

⁶³ Şayet, ihalenin kendisi iptal edilir ise, bu durumda hukuki sebebin geçersiz olduğundan bahsedilecektir. Özçelik, **a.g.e.**, s. 76-77. Y. 1. HD., 28.2.2002, 2002/1805 E., 2002/2489 K.: “*Dava konusu taşınmazın davalıya satışına esas teşkil eden encümen kararı idare mahkemesinde iptal edilmiş, böylece satış yönünde davacı belediye hükmî şahsiyetinin iradesinin teşekkül etmediği saptanmıştır. Esasen idare mahkemesi kararında belirtildiği üzere belediye encümeninin, belediye taşınmazını satmaya yetkisi de bulunmamaktadır. Tapu sicilinde düzenlenen resmi sözleşmeye belediye hükmî şahsiyetinin satış iradesi yansımadağına göre söz konusu resmi sözleşme geçersiz olup, buna bağlı olarak davalı adına olan sicil de yolsuz tescil niteliğini taşımaktadır.*”; Y. 1. HD., 15.1.2008, 2007/8134 E., 2008/173 K.: “*Mahkemece, çekişmeli taşınmazların davalı adına tesciline dayanak teşkil eden İl İdare Kurulu kararının idari yargı yerinde iptal edildiği, tescilin yolsuz hale geldiği...*”; Y. 1. HD.,

2. Hukuki Sebebin Geçersiz Olması

Tescilin geçerliliği ve devamı, hukuki sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlı olduğundan hukuki sebebin yalnızca tescilin yapıldığı anda değil, bütün tescil süresince geçerli olması gerekir⁶⁴. Bu açıdan, geçersiz satış sözleşmesine dayanılarak bir taşınmazın mülkiyetini devretmek üzere sözleşmenin karşı tarafının adına yapılan tescil, hukuki sebebi geçersiz olduğundan başlangıçtan itibaren yolsuz bir tescildir⁶⁵.

Uygulamada en sık karşılaşılan yolsuz tescil halleri, hukuki sebebin geçersiz olduğu hallerdir. Bu hallerde şekle aykırılık, ehliyetsizlik, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlaka veya kişilik haklarına aykırılık, imkansızlık, yanıltma, aldatma, korkutma, aşırı yararlanma ya da muvazaa sebebiyle tapu sicilindeki tescil yolsuzdur.

Yine, tescile dayanak teşkil eden hukuki işlemin geciktirici şarta bağlanması durumunda, geciktirici şart gerçekleşmemiş olmasına rağmen tescil yapılmış ise,

30.4.2009, 2009/3658 E., 2009/5112 K.: “...ihaleyi yapan idarenin ita amirlerinin (a) ihaleye katılamayacağı duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıkça öngörülmüştür. Oysa, somut olayda taşınmazı edinen davalının satış tarihinde belediye başkanı olduğu resmen sabittir. O halde, açıkça aykırılık oluşturan sicilin dayanağı idari işlem şeklen ayakta olsa bile bu tasarrufa hukuki netice bağlanamayacağı, bir başka anlatımla bu işleme dayalı tescilin yolsuz tescil olma niteliğini değiştirmeyeceği...”; Y. 1. HD., 16.1.2013, 2012/12356 E., 2013/181 K.: “...davalı şirket adına oluşan sicil kaydının hukuki mesnedi, ihale olup; bu da iptal edilmiştir. O halde, ihalenin iptali ile sicilin hukuki dayanaktan yoksun kalacağı ve TMK’nun 1025. maddesi hükmü uyarınca yolsuz tescil durumuna düşeceği sabittir.” (Legalbank).

⁶⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 291. Y. 14. HD., 10.11.2014, 2014/5491 E., 2014/12497 K.: “*Tapu sicilinin dayanağını teşkil eden idari işlemin idari yargı yerinde iptal edilmesi sonucu sicilin yolsuz tescil durumuna düşeceği açık olup...*” (Legalbank).

⁶⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 240; Hiçbir sebebe bağlı olmasa dahi tescil hukuken yok sayılamaz. Bkz.: Aybay, **a.g.e.**, s. 30. Taşınmazlara ilişkin satış, bağışlama, rehin sözleşmesi gibi borçlandırıci sözleşmelerin tescilin hukuki sebebinin teşkil ettiği durumlarda, ayrıca sözleşmenin geçerlilik şartı olan resmi şekilde düzenlenip düzenlenmediği de önem arz eder. Yani bu tür sözleşmeler açısından hukuki sebebin geçerliliği bakımından, gerekli şekle uyulduğunun ispatı da aranmaktadır. 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 26. maddesinin 1. fıkrası ile bu görev tapu sicil müdür ve görevlilerine verilmiştir. Noterler ise, ancak taşınmazlara ilişkin satış vaadi sözleşmelerini düzenleme yetkisine sahiptir (1512 sayılı Noterlik Kanunu m.60/1-3. bent).

hukuki sebebin geçersiz olmasından dolayı tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğundan bahsetmek gerekir⁶⁶.

a. Şekle Aykırılık

Kanunda aksi öngörülmedikçe, hukuk sistemimizde sözleşmelerin geçerliliği herhangi bir şekle⁶⁷ bağlı değildir (BK m. 12/1)⁶⁸. Fakat, kanun koyucu bazı hallerde sözleşmelerin geçerliliğini belirli bir şekle uyulmasına bağlı kılmıştır. Kanunda sözleşmeler için herhangi bir şekil öngörülmüşse, bu kural olarak geçerlilik şeklidir ve öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm doğurmaz (BK m. 12/2)⁶⁹. Şekle aykırı sözleşmeye istinaden tapu siciline yapılan tescil ise, yolsuzdur.

⁶⁶ Hukuki sebebin bulunmamasından ötürü yolsuz olduğu yönünde Andreas von Tuhr, “İsviçte Hukuku’na Göre Mülkiyetin Nakli”, Çeviren: Kudret Ayiter, **AÜHFD**, C. III, 1946, S.2-4, s. 642-643; Kubat, **a.g.e.**, s. 8.

⁶⁷ Şeklin biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki ayrı anlamı vardır. Geniş anlamı ile şekil, sözleşmeye taraf olanların iradelerini açıklama biçimini ifade eder. Dar anlamı ile ise, tarafların amaçladığı hukuki işlemin kurulabilmesine, geçerli olabilmesine veya ispatına ilişkin olarak kanunda bu işlem için öngörülen veya taraflarca kararlaştırılan şekilde iradelerin açıklanmasıdır. Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 60-61. Şekil, bir iradenin açıklanmasında faydalanılan araç veya biçimdir. Füsun Nomer, “Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK m. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul, 2000, s. 595. Şekil, irade beyanını açıklamak üzere kullanılan yola verilen isim olup her irade beyanının bir şekli bulunmaktadır. Bu sebeple, bir hukuki işlemin şeklinden bahsedildiğinde, hukuki işlemi oluşturan uygun irade beyanlarının ne tarzda açıklanması gerektiği ve bu açıklamayı sağlayan dış kalıp, biçim ve araçların neler olduğu öncelikle anlaşılmalıdır. Adnan, Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık, 1994, s. 44. Dar ve teknik anlamı ile şekil, sadece irade beyanlarını ilgilendirdiğinden, teslim, tescil ve ilan gibi fiiller bu kavramın dışında kalır. Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, Cilt I, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2017, s. 270-271.

⁶⁸ Hükümde yalnızca sözleşme olarak ifade edilmiş olsa da, hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü irade beyanı ile tek taraflı hukuki işlem ve kararlar açısından da kıyas yolu ile aynı sonuca varmak gerekmektedir. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları,, 2018, s. 282.

⁶⁹ Biri kanunen şekle tabi, diğeri ise şekle tabi olmayan iki ayrı sözleşme tipine ait edimleri içeren karma tipli sözleşmeler bakımından şekle tabi sözleşmenin karakteristik edimini içeren kısmın şeklin kapsamında yer almasının zorunlu ve yeterli olduğu yönünde M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 152-153; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 230-231; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 106-107; Öz, **Eser Sözleşmesi**, s. 2. Arsa payı karşılığı inşaat

Yine taraflar da kanunda şekle bağlı olmayan bir sözleşmenin belirli bir şekilde kurulmasını kararlaştırabilir veya kanunda halihazırda şekle bağlı olan bir sözleşmenin şekil şartlarını ağırlaştırabilir⁷⁰. Bu durumda dikkat edilmesi gereken tarafların şekli geçerlilik veya ispat şartı olarak kararlaştırabileceğidir⁷¹. Tarafların şekli geçerlilik şartı olarak kararlaştırdığı hallerde, sözleşme kararlaştırılan şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacak (BK m. 17) ve bu geçersiz sözleşmeye dayanılarak yapılan tescil yolsuz olacaktır.

(1). Resmi Şekil Şartı

Resmi makamlar önünde ve resmi makamı temsil eden memurun katılımıyla kanunda öngörülen usul ve şartlara uyularak yapılan hukuki işlemler resmi şekle tabidir⁷². Bu açıdan, taşınmaz satış sözleşmelerinin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış

sözleşmeleri bakımından aksi yönde görüş için bkz.: Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 15 vd.; Şeref Ertaş, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel’e Armağan**, İzmir, 2001, s. 79-80; Serap Helvacı, “Kat İrtifakı ile Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımının Karşılaştırılması”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e Armağan**, İstanbul, 1995, s. 289-290. Yargıtay’ın da aksi yöndeki görüşü desteklediği söylenebilir. Y. 14. HD., 12.2.2019, 2016/11340 E., 2019/1201 K.: “...*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada, eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapma edimi ile taşınmaz satım sözleşmesindeki mülkiyetin nakli edimi bir araya gelmiştir. Eser sözleşmesi bir şekle bağlı olmasa da arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan sözleşmenin TMK m. 706, BK m. 213, Tapu Kanununun 26. ve Noterlik Kanununun 60. maddesi uyarınca Tapu Sicil Müdürlüğünde veya Noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.*” (Yargıtay Bilgi Bankası).

⁷⁰ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 159.

⁷¹ Eren, **a.g.e.**, s. 284; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 96; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s.158-159. Ancak kanunda öngörülen şeklin ispat şekli olduğu hallerde, sözleşme şekle uyulmaksızın yapılmış olsa bile geçerlidir. Fakat, bu sözleşmenin varlığı her türlü delil ile ispat edilemez. İlhan E. Postacıoğlu, “Mukavelelerin Üçüncü Şahıslara Karşı ispat Şekli”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 19, S. 1-2, 1953, s. 84 vd.

⁷² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 126; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 150; Eren, **a.g.e.**, s. 298; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 95; Tandoğan, **C.I/1**, s.226. Y. 8. HD., 13.6.1985, 1985/6706 E., 1985/6662 K.: “...*tapuda kayıtlı olan bu payı satışı daha açık deyimle harici senetle satışı MK. nun 634, BK. nun 213 ve 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 26. Maddesi hükmü karşısında geçersizdir.*”; YHGK, 10.11.1993, 1993/13-125 E., 1993/711 K.: “*Taraflarca düzenlenen ve uyumazlığın dayanağı olan taşınmaz satışına ilişkin 28.5.1990 günlü sözleşmenin, Yasa’nın öngördüğü biçim koşuluna (MK 634; BK 213) uygun yapılmadığı tartışma konusu değildir. Bu nedenle sözleşme (hukuki işlem) geçersizdir.*” (Legalbank).

olmalarına bağlıdır (BK m. 237/1, MK m. 706)⁷³. Yine, taşınmaz satış vaadi, geri alım, alım, mahkeme dışı sulh veya kabul ve isteğe bağlı özel açık artırma gibi taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler bakımından da aynı zorunluluk mevcuttur⁷⁴.

Noterlik Kanunu, yapılması kanunla başka bir makam, merci veya kişiye verilmemiş olan her türlü hukuki işlemi düzenleme yetkisini noterlere vermiştir (NK m. 60). Noterlere verilmiş bu yetki, genel bir yetki olup ancak aksi başka bir kanunda açıkça düzenlenmedikçe kullanılabilir⁷⁵. Bu açıdan taşınmaz satış sözleşmeleri ile taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması borcunu yükleyen sözleşmeler açısından Tapu Kanunu m. 26 gereğince, tapu sicil müdür ve memurları yetkilidir.

Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnameler, noter tarafından düzenleme şekline uyularak yapılması gereken işlemlerdir (NK m. 89). Bu işlemler açısından şekil, geçerlilik şartıdır. Düzenleme şeklinde noter, kendisine yapılan taraf beyanlarını tespit eder ve bu kapsamda doğrudan doğruya resmi senedi düzenler⁷⁶. Bu tür işlemler bakımından, sözleşme veya

⁷³ Şekle aykırılıktan ötürü hükümsüz olan bir hukuki işlem, başka bir hukuki işlemin şekil şartlarını taşıyor ve şayet taraflar yaptıkları hukuki işlemin hükümsüz olacağını bilmiş olsalar idi, onların şekil şartlarına uygun olan diğer hukuki işlemi yapacakları kabul edilebiliyorsa, ayrıca şekle uygun hukuki işlemin geçerli olması için aranan diğer şartlar da bulunmakta ise, şekle aykırılık sebebiyle sakat olan hukuki işlem şekle uygun olan diğer hukuki işleme çevrilebilir. Örneğin; tapuda yapılmadığı için geçersiz olan bir taşınmaz satış sözleşmesi noterde yapılmış ise ve sözleşmenin geçersizliğini bilseler idi tarafların taşınmaz satış sözleşmesi yerine taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapacakları kabul edilebiliyorsa, söz konusu geçersiz sözleşmenin geçerli bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesine çevrilmesi mümkündür. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, **Altop, Borçlar Hukuku**, s. 110 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 155-156; Selim Kaneti, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi, Tahvili**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 1 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 310-311.

⁷⁴ Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 208. YHGK, 25.10.1985, 1984/14429 E., 1985/850 K.: “Resmi şekilde yapılmamış temlik taahhütleri geçerli sayılamaz.” (Legalbank).

⁷⁵ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 150; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 95; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 299; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s. 125.

⁷⁶ Nomer, **a.e.**, s. 124; bu şekilde noterin kendisine yapılan taraf beyanını iki tanık önünde tespit ettiği yönünde Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 299. Ancak, düzenleme şekline tabi tüm sözleşmeler bakımından bu hususun geçerlilik koşulu olarak anlaşılmaması gerekir. YHGK, 13.2.2002, 2002/14-17 E., 2002/65 K.: “Alakalıların imzası bulunup da noter tarafından tasdik edilmemiş olan çıkıntılar gerçek sayılmaz.” (Legalbank).

senet dışarıda düzenlenerek yalnızca metnin altında bulunan imzaların imzayı atana ait olduğunu belirten bir şerh düşülmesi yolu ile noter tarafından onaylanması (NK m. 90) kanunda aranan şekil şartını gerçekleştirmez⁷⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de, noterde düzenleme şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz⁷⁸. Yine, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin de BK m. 612 gereği, miras sözleşmesi şeklinde yani noter veya sulh hakimi huzurunda yapılması gerekir⁷⁹. Ayrıca taşınmaz satış vaadi⁸⁰, taşınmaza ilişkin alım ve geri alım⁸¹ sözleşmelerinin de (BK m. 237/2), noter huzurunda yapılması gerekmektedir.

Bir sözleşmenin resmi şekilde yapılmış olduğundan bahsedebilmek için, şeklin sözleşmenin objektif ve subjektif tüm esaslı noktalarını kapsaması gerekir⁸². Esaslı

⁷⁷Zira, bu şekilde noter yalnızca metnin altındaki imzanın ilgiliye ait olduğunu tespit ederken, sözleşmenin içeriğine ilişkin herhangi bir tespitte bulunmamaktadır. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 300.

⁷⁸“Çoğun içinde az da vardır.” kuralı gereği, bu sözleşmenin tapuda yapılması da mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Erman, **a.g.e.**, s. 15 vd.; Ertaş, **Kat Karşılığı İnşaat**, s. 79-80; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s. 289-290. YİBGK, 24.4.1978, 1978/3 E., 1978/4 K.: “...arsa payı belirlenmiş veya belirlenmemiş olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğuna, bu tür bir satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığına...” (Legalbank).

⁷⁹YİBGK, 10.12.1952, 1952/4 E., 1952/5 K.: “Taraflardan birinin ölünceye kadar bakıp gözetmek koşuluyla diğerine bir taşınmaz mal temlik amacı ile yapmak istediği sözleşmeleri sulh hakimleri, noterler, tapu sicil muhafızları veya görevlileri yapmaya yetkilidirler.”; Y. 14. HD., 19.6.2013, 2013/7244 E., 2013/9335 K.: “Kaynağını Borçlar Kanununun 2. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706 ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re’sen düzenlenmesi gereken bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan bir sözleşme türüdür.” (Legalbank).

⁸⁰“Çoğun içinde az da vardır” kuralı gereği, bu sözleşmenin tapuda yapılması da mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 118; Tandoğan, **C. I/1**, s. 243; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 689-690. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine gerek olmadığı yönünde İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, C. 4, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 393 vd.

⁸¹Alım ve geri alım sözleşmelerinin aksine, önalım sözleşmesi bakımından yazılı şekil yeterlidir (BK m. 237/3). Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise, BK m. 242 gereği, ancak dava yolu ile kullanılabilirdiğinden, önalım konusu taşınmazın mülkiyeti mahkeme kararının kesinleşmesi ile kazanılabilir (MK m. 716). Ancak, belirtmek gerekir ki; alım, geri alım ve ön alım sözleşmeleri ile önalım hakkı arasında hakların kullanılması yönünden farklılık olsa da, bu sözleşmeler bakımından da malikin ifadan kaçınması durumunda yine dava açılarak taşınmaz mülkiyeti mahkeme kararının kesinleşmesi ile kazanılacaktır.

⁸²Tandoğan, **C.I/1**, s. 228; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 299; taraflarca üzerinde anlaşılan ve fakat şekle tabi sözleşmede yer verilmeyen husus, şayet ayrı bir sözleşme niteliğinde ise, bu hususun şekle tabi

noktalar, sözleşme taraflarının aralarında kararlaştırmaları zorunlu olan asgari noktalardır⁸³. Bu çerçevede tarafların isimleri ve varsa temsilcileri, taşınmazın satışına ilişkin birleşen ortak iradeleri ve sözleşme konusu taşınmazın esaslı noktalar kapsamında⁸⁴ belirtilmesi gerekir.

Yine kanunda açıkça hükme bağlanmamış olsa da, resmi şekle bağlı bir sözleşmede değişiklik yapılmasının da resmi şekle tabi olacağından şüphe yoktur⁸⁵. Aksi durumda, şekle aykırılıktan ötürü yapılan sözleşmenin geçersiz ve tescilin de yolsuz olduğu söylenebilecektir.

BK m. 132'ye göre, borcu doğuran işlemin kanunen veya taraflarca belirli bir şekle bağlı tutulması halinde dahi borç, taraflarca şekle bağlı olmaksızın yapılacak ibra sözleşmesi ile kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabılır⁸⁶. Burada dikkat edilmesi

sözleşme içeriğinde yer almaması bir eksiklik sayılmaz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s.152; esaslı noktalara resmi senette açıkça yer verilmesi gerektiği yönünde Selim Kaneti, "Yargıtay İçihatlarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu", **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul, 1978, s. 295-296.

⁸³ Turhan Esener, "Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi", **AÜHFİD**, C. 16, S.1-4, 1959, s. 267.

⁸⁴ Satış bedelinin gösterilmesi gerektiği yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 131; satış bedelini belirlemeye yarayan yüz ölçümü, metrekaşe gibi ölçülerin resmi senette gösterilmesinin yeterli olduğu yönünde Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971, s. 30; Tandoğan, **C.I/1**, s. 90; Aydın Zevkililer, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, Turhan, 2018, s. 61; satış bedelinin belirlenebilir olmasının yeterli olmadığı, satış bedelini belirlemeye yarayacak unsurların objektif nitelikte olması yönünde Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 124.

⁸⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 129; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 303; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 95. YHGK, 6.6.2007, 2007/14-327 E., 2007/330 K.: "Resmi şekil zorunluluğu, taşınmaz rehinde değişiklik yapılması halinde de geçerlidir."; Y. 23. HD., 20.2.2015, 2014/3583 E., 2015/1052 K.: "25.11.2007 tarihli paylaşım şekline dair adi yazılı ek sözleşme arsa sahipleri yönünden ağırlaştırıcı yükümlülükler getirmekte olup, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca tarafların ortak olması gereken ve daha değerli olduğu tespit edilen dubleks dairenin tamamı ek sözleşmede yükleniciye bırakılmaktadır. Bu haliyle ek sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü gerekir." (Legalbank).

⁸⁶ Ancak, HMK m. 200-201 kapsamında miktar ve değerleri 2500 TL'yi geçen hukuki işlemler bakımından senetle ispat kuralı getirilmiş olduğundan, bu miktarın üzerindeki uyuşmazlıklar için ibra sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı kuralı pratikte bir değer taşımayacaktır. Aynı yönde: Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 304.

gereken kanun koyucunun bazı durumlarda şekle tabi hukuki işlemlerin ortadan kaldırılmasını da şekle bağlamış olabileceğidir. Örneğin; MK m. 546 kapsamında, miras sözleşmesinin ortadan kaldırılması vasiyetname şekillerinden birine veya yazılı şekle tabidir. Miras sözleşmesi ile mirasçı olarak atanan kişinin miras sözleşmesinin yapılmasından sonra, miras bırakana karşı mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan davranışlarda bulunduğu ortaya çıkması ihtimalinde, miras bırakan, miras sözleşmesini tek taraflı olarak ortadan kaldırabilir. Tek taraflı ortadan kaldırma, vasiyetnameler için kanunda öngörülen şekillerden biri ile yapılır. Yine MK m. 542'ye göre, vasiyetnameden dönme de vasiyetname şekline tabidir. Bu yönüyle hukuki işlemin ortadan kaldırılmasının şekle bağlı kılındığı hallerde, öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan hukuki işlem geçersiz, bu hukuki işleme dayanılarak yapılan tescil veya terkin de yolsuz olur⁸⁷.

Buradaki geçersizliğin türü konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak, bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, burada hükümsüzlükten kasıt kural olarak kesin hükümsüzlüktür⁸⁸. Bu halde, sözleşme yapıldığı andan itibaren hiçbir

⁸⁷ Kanunda öngörülen şekle uyulmaksızın miras sözleşmesinin ortadan kaldırılması veya vasiyetnameden dönme geçersiz sayılacağından, daha önce yapılmış miras sözleşmesi veya vasiyetname geçerli olur. Geçerli bir şekilde ortadan kaldırılmayan miras sözleşmesi veya vasiyetnameye dayanılarak yapılan tescilin sonraki geçersiz hukuki işleme dayanılarak terkinde halinde bu terkin yolsuzdur. Bunun aksi de mümkündür.

⁸⁸ İlhan E. Postacıoğlu, **Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası, 1945, s. 183; Andreas Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çeviren: Bülent Davran, İstanbul, 1948, s. 247; Turhan Esener, **Türk Hukukunda Muvazaah Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956, s. 62 vd.; F. Hakkı Saymen, H. Kemal Elbir, **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, C. I, II, İstanbul, 1958, s. 157; Kevork Acemoğlu, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970, s. 121; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 265; Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 232; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 101-102; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 61; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s.155. İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay da içtihatlarında bu görüşü benimsemiştir. YİBGK, 30.9.1988, 1987/2 E., 1988/2 K.: “Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen ‘butlan’ görüşüne karşı son yıllarda ‘kendine özgün geçersizlik görüşü’ de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (Şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça def’i olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından re’sen gözetilemeyeceği...) ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir.” (Legalbank). Öğretide, burada kesin hükümsüzlükten farklı, kendine özgü bir hükümsüzlük hali söz konusu olduğu, buradaki şekle aykırılığın, herkes tarafından ileri süremeyeceği gibi, hakim in bu hususu kendiliğinden dikkate alamayacağı görüşü de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, hükümsüzlük tamamen taraflar arasındadır. Tandoğan, **C.I/1**, s. 233-234; Altaş, **a.g.e.**, s. 143-145; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 118; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 307. Öğretideki diğer görüşler ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Ahmet M. Kılıçoğlu, “Yargıtay İctihadı Birleştirme

hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Hükümsüzlük, her ilgili tarafından ileri sürülebileceği gibi, hakim tarafından da yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınabilecektir. Bu durumda karşı tarafın iyiniyeti de korunmaz⁸⁹. Yani, şekle aykırılığa rağmen, tapu sicilinde alıcı adına tescil yapılmış ise, alıcının iyiniyetli olup olmaması fark etmeksizin yapılmış olan tescil şekle aykırılıktan ötürü yolsuz olur⁹⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi ve bu görüşü savunan yazarlar, iki halde şekle uyulmaması sebebiyle hükümsüz olan sözleşmenin geçerli sayılabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, taraflar şekle uyulmadan yapılan sözleşmeden doğan edimlerini, bilerek ve isteyerek herhangi bir yanılgıya düşmeksizin ifa etmişlerse, bunun iadesini istemek hem hakkın kötüye kullanılması hem de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. MK m.2 kapsamında, bu gibi hallerde şekle aykırılık ileri sürülemeyecektir. Ancak, şekle aykırı sözleşmeden doğan borçlar bütünüyle veya asli edimlerin büyük bir bölümü ifa edilmemişse, bu halde şekle aykırılığı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyecektir. Bu görüş kapsamındaki ikinci istisnai hal ise, taraflardan biri diğerini şekle aykırılık hususunda aldatmış veya şekle aykırılığa bilinçli olarak sebep olmuşsa, daha sonra bu şekle aykırılığı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması oluşturacaktır⁹¹. Bu iki istisnai halde sözleşmenin geçerli sayılması halinde, bu sözleşmeye dayanılarak yapılmış tescilin yolsuz olduğundan da bahsedilemeyecektir.

Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, **Yargıtay Dergisi**, C. 15, S.1-4, 1989, s. 292-293; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 127.

⁸⁹ Kanunda öngörülen şekil şartı emredici niteliğe sahip olduğundan, tarafların anlaşması yolu ile veya üzerinden belirli bir zaman geçmesi ile ortadan kalkmaz. Taraflar, sözleşmedeki şekle aykırılığı bilmeden ifada bulunmuşlarsa, bu durumda sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası yolu ile verdiklerini geri isteyebilirler. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 154; Altaş, **a.g.e.**, s. 107; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 305.

⁹⁰ Acemoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 132; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 674; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 324; M. Tufan Ögüz, “**Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, 1988, s. 8; Yaşar Karayalçın, “Tapuda Kayıtlı Olan ve Olmayan Taşınmazlarda Resmi Şekil ve Noterler”, **Batider**, 2004, s. 20.

⁹¹ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 306; Altaş, **a.g.e.**, s. 111 vd.

(2). İstisnalar

MK m. 676/3 ve 677/1'e göre, miras paylaşma sözleşmesinin veya miras payının mirasçılardan birine devrine ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılabilmesi mümkündür. Bu sözleşmelerin terekede yer alan bir taşınmazın mülkiyetini veya taşınmaz üzerinde bir payı devir borcunu içermesi halinde dahi, yazılı şekil yeterlidir⁹².

Taşınmaz mülkiyetinin veya sınırlı ayni hakkın ticaret şirketine sermaye olarak getirilmesi halinde, bu hususun şirket sözleşmesinde yer alması yeterlidir. Nitekim TTK m. 128/3: *“Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var veya kurulacak olan ayni bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmi şekil aranmaksızın geçerlidir.”* düzenlemesi ile, resmi şekil şartına bu hususta bir istisna getirmiştir.

Resmi şekil kuralının istisnalarından biri de, isteğe bağlı açık artırmalardır. Borçlar Kanunu'nun 275/1. maddesi: *“Satıcı artırma koşullarında aksi yönde bir irade açıklamasında bulunmamışsa, herkesin katılabileceği isteğe bağlı açık artırmalarda satış sözleşmesi, artırmayı yönetenin en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur.”* düzenlemesi ile, resmi şekle gerek olmaksızın mülkiyeti devir borcu doğacağını açıkça ifade etmiştir⁹³. Ancak, özel artırmalar bakımından taşınmaz mülkiyetinin devri resmi şekil şartına bağlıdır⁹⁴.

⁹²Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi gereği, miras paylaşma sözleşmesinin noterlerce düzenleme şeklinde yapılması gerektiği yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 658-659. TST m. 20/1-c uyarınca, miras paylaşma sözleşmesinin mirasçılar arasında yazılı olarak yapılması halinde, mirasçıların tamamının imzaları noterce onaylanmamış ise, tümünün; imzaların bir kısmı onaylanmamış ise onaylanmayanların tescil talebinde bulunmaları gerekir. TST m. 20/1-c'de mirasçıların imzaları kısmen veya tamamen noterce onaylanmış miras paylaşma sözleşmelerinden bahsedilmesinin gerçek hukuki duruma uymadığı yönünde Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 317-318, dipnot 248. YİBGK, 26.11.1980, 1980/5 E., 1980/3 K.: *“Öte yandan, miras taksim sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını yeterli gören MK'nun 611/2. maddesi, Noterlik Kanunu'nun 89. maddesine nazaran daha özel bir hükmüdür. Bu yönden de Medeni Kanunun bu özel hükmüne göre, yazılı olarak yapılan 'miras taksim sözleşmesini' geçerli kabul etmek zorunludur.”* (Legalbank).

⁹³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 661; Tandoğan, **C.I/1**, s. 324; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 465; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 509; Kılıçoğlu, **Taşınmaz Satımında Şekil**, s. 294.

⁹⁴ Tandoğan, **C.I/1**, s. 324.

Öğretideki bir görüşe göre, hukuki sebep özelliği teşkil eden sözleşmeler için kanunda öngörülmüş bir şekil şartı varsa, bu sözleşmenin artık tapuda, resmi şekilde yapılmasına gerek yoktur. Kanunda öngörülen şekle riayet edilmesi, gerekli ve yeterlidir⁹⁵. Örneğin; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK m. 612 gereği, miras sözleşmesi şeklinde yani noter veya sulh hakimi huzurunda yapılabilmesi ya da MK m. 676/3 uyarınca, miras paylaşma sözleşmesinin taşınmaz mülkiyetinin devrini içerse dahi yazılı şekilde yapılabilmesi mümkündür. Bu açıdan, bahsedilen sözleşmelerin kanunda öngörülen şekilde yapılmaları, tapu siciline tescil edilebilmeleri için yeterli olup ayrıca tapu memuru huzurunda yapılmasına lüzum yoktur.

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 6/2. maddesi: *“Başkanlık tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan gayrimenkul satış sözleşmeleri ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmaz.”* hükmü ile, resmi şekil şartının bu sözleşmeler bakımından aranmayacağını ifade etmiştir. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 2/2. maddesi de benzer bir düzenleme içermektedir. Hükme göre: *“Yapı kooperatifleri ile konusuna taşınmaz mal temlik dahil bulunan diğer kooperatiflerin anasözleşmelerinde ortaklara taşınmaz mal temlik edileceği hakkındaki taahhütler başka bir resmi şekil aranmaksızın muteberdir.”*⁹⁶. Her iki durumda da, taşınmaz üzerinde aynı hak doğurmaya yönelik sözleşme resmi şekilde yapılmamış olmasına rağmen geçerli olacak ve tek başına bu sebep ile tapu siciline tescilin yolsuz olduğundan bahsedilemeyecektir⁹⁷.

⁹⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 290. YİBGK, 10.12.1952, 1952/4 E., 1952/5 K: *“Taraflardan birinin ölünceye kadar bakıp gözetmek koşuluyla diğerine bir taşınmaz mal temlik amacı ile yapmak istediği sözleşmeleri sulh hakimleri, noterler, tapu sicil muhafızları veya görevlileri yapmaya yetkilidir.”* (Legalbank).

⁹⁶ YHGK, 8.5.1985, 1983/11-887 E., 1985/421 K.: *“Yapı kooperatiflerinin ana sözleşmelerindeki taşınmaz mal temlik edileceğine ilişkin yüklenimler, başka bir resmi biçim aranmaksızın geçerlidir.”* (Legalbank).

⁹⁷ Vekile taşınmaz mal edinme borcu yükleyen sözleşmeler ile adi ortaklık yöneticisinin ortaklık hesabına taşınmaz edindiği hallerde, vekalet veren veya ortaklığa mülkiyeti devretme borcunun resmi şekil şartına tabi olmadığı yönünde Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 365 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 318-319; aksi yönde Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 275. Y. 1. HD., 22.1.1974, 1973/11654 E., 1974/266 K.: *“...davalının vekil (idareci ortak) sıfatıyla iktisap ettiği taşınmaz mal üzerinde, davacının mevcut olan hakkının tanınması için vekille müvekkil – adi ortaklıkta ortaklar-*

Yine, şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi durumunda da, artık tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğundan bahsedilemeyecektir⁹⁸. Bu durum, somut olayın özelliklerine göre, hakim tarafından re'sen incelenecektir.

b. Ehliyetsizlik

Fiil ehliyeti, Medeni Kanun'un 9. maddesinde "kendi fiilleri ile hak edinebilme ve borç altına girebilme" ehliyeti olarak tanımlanmıştır⁹⁹. Medeni Kanun'un 10. maddesine göre ise, "ayırt etme gücüne sahip¹⁰⁰ ve kısıtlı¹⁰¹ olmayan her ergin¹⁰² kişinin" fiil ehliyeti vardır.

arasında mülkiyetin devrini sağlamak amacı ile resmi şekilde düzenlenmiş ayrı bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç bulunmadığı sonucuna varılır." (Legalbank).

⁹⁸ Ögüz, **a.g.e.**, s. 11; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 678; Tandoğan, **C.I/1**, s. 239; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 127; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II, Mülkiyet**, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 203.

⁹⁹ Bu yönüyle, hukuk düzeninin sınırları içerisinde eşit ve genel olarak bütün insanların sahip olduğu hak ehliyetinden ayrılır. Yabancılar bakımından taşınmaz edinme ehliyetinin bulunup bulunmadığı bu kapsamda araştırılmalıdır. Özyiğit, **a.g.e.**, s. 63. Örneğin; Bakanlar Kurulunca belirlenen listede yer almayan ülkelerin vatandaşları ülkemizde taşınmaz edinemezler. Suriye Arap Cumhuriyeti bu listede yer almadığı için, ülkemizde geçici hukuki koruma statüsüne sahip Suriyeli sığınmacıların mevcut durumda taşınmaz edinme hakları yoktur. Ayrıca, tüzel kişiler bakımından, tüzel kişiliğin bulunup bulunmadığı da hak ehliyeti kapsamında araştırılması gereken diğer bir husustur. Bu açıdan patrikhanelerin tüzel kişiliği tanınmadığından hak ehliyetlerinin de olmadığı yönünde bkz.: Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 159. Ancak, 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 12. maddesi ve devamı düzenlemeleri ile azınlık cemaatlerinin taşınmaz edinebilmelerine imkan tanınmış olup bu yönüyle bahsedilen görüş güncelliğini yitirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Lale Ayhan İzmirli, "Çözülemeyen Problem; Cemaat (Azınlık) Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmesi", **Tesam Akademi Dergisi**, Ocak 2018, s. 112 vd.

¹⁰⁰ Medeni Kanun'un 15. maddesinde "*kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak şartıyla ayırt etme gücü bulunmayanların*" fiillerinin hukuki sonuç doğurmadığı açıkça ifade edilmiştir. Yine kanunda "*yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin*" bu kanun kapsamında ayırt etme gücüne sahip olduğu belirtilerek, ayırt etme gücünün olumsuz bir şekilde tanımlı yapılmıştır. Bu açıdan, ayırt etme gücünün yokluğundan bahsedebilmek için, kanunda sayılan sebeplerden veya bu sebeplere benzer sebeplerden birinin varlığı ile kişinin söz konusu sebepten ötürü akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olması aranmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 54 vd; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 225 vd. Y. 1. HD., 3.3.2005, 2005/901 E., 2005/2229 K.: "*...ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye ve eyleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır.*" (Legalbank).

Fiil ehliyeti, hukuki işlem yapabilme bakımından hukuki işlem ehliyeti olarak ortaya çıkar ve bu ehliyet hem borçlandırıci işlem yapabilme ehliyetini hem de tasarruf işlemi yapabilme ehliyetini kapsar¹⁰³. Bu açıdan fiil ehliyetine sahip bir kişi, aynı zamanda tasarruf işlemi yapabilme ehliyetine sahip olsa da, tasarruf edilecek hakka sahip değilse¹⁰⁴ ya da hakka sahip olmasına rağmen üçüncü kişileri korumak için getirilmiş hükümlerden ötürü hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip değilse, söz konusu hak üzerinde tasarruf edemez ve gerekli ifa işlemlerini gerçekleştiremez¹⁰⁵. Bu kişinin yapacağı tasarruf işlemi, tasarruf yetkisinin yokluğu sebebiyle geçersiz, buna dayanılarak yapılan tescil yolsuzdur. Yine tasarruf yetkisine sahip olmasına rağmen, fiil ehliyetinin bulunmaması halinde de tescil, ehliyetsizlik sebebiyle yolsuz olur¹⁰⁶.

¹⁰¹ Mahkeme tarafından kısıtlama kararı verilmesi ile birlikte, ergin olan kişi kısıtlı hale gelir ve fiil ehliyetinden mahrum edilir. Kısıtlama kararı ancak kanunda sınırlı olarak sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde verilmesi gereken bir koruma önlemidir. Kısıtlamadaki esas amaç, koruma olduğundan sadece ilgili kişinin denetlenmesini hedefleyen bir kısıtlama kararı kabul edilebilir nitelikte değildir. Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, Legal, 2017, s. 61 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 71-72.

¹⁰² Kanunen öngörülmüş erginlik yaşına erişmiş veya kanunun öngördüğü başka bir yolla ergin hale getirilmiş olan kişi ergindir. Medeni Kanun'un 11. maddesine göre, "on sekiz yaşın doldurulmasıyla" erginlik başlar. Küçük olarak nitelendirilen kişi, gereken yaşı doldurmasıyla başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, kendiliğinden ergin olur. Evlenme de kişiyi ergin kılan hallerden biridir. Medeni Kanun'un 124. maddesi kapsamında, erkek veya kadının 17 yaşını doldurduğu andan itibaren kanuni temsilcisinin rızası ile evlenebileceği düzenlenmiştir. Yine, pek önemli sebeplerin bulunduğu olağanüstü durumlarda da 16 yaşını bitiren kadın veya erkeğe evlenebilme imkanı tanınmıştır. Bu şekilde evlenen kişiler de, on sekiz yaşını doldurmasına gerek kalmaksızın ergin olacaklardır. Evlenme, nisbi veya mutlak butlan sebeplerinden biri ile sakat olsa bile bu küçüğün ergin olmasını etkilemeyecektir. Çünkü MK m. 156'ya göre, butlan veya iptal kararı verilinceye kadar sakat bir evlenme de geçerli bir evlenmenin sonuçlarını doğurmaktadır. Fakat butlan veya iptal kararı sonrasında evlenme ile kazanılan erginliğin sürüp sürmeyeceği hususu tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.67 vd.; Tekinay, **Gerçek Kişiler**, s. 238; Mustafa Dural, M. Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 54-55.

¹⁰³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 49-50; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 43. Baskı, Ankara, Turhan, 2019, s. 244-245. Yani tasarruf işlemi yapabilme ehliyeti, fiil ehliyetinin görünüş biçimlerinden biridir. Tasarruf yetkisi ise, belirli bir hakkı doğrudan doğruya etkileyebilme erkidir. Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 50. Y. 1. HD., 28.12.2006, 2006/11386 E., 2006/13273 K.: "...ehliyetsizliğin kamu düzeni ile ilgili olduğu gözetilerek..." (Legalbank).

¹⁰⁴ Bkz.: dipnot 99.

¹⁰⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 50. Bkz.: Tasarruf Yetkisi Kısıtlamaları, s. 66 vd.

¹⁰⁶ Y. 1. HD., 28.12.2006, 2006/11386 E., 2006/13273 K.: "*Hukuki ehliyetsizliğin kamu düzeni ile ilgili olduğu gözetilerek önemine binaen öncelikle incelenmesi...*"; YİBGK, 11.6.1941, 1941/4 E., 1941/21 K.: "*...temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmeyen tasarrufları hususunda o tasarruften dolayı hak iddia edenlerin hüsnüniyetini himaye etmemektedir.*"; somut olaya göre ehliyet ve

Ancak, ehliyetsizliği ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi halinde, şekle aykırılıkta olduğu gibi burada da, yapılmış olan hukuki işlem geçerli olacak ve tapu sicilinde yolsuz bir tescil olduğundan bahsedilemeyecektir¹⁰⁷.

(1). Tam Ehliyetsizler Bakımından

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, ergin, küçük veya kısıtlı olup olmadığına bakılmaksızın tam ehliyetsiz grubuna girer.

Kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla bu kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz (MK m. 15). Ayrıca, ayırt etme gücünün kaybının geçici mi sürekli mi olduğu¹⁰⁸ veya kusurlu ya da kusursuz bir şekilde mi kaybedildiğine bakılmaksızın¹⁰⁹ tam ehliyetsiz bir kişinin yapmış olduğu borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi kesin olarak hükümsüzdür¹¹⁰. Bu kural tam ehliyetsize yöneltilen irade beyanları açısından

iyiniyet iddialarının birlikte değerlendirilmesinin gerektiği yönünde Y. 1. HD., 11.3.2002, 2002/1578 E., 2002/3175 K. (Legalbank).

¹⁰⁷ Ögüz, **a.g.e.**, s. 14; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 80; dipnot 123; İlhan Helvacı, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 39, dipnot 4.YİBGK, 9.3.1955, 1954/22 E., 1955/2 K.: “mümeyyiz olmıyan kimse tarafından, diğer taraf aleyhine dermeyan edilmesi de hal ve şartlara göre hüsnüniyet esaslarına aykırı bir durum mahiyeti arz edebilir.” (Legalbank).

¹⁰⁸ Hazır bulunan kişiler arasında gerçekleştirilen hukuki işlemlerde ayırt etme gücünün varlığı, bu anda aranmaktadır. Hazır bulunmayan bir kişiye yöneltilmesi gereken bir irade beyanı söz konusu olduğunda ise, beyanda bulunulduğu anda ayırt etme gücünün varlığı aranmaktadır. Ayırt etme gücünün beyan yöneltildikten sonra kaybedilmesi halinde, beyan yine de hukuki sonuç doğuracaktır. Bunun aksine, beyanda bulunurken ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin sonradan ayırt etme gücünü kazanması halinde ise, geçersiz olan irade beyanı geçerli hale gelmeyecektir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 82-83. Y. 1. HD., 25.5.1995, 1995/6966 E., 1995/7693 K.: “...vekaletnamenin verildiği 5.3.1987 tarihinde Mustafa'nın hukuki ehliyetine sahip olup olmadığının kurul raporu ile belli edilmesi...”; Y. 1. HD., 28.12.2006, 2006/11386 E., 2006/13273 K.: “...akit tarihinde davacının ehliyetli olup olmadığı yönünde rapor alınması...” (Legalbank).

¹⁰⁹ Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 69.

¹¹⁰ Tam ehliyetsizin yapmış olduğu işlemdeki geçersizlik, başlangıçtan itibaren ve kendiliğinden mevcut olduğu gibi, herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir. Bu durumda söz konusu işlemi geçersiz kılabilmek için, ayrıca beyanda bulunmaya veya dava açmaya gerek yoktur. Hakim tarafından bu husus re'sen nazara alınır. İşlemin diğer tarafının ayırt etme gücünün yokluğunu bilmediği veya bilmesinin gerekmediği, yani bu kişinin iyiniyetli olduğu durumlarda da, işlem hükümsüzlükten kurtulamayacaktır. Ancak, aranan diğer şartlar mevcut ise, tapu sicilindeki yolsuz tescile dayanılarak kazandırıcı

da geçerlidir. Zira, bir irade beyanının yöneltilmesi gerektiği hallerde, hem beyanda bulunanda hem de beyanın muhatabında ayırt etme gücünün varlığı aranır¹¹¹. Bu açıdan, tam ehliyetsiz bir kişi ile yapılan taşınmaz satış sözleşmesine dayanılarak söz konusu taşınmazın sözleşmenin diğer tarafı adına tescil edilmesi halinde tescil ehliyetsizlik sebebiyle yolsuz olacaktır¹¹². Dikkat edilmesi gereken husus ise, yapılan satış sözleşmesi geçerli olsa dahi, tam ehliyetsizin yapacağı tescil talebinin yine de kesin hükümsüz olacağı¹¹³ ve bu talebe dayalı olarak yapılan tescilin hukuki sebebinin geçerli olup olmadığı fark etmeksizin yolsuz olacaktır¹¹⁴.

zamanaşımı yolu ile hak elde edilebilir. Tekinay, **Gerçek Kişiler**, s. 233-234; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 82 vd.; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku, (Gerçek Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2000, s. 41 vd.; Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 69.

¹¹¹ Tam ehliyetsizin yalnızca hukuki işlemleri değil, hukuki işlem benzeri fiilleri de bu kapsamda geçersizdir. Ancak, ölüme bağlı bir sonuç olan miras hakkının kazanılması halinde, ayırt etme gücünün varlığı aranmamaktadır. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.82; Diğer yandan, tam ehliyetsiz taraftan yapılan ölüme bağlı tasarruflar ancak hakim kararı ile hükümsüz hale gelmektedir. Bu açıdan, kendiliğinden hükümsüz olma kuralına istisna getirilmiştir. Arpacı, **a.g.e.**, s. 44; Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 74; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 73.

¹¹² Tuhr, **Mülkiyetin Nakli**, s. 645; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 386; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 83-84; Senai Olgaç, Mustafa Karahasan, **Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1956, s. 28; Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s.47; Kubat, **a.g.e.**, s. 29; Kurt, **a.g.e.**, s. 39; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 65-66; Özçelik, **a.g.e.**, s. 79; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 148.

¹¹³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 386; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 40. Y. 1. HD., 9.6.1989, 1989/6084 E., 1989/7468 K.: “...hukuki ehliyetten yoksun kişiye ait taşınmazın temlikinde yolsuz ve geçersiz bir tescil söz konusudur.” (Legalbank).

¹¹⁴ Ehliyetsiz kişinin tescil talebi de geçersiz olacağından, buna dayanılarak yapılan tescil yolsuz olur. Bu halde, yolsuz tescile değil, diğer sözleşme tarafının ehliyetli olduğuna güven söz konusu olduğundan, diğer sözleşme tarafının iyiniyetin korunmayacağı yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 377; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 79; Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 70; Ögüz, **a.g.e.**, s. 13; Olgaç, Karahasan, **a.g.e.**, s. 28; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 145; Kurt, **a.g.e.**, s. 38; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 149. Ancak, bu yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanabilmeleri mümkündür. Bkz.: dipnot 115. YİBGK, 11.6.1941, 1941/4 E., 1941/21 K.: “*Kanun o gibi temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmeyen tasarrufları hususunda o tasarrufların dolaylı hak iddia edenlerin hüsnüniyetini himaye etmemektedir.*”; YHGK, 22.12.2004, 2004/1-743 E., 2004/740 K.: “*Ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyiniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz.*” (Legalbank).

Tam ehliyetsizin yapmış olduğu hukuki işlemler kesin hükümsüz¹¹⁵ olduğundan, onun adına bu tür işlemleri yasal temsilcisi bizzat yapacaktır¹¹⁶. Ancak, kanun koyucu yasal temsilciyi belirli işlemleri yapmaktan yasaklamıştır. Bunlar vakıf kurma, kefil olma ve önemli bağışlamada bulunmadır¹¹⁷. Şayet, yasal temsilci yasak olmasına rağmen yetkisini aşarak tam ehliyetsize ait taşınmazı bağışlar ise, bu bağışlamanın önemli bağışlama olarak nitelendirilebildiği hallerde, yapılan işlem kesin hükümsüz ve buna dayanan tescil yolsuz olur.

Fakat kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, MK m.2/II kapsamında tam ehliyetsiz korunur ve yapılan işlem geçerli sayılır. Yargıtay, olayın özelliklerine göre diğer sözleşme tarafının da bu kapsamda korunabileceğini kabul etmektedir¹¹⁸. Her iki durumda da, artık bu işleme dayanılarak yapılan tescilin yolsuz olduğundan bahsedilemeyecektir.

¹¹⁵ Tam ehliyetsiz bir kişiden taşınmaz edinen kimsenin bu taşınmazı iyiniyetli bir üçüncü kişiye devretmesi halinde, MK m. 1023 gereği, tapu sicilindeki tescil yolsuz olmasına rağmen, tescile güvenerek taşınmazı devir alan üçüncü kişinin iyiniyeti korunacak ve bu kişi taşınmazın mülkiyetini kazanacaktır. Zira, MK m. 1023 kapsamında, tapu sicilindeki tescilin hangi sebep ile yolsuz olduğu yönünde bir ayırıma gidilmeksizin tapu siciline güven korunmaktadır. Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 71.

¹¹⁶ Tekinay, **Gerçek Kişiler**, s. 230; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 86; Arpacı, **a.g.e.**, s. 51; Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 87.

¹¹⁷ Bağışlamanın önemli veya önemsiz olduğu hususu değerlendirilirken somut olayın özelliklerini dikkate almak gerekir. Bu açıdan en önemli ölçüt, tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsizin kazanç durumu ve mal varlığının kapsamıdır. Bağışlamanın sayısı da, değerlendirme esnasında göz önünde tutulabilir. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara, Turhan, 2019, s. 603.

¹¹⁸ YİBGK, 9.3.1955, 1954/22 E., 1955/2 K.: “...mümeyyiz olmıyan kimse tarafından, diğer taraf aleyhine dermeyan edilmesi de hal ve şartlara göre hüsnüniyet esaslarına aykırı bir durum mahiyeti arzedebilir.” (Legalbank).

(2). Sınırlı Ehliyetsizler Bakımından

Bu kişiler ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılardır. Kural olarak, sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin rızası¹¹⁹ olmadıkça kendi işlemleri ile borç altına giremezler (MK m. 16)¹²⁰. Bu açıdan, sınırlı ehliyetsizlerin yaptıkları, tescile dayanak teşkil eden hukuki işlemler, yasal temsilcinin iradesini¹²¹ açıklayacağı ana kadar askıda hükümsüzdür¹²². Yasal temsilcinin işleme onay vermesi halinde, hukuki işlem başlangıçtan itibaren hüküm ifade eder ve yolsuz tescil ile karşılaşmaz. Şayet yasal temsilci hukuki işleme onay vermez veya onay vermeyeceğini beyan ederse, yapılmış işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir ve tapu sicilindeki tescil de yolsuz olur.

¹¹⁹ Rıza yöneltmesi gerekli bir irade beyanı olup varma veya kabule bağlı olmadığı gibi, şekle bağlı da değildir. Yasal temsilcinin rızasını sınırlı ehliyetsize veya sınırlı ehliyetsiz ile işlem yapan üçüncü kişiye yöneltmesi gerekir. Ancak, sınırlı ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz ile işlem yapan üçüncü kişi yasal temsilciye iradesini açıklaması için süre tanıdıysa, artık rıza bu kişiye yöneltilmelidir. Rıza, işlem tamamlanuncaya kadar geri alınabilirken, işlem tamamlandıktan sonra daha önce verilmiş bir rızanın geri alınması mümkün değildir. Ancak, sınırlı ehliyetsiz hukuki işlemi gerçekleştirdikten sonra, yasal temsilcisi henüz iradesini açıklamadan önce tam fiil ehliyetine sahip olursa, işleme kendisi de onay verebilir. Fakat, söz konusu onay verilmeden hukuki işlem kendiliğinden geçerli hale gelmez. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 99; Tekinay, **Gerçek Kişiler**, s. 243-244; Arpacı, **a.g.e.**, s. 57 vd.; Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 88-89.

¹²⁰ Hükümün amacı sınırlı ehliyetsizi korumak olduğundan sınırlı ehliyetsizin yaptığı tasarruf işlemleri yönünden de yasal temsilcinin rızasının gerekli olduğu yönünde görüş için bkz.: Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 85. Bu rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ve sınırlı ehliyetsiz lehine karşılıksız kazandırmalarda aranmamaktadır.

¹²¹ Yasal temsilcinin rızası, işlem yapılmadan önce verilirse izin, işlem yapıldıktan sonra verilirse onay olarak adlandırılır. Her iki irade beyanı da niteliği itibarıyla kurucu yenilik doğuran irade beyanlarıdır. İşlem yapıldığı sırada yasal temsilci rızasını açıklar ise, işleme katılmış olur. Yasal temsilcinin rızası, sınırlı ehliyetsizin gerçekleştirdiği işlemin hüküm ifade edebilmesi açısından tamamlayıcı bir unsurdur. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 98; Tekinay, **Gerçek Kişiler**, s. 243-244; Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 89.

¹²² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 101; Tekinay, **Gerçek Kişiler**, s. 243; Arpacı, **a.g.e.**, s. 56. Yasal temsilci, sınırlı ehliyetsizin yararını göz önünde bulundurarak işleme rıza verip vermeyeceğini kendisi takdir eder. Ancak, ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlı veya ilgili kişi MK m. 461 kapsamında, vasinin eylem veya işlemine karşı vesayet makamına şikayette bulunabilir. Onay, geçmişe etkili olduğundan işlemi ya yapıldığı andan itibaren geçersiz kılar ya da baştan itibaren geçerli hale getirir. Fakat tarafların açıkça işlemin geçerliliğini yasal temsilcinin onayına bağladığı durumda, onay verildiği andan itibaren hüküm doğuracak, geçmişe etkili olmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 89 vd.

Sınırlı ehliyetsiz küçük ise velayet, kısıtlı ise vesayet altına alınacaktır. Fakat istisnai durumlarda bunun aksi de mümkündür. MK m. 348’de velayetin kaldırılabilceği haller düzenlenmiştir. Bu kapsamda:

“Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:

1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır. Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”.

Yine, MK m. 349 kapsamında anne veya babanın yeniden evlenmesi durumuna özgü olarak çocuğun menfaatinin gerektirdiği hallerde, velayet sahibinin değişebilmesine veya şartlara göre velayetin kaldırılarak çocuğa vasi atanabilmesine imkan tanınmıştır. Ancak, her iki durumda da veli veya vasinin sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisi konumunda olduğunu unutmamak gerekir¹²³.

¹²³ Sınırlı ehliyetsizin yaptığı borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri için aranan rıza, sınırlı ehliyetsiz velayet altında ise veli, vesayet altında ise vasi tarafından verilir. Velayet hakkına anne baba birlikte sahip ise, söz konusu rıza anne baba tarafından birlikte verilmelidir (MK m. 336). Ancak, velayet hakkına anne babadan yalnızca biri sahip ise, tek başına onun rızası yeterlidir. Çocuk ile anne veya baba arasında ya da anne ile babanın menfaatine olacak şekilde çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi için çocuğa bir kayyım atanması ve yapılan işlemi hakim onaylaması gerekmektedir (MK m. 345).

Vesayet makamının iznine bağı olanlar dışında, kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler, velayet açısından da uygulanır. Fakat, velayetten farklı olarak¹²⁴ MK m. 462'nin 1. bendi kapsamında vesayet altındaki kişinin yaptığı 'taşınmaz alım satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması' hallerinde ayrıca vesayet makamından izin alınması gerekmektedir¹²⁵. Bu izin alınmaksızın gerçekleştirilen hukuki işleme dayanan tescil, yolsuzdur.

MK m. 499 gereği, hiçbir karşılık almadan vesayet altındaki kişinin malvarlığını azaltan önemli bağışlamada bulunma, kefil olma ve vakıf kurma işlemleri, yasal temsilci tarafından yapılamayacağı gibi, söz konusu işlemler için yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsize izin vermesi de mümkün değildir¹²⁶. Yasak olmasına rağmen yapılan bu türden bir borçlandırıcı işleme dayanan tescil, baştan itibaren yolsuz olur.

Ancak, MK m. 453 hükmü gereği, vesayet altındaki sınırlı ehliyetsize vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilir ise, sınırlı ehliyetsiz bununla ilgili her türlü olağan işlemi yapmaya yetkili olur. Bu istisnai durumda sınırlı ehliyetsiz, meslek veya sanatın yürütülmesi için olağan işlemler kapsamında, yasal temsilcinin rızası olmaksızın taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin geçerli bir hukuki işlem yapabilecektir¹²⁷.

¹²⁴ Velinin çocuğun taşınmazları üzerinde tasarruf edebilmesinin MK m. 327/2 ve 356/2'nin birlikte değerlendirilmesi sonucu, olağan yönetim dışında sayılarak hakim iznine tabi tutulması gerektiği yönünde Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 150. Aksi yönde Y. 2. HD., 24.5.2002, 2002/5872 E., 2002/6944 K.: "...davacı anne küçüğün velisi ve tek yasal temsilcisidir...327 ve 356. madde hükümleri koşullarının oluşmasının dışında hakimden izin almaksızın taşınır olsun taşınmaz olsun çocuk mallarını satabilecek..." (Kazancı).

¹²⁵ Vasinin kısıtlıya ait taşınmazı satabilmesi veya bunun üzerinde ayni hak kurabilmesi, MK m. 444 ve 462 uyarınca, sulh hukuk mahkemesinin iznine bağlıdır. Ancak bu halde, satış açık artırma yolu ile yapılabilir. Fakat, sulh hukuk mahkemesinden izin alındıktan sonra asliye hukuk mahkemesinden de onay alınır ise, artık taşınmazın pazarlık yolu ile satılabilmesi de mümkündür (MK m.444).

¹²⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 109; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 68; Kurt, **a.g.e.**, s. 39; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 152.

¹²⁷ İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 51; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 152-153.

(3). Kendisine Yasal Danışman Atananlar Bakımından

Kendisine yasal danışman atanan kişilerin ehliyetine bir kısıtlama getirilip getirilmediği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu kişilerin fiil ehliyetine bir sınırlama getirildiği görüşünü savunurken¹²⁸; bir kısım yazar ise, kendisine yasal danışman atananların belirli işlemleri yaparken yasal danışmanın katılımına ihtiyaç duydukları, ancak bu durumun ehliyetlerine herhangi bir sınırlama getirmediği görüşünü savunmaktadırlar¹²⁹.

Kendisine yasal danışman atanan kişilerin kısıtlanması için yeterli bir sebep bulunmamakta, fakat bu kişilerin korunması için MK m. 429'da sayılan işlemleri ancak yasal danışmanın görüşü alınarak yapabilecekleri ifade edilmektedir¹³⁰. Kanunumuza göre bu kişiler, taşınmaz alım satımı ve taşınmaz üzerinde başka bir aynı hak kurulmasına ilişkin işlemleri yasal danışmanın onayı olmadan yapamazlar. Yasal danışmanın rıza¹³¹ göstermemesi halinde, işlem kesin hükümsüz olur¹³². Sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi, burada da, yasal danışman rıza gösterinceye kadar hukuki işlemin dayanağı olduğu tescilin geçerliliği askıdadır. Yasal danışman, söz konusu

¹²⁸ Tekinay, **Gerçek Kişiler**, s. 224; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 111; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 64; Arpacı, **a.g.e.**, s. 38 vd. Y. 1. HD., 30.9.2013, 2013/10067 E., 2013/13576 K.: "...kendisine danışman atanan kimse medeni hakları kullanma hakkına sahiptir...ancak mal varlığı haklarının kullanılmasında...bir takım kısıtlamalar getirilmiştir." (Legalbank).

¹²⁹ Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 66; Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 276; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutcu, Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Temel Bilgiler**, 10. Bası, Ankara, Turhan, 2018, s. 91.

¹³⁰ Öğretide, yasal danışmanlığı oy danışmanlığı ve yönetim danışmanlığı olarak sınıflandıran bazı yazarlar, yönetim danışmanlığının vesayete olan yakınlığından ötürü, MK m. 462 ve 463'te sayılan işlemlerin gerçekleştirilebilmesi için yönetim danışmanının yanında, vesayet makamı ile denetim makamının da onayının gerektiği görüşünü savunmaktadır. Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 67; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 66; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 53-54. Bu görüşün kabulü halinde, yönetim danışmanının yanında, vesayet makamı ve denetim makamının onayı olmaksızın yapılan hukuki işleme dayanan tescil yolsuz olur. Yakuppur, **a.g.e.**, s. 154.

¹³¹ Yasal danışman, söz konusu işlemleri kendisine yasal danışman olarak atandığı kişinin yerine geçerek bizzat yapamaz. Ancak o kişinin gerçekleştirdiği işleme yönelik izin veya onay verir ya da işleme katılır. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 111; Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 67.

¹³² Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 67-68; geçersizlik türünün fiil ehliyetini sınırlandıran nedene göre değişebileceği yönünde Zevkliler, Ertaş, Havutcu, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 91-92.

hukuki işleme ve buna dayanan tescil talebine rıza vermez ise, diğer sözleşme tarafının iyiniyetine bakılmaksızın tapu sicilindeki tescil baştan itibaren yolsuz olur¹³³.

c. Kanunun Emredici Hükümlerine, Kamu Düzenine, Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık

(1). Emredici Hükümlere Aykırılık

Emredici hukuk kuralları, kişilere aksini kararlaştırma imkanı verilmeyen hukuk kurallarıdır¹³⁴. Emredici hukuk kuralları bu yönüyle ya bir şeyi yapmayı emreder ya da belirli bir şekilde davranmayı yasaklar¹³⁵.

Hukuk düzeninde yer alan herhangi bir emredici hukuk kuralına aykırı olan sözleşme, geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır¹³⁶. Bu açıdan, taşınmaz satış sözleşmelerinin geçerliliğini resmi şekilde yapılmalarına bağlayan BK m. 237/1, MK m. 706 hükümleri emredici niteliği haizdir. Yine taşınmaz satış sözleşmeleri ile taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması borcunu yükleyen sözleşmeler açısından Tapu Kanunu m. 26 gereğince, tapu sicil müdür ve memurlarının resmi şekli gerçekleştirme yetkisine sahip olmaları emredici bir hukuk kuralı olup tarafların aksine bir anlaşma yapabilmeleri mümkün değildir. Bu emredici hükümlere uyulmaksızın yapılan hukuki işlemin dayanağını teşkil ettiği tescil, yolsuzdur.

¹³³ Kurt, **a.g.e.**, s. 40-41; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 153. Y. 1. HD., 19.12.1985, 1985/475 E., 1985/1835 K.: “Bu kişiler, kendilerine kanuni müşavir atanan konuda kanuni müşavirin oyunu almadan medeni haklarını kullanamazlar. Aksi halde yani, kanuni müşavirin oyu alınmaz veya kanuni müşavir icazet vermezse yaptıkları muamele kendilerini bağlamaz.” (Legalbank).

¹³⁴ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 82; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 335; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 134; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 84.

¹³⁵ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 334; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 84.

¹³⁶ Bu geçersizlikten kurtulmak için kanuna karşı hile yoluna başvurulması, sözleşmeyi bu yaptırımdan kurtarmayacaktır. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s.82; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 134.

(2). Kamu Düzenine Aykırılık

Toplumun menfaatlerini koruyan hükümlerin oluşturduğu hukuki zemine kamu düzeni denilmektedir¹³⁷.

Kamu düzenine aykırılık teşkil eden sözleşmeler, emredici bir hukuk kuralını da ihlal ettiği için aynı zamanda kanunun emredici hükümlerine de aykırıdır¹³⁸. Ancak, yapılan sözleşme somut bir emredici hüküm bulunmasa dahi kamu düzenine aykırılık teşkil ediyor ise, yine geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalınacak ve buna dayanılarak yapılan tescil yolsuz olacaktır.

(3). Ahlaka Aykırılık

Tescile dayanak teşkil eden hukuki sebebin geçersizliğine yol açan hallerden biri de, ahlaka aykırılıktır¹³⁹. Sözleşmenin konusu ahlaka aykırı olabileceği gibi, amacı da ahlaka aykırı olabilir¹⁴⁰. Örneğin; başlık parası verilmesine ilişkin taahhütler¹⁴¹, konu

¹³⁷ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 83; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 336; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 135; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 86.

¹³⁸ Kamu düzenine aykırılık, daima emredici bir hükme aykırılık biçiminde tezahür etmez. Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 86.

¹³⁹ 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunumuzun 27. maddesinin 1. fıkrasında eski Borçlar Kanunumuzdan farklı olarak (eBK m. 20), genel olarak ahlaka aykırılıktan söz edilerek İsviçre Borçlar Kanunu ile paralellik sağlanmış ve hükmün ifadesi bu yönüyle düzeltilmiştir. Kanunda bahsedilen ahlak kavramı, belirli bir zaman dilimi ve topluma yönelik olup bireysel ahlak anlayışı bu kapsamda belirleyici bir ölçüt değildir. Bu açıdan, belirli bir toplumda ve belirli bir zaman diliminde orta zekada, makul ve dürüst kişilerin ortalama düşünce ve anlayışları genel olarak o toplumun ahlakını oluşturur. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 85. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 340.

¹⁴⁰ Ahlaka aykırılık halleri, çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Buna göre, sözleşmenin konu veya amaç yönünden ya da her ikisi yönünden ahlaka aykırı olduğu hallerde, sözleşmenin konu itibarıyla hukuka aykırı olduğu durumda sözleşme kesin olarak hükümsüz sayılacak iken; amaç yönünden hukuka aykırılık halinde, böyle bir kesinlikten bahsedilemeyecektir. Öğretide, bir sözleşmenin amaç yönünden hukuka aykırı olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmenin her iki tarafının da bu amacı gütmesi veya taraflardan birinin güttüğü amacı diğerinin bilmesi ve amacın gerçekleştirilmesini teşvik etmesi veya bu amaç sayesinde normalin üstünde menfaat sağlaması gerektiği kabul edilmektedir. Bir kişinin özgür iradesine müdahale niteliğinde olan, kişiyi belirli bir şekilde davranıp davranmamaya veya bu yönde bir taahhütte bulunmaya zorlayan sözleşmelerin ise, bizzat kendilerinin ahlaka aykırı olduğundan bahsedilir. Sözleşme özgürlüğünün kişisel ve ekonomik özgürlüğü kabul edilemeyecek ölçüde sınırladığı haller ise, kişilik haklarını zedelediği surette aynı zamanda kişilik haklarına da aykırılık teşkil eder ve kişi bu

itibariyle ahlaka aykırı olduğundan geçersiz sayılmalı ve başlık parası olarak bir taşınmazın tapu sicilinde devredilmesine dayanan tescil de, bu kapsamda yolsuz olmalıdır.

(4). Kişilik Haklarına Aykırılık

Medeni Kanunumuzun 23. maddesi¹⁴² kapsamında, kişilik haklarının korunmasına¹⁴³ ilişkin genel kriterler verilmiş olup kişinin hak veya fiil ehliyetinden kısmen dahi olsa vazgeçmesi ya da özgürlüklerini hukuka veya ahlaka aykırı olarak kısıtlaması madde hükmü gereğince yasaklanmıştır.

Kişisel ve ekonomik özgürlüğü kabul edilemeyecek ölçüde sınırlayan bir sözleşme, hem MK m.23, hem de ahlaka aykırılık teşkil ettiği surette BK. m. 27 gereği,

kapsamdaki korumadan da yararlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Akın Ünal, **Keleşleme Sözleşmeleri**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 95.

¹⁴¹ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 85, dipnot 132; Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK m. 65 Kuralı**, İstanbul, 1976, s. 311 vd.; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 87. Günümüzde, Yargıtay başlık parası alınmasına ilişkin taahhütleri ahlaka aykırı olarak görmekte ise de, geçmişte Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından nişan hediyesi kapsamında değerlendirildiği kararlar da mevcuttur. Örneğin; Y. 6. HD., 1.4.1980, 1979/11014 E., 1980/3155 K. (Karar metni için bkz.: Kazancı). Her ne kadar evlenmek istenilen kızın babasının evliliğe rıza göstermesi amacıyla yapılan başlık parası ödenmesine ilişkin sözleşme, BK m. 27 uyarınca ahlaka aykırılıktan ötürü geçersiz sayılacak ise de, somut olayın özelliklerine göre aile kurmak dışında bir amacı olmayan parayı veren tarafın amacının ahlaka aykırı sayılamayacağından bahisle verilen paranın sebepsiz zenginleşme kapsamında iadesinin istenilebileceği, ancak taşınmazlar bakımından tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olmasından ötürü bu hallerde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılamayacağı yönünde Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku II**, s. 375 vd.; M. Turgut Öz, “BK md. 65 Kuralının Sınırlandırılması Sorunu ve BK md. 20 Kuralı ile İlişkisi Rüşvet – Başlık Parası”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.59, S. 1-2-3, 1985, s. 110, 129. Evlenmek istenilen kızın babasının evliliğe rıza göstermesi amacıyla yapılan başlık parası verilmesine ilişkin taahhütleri korkutma hükümleri çerçevesinde değerlendiren görüş için bkz.: Selahattin Sulhi Tekinay, “Başlık Parasına İlişkin Uygulamalar Hakkında”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan**, C.I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 86.

¹⁴² Her ne kadar madde hükmü tüzel kişilere de uygulansa da, tüzel kişiler açısından hükmün II. fıkrasında yer alan özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin uygulama alanının gerçek kişilerdeki kadar geniş olmadığı yönünde Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 144.

¹⁴³ Kişilik hakları, zamanla değişen anlayışlara bağlı olduğundan tek tek saymaya uygun değildir. Yargıtay’a göre “kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü ve duygusal değerlerinin tümü” kişilik hakkını oluşturmaktadır. Bu açıdan, kişiyi birey kılan değerler bütünüdür kişilik haklarının kapsamını oluşturduğundan söz edilebilecektir. Y. 4. HD., 10.4.2008, 2007/9966 E., 2008/5096 K. (Legalbank).

geçersizlik yaptırımını ile karşı karşıya kalacak ve bu sözleşmeye binaen tapu sicilinde yapılmış olan tescil ise, hukuki dayanağı geçersiz olduğundan yolsuz olacaktır.

d. İmkansızlık

Yapıldığı anda konusu imkansız olan sözleşmeler, BK m. 27 gereği kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin bu sebep ile geçersiz sayılabilmesi için, imkansızlığın baştan itibaren¹⁴⁴, sürekli ve objektif¹⁴⁵ nitelikte olması gerekir¹⁴⁶.

İmkansızlık, hukuki veya fiili nitelikte olabilir. Örneğin; yanmış ve kat mülkiyeti sona ermiş bir apartman dairesinin buna rağmen satılarak tapu sicilinde tescil edilmesi halinde fiili imkansızlık, emredici hukuk kurallarına göre inşaat ruhsatı alınabilmesi mümkün olmayan bir taşınmazın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde¹⁴⁷ arsa payının bir kısmının devri ve devredilen kısmın tapu sicilinde tescil edilmesi

¹⁴⁴ İmkansızlık sebebiyle sözleşmenin geçersiz sayılabilmesi için, en geç sözleşmenin yapılması anında imkansızlığın ortaya çıkması gerekir. Zira, sözleşmenin yapılmasından sonra meydana gelen imkansızlık, sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Ancak, sonraki imkansızlığın hukuki sonuçları kanunda borçlunun imkansızlıktan sorumlu olup olmamasına göre ayrıca düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 348 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 88 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 345-346; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 341 vd. Y. 2. HD., 10.11.2008, 2007/12611 E., 2008/14814 K.: “...objektif imkansızlık varsa davacıların isteğinin kabulü ile davalı Özgür adına yolsuz olarak yapılan tescilin iptaline karar verilmesi gerektiği...” (Legalbank).

¹⁴⁵ Objektif imkansızlıktan kasıt, sözleşme konusunun herkes için imkansız olmasıdır. Bu açıdan, sadece borcu yüklenen taraf için söz konusu olan imkansızlık subjektif nitelikte olup sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 348-349; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 89; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 89; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, Turhan, 2018, s. 142; Sabah Altay, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 92. Y. 14. HD., 15.2.2012, 2012/1016 E., 2012/2058 K.: “...davalının tutum ve davranışı sebebiyle yapılan tahsis yoluyla davalı adına tescil edilen bağımsız bölüme ait tahsis işlemi iptal edilmiş, iptal işlemine karşı davalı idari yargı yoluna başvurmadığından taşınmazın tapu kaydı yolsuz kayıt haline gelmiştir.” (Legalbank).

¹⁴⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 404; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 344; Antalya, **a.g.e.**, s. 388. Y. 3. HD., 16.1.2013, 2012/22980 E., 2013/322 K.: “Taşınmazın davacı adına olan tapu kaydının iptal edilmesiyle hukuki işlemin dayanağı kalmadığından, davacı adına yapılan tescil yolsuz tescil haline gelmekle davacı taşınmazı iadeyle yükümlüdür.” (Legalbank).

¹⁴⁷ Sözleşme konusu taşınmazın arkeolojik sit alanı içerisinde yer almasından ötürü mevcut durumda inşaat ruhsatı verilmesinin hukuken mümkün olmadığı yönünde Y. 23. HD., 15.1.2018, 2015/2331 E., 2018/4 K. (YKD, S.7, 2018, s. 1676).

halinde ise, hukuki imkansızlık söz konusudur. Bu durumlarda, imkansızlık sebebiyle tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğunda şüphe yoktur.

Sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olan imkansızlık, sonradan şartların değişmesinden ötürü ortadan kalkmış olsa dahi, sözleşme bu sebeple geçerli hale gelmez. Yine, borçlandığı edimin ifasının imkansız olduğunu taraflardan biri sözleşmenin yapıldığı anda biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, bu durum onun sorumluluğuna yol açacak olsa bile, sözleşmenin geçersizliğinde herhangi bir değişiklik yaratmaz¹⁴⁸. Bu iki ihtimalde de, tapu sicilindeki tescil sonradan meydana gelen değişikliklerden veya kötüniyetten etkilenmeksizin yolsuz olmayı sürdürecektir.

e. İrade Bozuklukları

İrade bozukluğu, iradenin oluşumunda veya açıklanması esnasında ortaya çıkabilir¹⁴⁹. İrade ile irade açıklamasının örtüşmediği durumlarda açıklamada yanılma (beyan hatası)¹⁵⁰; iradenin oluşumunda sakatlık olduğu durumlarda ise, saikte yanılma (saik hatası), aldatma (hile), korkutma (ikrah) ile karşılaşılır¹⁵¹.

Borçlar Kanunumuzun 30. maddesine göre, ancak yanılmanın esaslı olması halinde, yanılmaya düşen taraf sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulabilecek ve bu sözleşmeye dayanılarak yapılan tescil yolsuz olacaktır¹⁵².

¹⁴⁸ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 90; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 346; Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, İstanbul, Beta, 2008, s. 232.

¹⁴⁹ Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 118; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 90.

¹⁵⁰ Sözleşme taraflarından biri, sözleşme yapmak hususundaki iradesini açıklarken, istemeden gerçek iradesinden farklı bir açıklamada bulunursa, açıklamada yanılma söz konusu olur. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 93; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 118; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 92-93. Y. 1. HD., 23.6.2005, 2004/4191 E., 2004/7843 K.: "...sözleşmenin konusu, niteliği ve ödenecek miktar gibi hususlarda dikkatsizliği veya bilgisizliği sonucu gerçek iradesine uymayan beyanda bulunmak suretiyle esaslı hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı sayılamayacağı kuşkusuzdur." (Legalbank).

¹⁵¹ Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 90; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 118. Y. 1. HD., 16.1.2018, 2015/2059 E., 2018/278 K.: "*Hata da yanılma, hile de ise yanılma söz konusudur.*" (Legalbank).

¹⁵² Bu kapsamda, özellikle sözleşmenin niteliği, konusu, diğer sözleşme tarafının şahsı, sözleşme yapılırken kimliği göz önüne alınan kişi veya edimin miktarında yanılma, başlıca esaslı yanılma halleridir (BK m. 31). Yanılan taraf, yapmak istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini

Saikte yanılma¹⁵³ ise, kural olarak esaslı yanılma sayılmadığından, bu halde yolsuz tescil ile ancak şu halde karşılaşılabilir: Yanılgıya düşen taraf, yanıldığı saikini sözleşmenin temeli saymış ve bu durum iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun ve sözleşmenin diğer tarafınca da bilinebilir ise, sözleşme bu kapsamda iptal edilebilir (BK m. 32) ve tapu sicilindeki tescil yolsuz hale gelebilir.

Sözleşme taraflarından birinin diğerini aldatması sonucu sözleşme yapılmış ise, buradaki yanılma esaslı olmasa dahi, aldatılan taraf sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulabilecektir¹⁵⁴. Aldatmanın üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde ise, aldatma sonucu sözleşme yapan taraf, sözleşmenin diğer tarafının bu aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde, sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulabilir (BK m. 36). Tüm bu hallerde, hukuki işlemin aldatma sebebiyle iptal edilmesi ihtimalinde, tapu sicilindeki tescil de yolsuz olur.

açıklamış ise, örneğin; satış sözleşmesi yapmak isterken, bağışlama yönünde irade açıklamasında bulunmuş ise, burada sözleşmenin niteliğinde yanılma söz konusudur. Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi**, 10. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2017, s. 95. Fakat, basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğinden bunlar düzeltilmek ile yetinilecek ve sözleşme doğru hesaba göre yapılmış olacaktır. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 96; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 120; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 84.

¹⁵³ Saik, bir kişiyi belirli bir sözleşmeyi yapmaya iten sebeplerdir. Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 94; Akıncı, **a.g.e.**, s. 97. Y. 1. HD., 2.12.2015, 2014/12757 E., 2015/14001 K.: “...iç irade ile açıklanan irade arasındaki bilmeyerek yapılan uyumsuzluk olarak tanımlanan hatanın (yanılmanın) esaslı kabul edilebilmesi için, ...girişilen taahhüdün başlıca sebebini teşkil etmesi, daha açık söyleyişle hem yanılgıya düşen taraf yönünden (sübjektif unsur), hem de iş hayatındaki dürüstlük kuralları (objektif unsur) açısından, hataya düşülme idi böyle bir sözleşmenin hiç veya açıklanan biçimde yapılmayacağını ispatlanması zorunludur.” (Legalbank).

¹⁵⁴ Sözleşme yapmaya sevk etmek için, kasten söz ve davranışlar yoluyla bir kişide yanlış kanaat uyandırma veya mevcut olan yanlış kanaati güçlendirerek onun devamını sağlamaya aldatma denir. Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 454; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 109; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 124; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 444; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 414; Zekeriya Kürşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul, Kazancı, 2003, s. 2 vd. Y. 15. HD., 15.11.2012, 2012/3499 E., 2012/7135 K.: “Davacı tarafından davalı Tayfun’a yapılan temlik hile nedeniyle geçersiz olduğundan tapu kaydı yolsuz tescil niteliğindedir.”; Y. 1. HD., 14.12.2011, 2011/8656 E., 2011/12684 K.: “...davalının bir takım hileli yollarla davacının iradesini yanıltmak suretiyle dava konusu taşınmazı üzerine geçirdiği ve böylece yapılan temlik işlemin hileyle sakat olup, davalı adına sicilin yolsuz şekilde oluştuğu sonuç ve kanaatine varılmaktadır.” (Legalbank).

Korkutma¹⁵⁵ bakımından ise, sözleşmenin karşı tarafının veya üçüncü bir kişinin korkutmayı gerçekleştirmiş olması iptal edilebilirlik yaptırımına etkili değildir¹⁵⁶.

Tüm yukarıda belirtilen hallerde, yanıltma, aldatma veya korkutmaya maruz kalarak sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içerisinde, sözleşmenin diğer tarafına yönelteceği bir irade açıklaması¹⁵⁷ ile, sözleşmeyi iptal edebilecektir. Bu durumda akıbeti askıda¹⁵⁸ olan sözleşme, baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecek ve bu sözleşmeye dayanılarak yapılmış olan tescil de, yolsuz olacaktır¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Sözleşme taraflarından birinde, hukuka aykırı olarak diğer taraf veya üçüncü kişi tarafından istenilen irade açıklamasında bulunmaması halinde kendisinin veya yakınlarından birinin bir kötülüğe uğrayacağı yönünde kanaat uyandırılması, korkutmadır. eBK kapsamında “yakın akraba” deyimi kullanılmış ve “beden, hayat ve şeref” kavramları sayılmış olmasına rağmen, hükümde yakın akraba ifadesi yakın şeklinde yorumlanmış ve kişilik hakkına yönelik tehlikeler de, hükmün kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 113 vd. Y. 1. HD., 6.2.2013, 2012/16168 E., 2013/1367 K.: “Zira, iradeyi sakatlayan nedenin (korkutma) önem derecesi, ancak iradesi sakatlanan kimse tarafından doğru olarak takdir olunabilir.” (Legalbank).

¹⁵⁶ Y. 1. HD., 30.5.2013, 2012/17030 E., 2013/8915 K.: “...bir kimse, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin kendisi veya yakınlarının maddi veya manevi varlığına yönelik hukuka aykırı ve esaslı korkutması sonucu yaptığı sözleşme ile bağlı sayılamaz.” (Legalbank). Fakat, korkutmayı üçüncü kişinin gerçekleştirmesi halinde, sözleşmenin diğer tarafı korkutmayı bilmiyor veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gereği sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemek ile yükümlüdür (BK m. 37/2).

¹⁵⁷ Sözleşme şekle tabi olsa dahi, yapılacak irade açıklaması herhangi bir şekle bağlı değildir. Bkz.: Y. 1.HD., 25.4.2005, 2005/4441 E., 2005/5038 K.; Y. 1. HD., 21.10.2010, 2010/8901 E., 2010/10892 K.; Y. 1. HD., 18.9.2014, 2014/11612 E., 2014/14462 K.; Y. 1. HD., 10.2.2016, 2014/15084 E., 2016/1472 K. (Legalbank).

¹⁵⁸ Sözleşmenin geçerli olduğu, ancak süresi içerisinde geriye etkili olarak iptal edilebileceği yönünde Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 426; sözleşmenin nisbi butlan ile bağlanıçtan itibaren hükümsüz olduğu, fakat bu hükümsüzlüğün sadece yanıltan, aldatmaya veya korkutmaya maruz kalan tarafından ileri sürülebileceği yönünde Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm**, 14. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 65 vd.; sözleşmenin iradesinde bozukluk olan açıısından düzelebilir hükümsüzlük, karşı taraf bakımından ise “iptal” edilme bozucu şartına bağlı olduğu yönünde Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 117-118.

¹⁵⁹ Y. 1. HD., 15.3.2010, 2010/1250 E., 2010/2894 K.: “Mahkemece aktin iptaline karar verilmiş olması sicilin iptalini gerektirmeyeceği, sicili yolsuz hale getireceği açıktır.” (Legalbank).

f. Aşırı Yararlanma (Gabin)

Aşırı yararlanma esasen, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde¹⁶⁰ tarafların edimleri arasında aşırı bir oransızlık bulunmasıdır. BK m. 28’de, bu kurum şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa¹⁶¹, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir¹⁶².”.

Zarar gören, içinde bulunduğu durumun özelliğine göre, iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz kılabilir. Öğretide bu husus, bozulabilir geçerlilik olarak adlandırılmaktadır¹⁶³. Bu durumda, aşırı yararlanmadan ötürü hükümsüz kılınan

¹⁶⁰ Aşırı yararlanmanın kural olarak, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olduğu söylenebilir. Tek taraflı işlemler ile taraflardan yalnız birine borç yükleyen sözleşmelerde, aşırı yararlanmanın söz konusu olmayacağı yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 458; ancak, çok taraflı sözleşmelere kıyas yolu ile uygulanabileceği yönünde Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 135; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 436; Seda İrem Çakırca, **6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 132.

¹⁶¹ Öğretide, objektif unsur olarak nitelendirilmektedir. Edimler arasındaki açık orantısızlık, sözleşmenin kurulduğu anda edimlerin taşıdığı ekonomik değer dikkate alınarak belirlenir. Karşılıklı edimlerin objektif olarak belirlenen değerleri arasında, işten anlayan herkesin gözüne çarpacak ölçüde açık bir orantısızlık varsa, bu şart gerçekleşmiş olur. Bir tarafın edimine verdiği subjektif değer veya sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişikliklerin bu kapsamda göz önüne alınmayacağı yönünde Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 135; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 437.

¹⁶² Y. 1. HD., 18.9.1986, 1986/10165 E., 1986/9251 K.: “...olayda BK.nun 21. maddesinde deyimli bulan gabinin unsurlarından objektif unsurun gerçekleştiği kuşkusuzdur. Öte yandan davacının temlik tarihinde ileri derecede yaşlı, hasta ve okuma yazma bilmeyen cahil bir köylü kadını olduğu; yalnızlık, yaşlılık ve hastalık gibi bu durumlarından ötürü manevi müzayaka içerisinde bulunduğu...”; Y. 1. HD., 25.6.2018, 2015/13939 E., 2018/11460 K.: “...gabin davasında öncelikle edimler arasındaki aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde zarar gördüğünü iddia edenin kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü, psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani subjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir.” (Legalbank).

¹⁶³ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 137; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 228; aşırı yararlanma halinde de, aynen irade bozukluklarında olduğu gibi iptal edilebilirlik yaptırımının gündeme geleceği yönünde Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 441; Hüseyin Hatemi, Emre

sözleşmeye dayanılarak yapılmış olan tescil de hukuki sebebinin geçersiz olmasından ötürü yolsuz olur¹⁶⁴ ve diğer sözleşme tarafının iyiniyetli olması sonucu değiştirmez.

g. Muvazaa

Muvazaa, sözleşme taraflarının yaptıkları sözleşmenin herhangi bir hüküm doğurması veya gerçek iradelerine aykırı olarak görünüşte bir sözleşme yapmaları ve kendi aralarında başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır¹⁶⁵.

(1). Mutlak Muvazaa

Taraflar, sırf üçüncü kişileri aldatmak için, görünürde bir sözleşme yapmış ve fakat yapılmış olan sözleşme hiçbir hüküm doğurmayacak ise, mutlak (adi, yalın, basit) muvazaa söz konusudur¹⁶⁶. Örneğin; borçlarından ötürü taşınmazının alacaklıların icra takibine konu olmasını istemeyen malikin bu taşınmazı başka birine satış sözleşmesi ile devretmesi ve fakat tarafların bu devrin hüküm ifade etmeyeceğini kendi aralarında

Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 105; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 144; aşırı yararlanmada, esasen bir askıda hükümsüzlük hali olduğu yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 452; düzelebilir hükümsüzlüğün söz konusu olduğu yönünde Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 495; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 108. Y. 1. HD., 10.2.2016, 2014/15084 E., 2016/1472 K.: “...aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.” (YKD, S.5, 2016, s. 1059); Y. 1. HD., 16.1.2018, 2015/2059 E., 2018/278 K. (Karar metni için bkz.: YKD, S.5, 2018, s. 1034).

¹⁶⁴ Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 200; Kubat, **a.g.e.**, s. 17; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 168; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 176.

¹⁶⁵ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 127; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 7; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 291; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 104-105; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 4.Baskı, Legal, İstanbul, 2018, s. 280. Y.1. HD., 9.2.2005, 2005/297 E., 2005/795 K.: “Muvazaa kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir.” (Legalbank).

¹⁶⁶ Y. 1. HD., 19.6.2013, 2013/7586 E., 2013/10272 K.: “Ayrıca muvazaalı sözleşmeler yapıldığı andan itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağından açılan dava sonunda verilen karar, yenilik doğurucu (inşai) bir hüküm değil, açıklayıcı (ihdasi) bir hüküm durumundadır.” (Legalbank).

kararlaştırmaları halinde, mutlak muvazaa ile karřılařılır¹⁶⁷. Bu halde, görünürdeki işlem olan satış sözleşmesi, tarafların gerçek iradelerine uymadığından, kesin hükümsüzdür¹⁶⁸. Muvazaa sebebiyle geçersiz olan bu satış sözleşmesine dayanılarak tapu sicilinde yapılmış olan tescil de, herhangi bir hüküm ifade etmeyeceğinden yolsuzdur¹⁶⁹.

(2). Nisbi Muvazaa

Tarafların aralarında yapmış oldukları bir sözleşmeyi gizlemek için, görünürde başka bir sözleşme yaptıkları durumda nisbi muvazaadan bahsedilir¹⁷⁰. Burada, üçüncü kişileri yanıltmak ve tarafların aralarında yapmış oldukları bir sözleşmeyi gizlemek için yapılmış, tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan sözleşmeye görünüşteki sözleşme; görünüşteki sözleşmenin arkasına gizlenen ve tarafların gerçek iradelerini yansıtan sözleşmeye ise, gizli sözleşme denir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 211. Y. 1. HD., 14.2.1996, 1996/1179 E., 1996/1570 K.: “... Muvazaa nedeniyle geçersiz sözleşmeye dayanılarak bir taşınmazın tapuda temlikli yapılmışsa, bu tescil yolsuz bir tescil hükmündedir...Somut olayda davacı vekili; müvekkilin ticaretle uğraştığını işlerinin iyi gitmemesi ve mali problemlerinin bulunması nedeniyle dava konusu taşınmazların, ileride iade edilmesi kararlaştırılarak itimat edilen davalıya hiçbir bedel alınmadığı halde, tapuda satış gösterip temlik ettiğini...” (Legalbank).

¹⁶⁸ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 130-131; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s.412; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 300; Nejat Aday, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992, s. 24; Gürsoy, Eren, Cansel, **a.g.e.**, s. 485; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 100; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 126; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 236. Görünürdeki muvazaalı işlemin yok hükmünde olduğu yönünde Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 274; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 373; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 357; taraflar arasında iç ilişkide vekalet sözleşmesinin gündeme geleceği yönünde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 162. Y. 1. HD., 26.5.2005, 2005/6029 E., 2005/6521 K.: “Tapuda yapılan temlik ve tesciller illi işlemler olduğundan tapunun dayanağı olan sözleşme geçersiz ise tapu kaydının da Medeni Kanunun 1025. maddesine göre iptali gerekir.” (Legalbank).

¹⁶⁹ Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 275, dipnot 25; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 122; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 302; Aday, **a.g.e.**, s. 25; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 515; Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 213.

¹⁷⁰ Y. 4. HD., 17.03.1987, 1987/742 E., 1987/1968 K.: “Nisbi muvazaada ise, tarafların aralarında akdettikleri bir mukaveleyi kendi iradelerine uymayan ve dışa karşı yaptıkları başka bir muamele ile gizleme durumu söz konusudur.” (Legalbank).

¹⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 348; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 367 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 282 vd.

Örneğin; A, kendisini manevi açıdan borçlu hissettiği B'ye, kendisine ait dairelerden birini bağışlamak istiyor. Fakat, A'nın saklı paylı mirasçılarının gelecekte herhangi bir hak talebinde bulunmasından çekinen taraflar, gerçek iradeleri olan bağışlamayı gizlemek için, tapuda muvazaalı olarak satış sözleşmesi düzenleyerek bu hususu tapu sicilinde tescil ettiriyorlar¹⁷². Örnekteki satış sözleşmesi, görünürdeki işlem olup muvazaa sebebiyle hüküm doğurmamaktadır¹⁷³. Satış sözleşmesi ile gizlenmek istenen bağışlama sözleşmesinin ise, geçerli sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, görünürdeki işlemin şekil şartına uygun olarak yapılması, gizli sözleşme olan bağışlama için yeterli sayılmalıdır¹⁷⁴. Zira, kanun koyucunun belirli bir şekil şartı öngörmesinde amaç, tarafları düşünmeye sevk etmek olup muvazaalı satış sözleşmesinin şekline uyulduğu surette bu amaç yerine getirilmiş olur. Bu ihtimalde, muvazaalı satış sözleşmesi ile gizlenen bağışlama sözleşmesine dayanan tescilin yolsuz olduğundan bahsedilemeyecektir. Hakim görüşe göre ise, hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklanabilecek istisnalar dışında, bu durumda görünürdeki sözleşme gibi, gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesi de şekle

¹⁷² Benzer örnekler için bkz.: Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 132; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 348 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 371 vd. YHGK, 02.06.2004, 2004/1-311 E., 2004/331 K.: "...mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir."; Y. 14 HD., 29.4.2008, 2008/4324 E., 2008/5566 K.: "Gerçekten; bakım alacaklısının temlik işlemi bakım gözetilme koşulunun değil de bir başka amacı gerçekleştirme iradesi taşıdığı saptanırsa (örneğin; mirasçılardan mal kaçırma düşüncesi taşımakta ise), bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez. Akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır." (Legalbank).

¹⁷³ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 132; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 356; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 106 .

¹⁷⁴ Postacıoğlu, **Şekle Riayet Mecburiyeti**, s. 119 vd.; Aday, **a.g.e.**, s. 41; Yaşar Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı ? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı?**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s. 34; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 281-282; bağışlama sözleşmesinin arkasına gizlenen satış sözleşmesinin aksine, bu halde, gizli sözleşmenin geçerli olduğunun iddia edilebileceği yönünde Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 126. Yazarlara göre, bağışlama sözleşmesinin temel unsuru olan bağışlayanın taşınmaz mülkiyetini geçirme borcu, görünürdeki satış sözleşmesinin içerisinde yer almaktadır. BK m. 19 kapsamında, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde tarafların ona vermiş olduğu isme değil, onların gerçek iradelerine bakılması gerekir. Burada da, tarafların gerçek iradeleri bağışlama sözleşmesi yapmak yönünde olduğundan ve bu sözleşmenin esaslı unsuru resmi şekil içerisinde yer aldığından, tarafların yaptıkları isimlendirmeye bakılmaksızın gizli bağışlamanın gerekli geçerlilik şartını gerçekleştirdiği kabul edilebilir. Ancak, bağışlama sözleşmesinin arkasına gizlenen satış sözleşmesinde, satış sözleşmesinin esaslı unsuru olan alıcının satış bedelini ödeme borcu görünürdeki bağışlama sözleşmesi içerisinde yer almadığından, gizli satış sözleşmesinin geçerli olduğundan bahsedilemeyecektir.

aykırılıktan ötürü geçersiz sayılmalıdır¹⁷⁵. Bu halde, tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğuna şüphe yoktur.

Diğer önemli husus ise, bedelde muvazaa olarak adlandırılan sözleşmede satış bedelinin gerçek bedelden daha az veya çok gösterilmesidir. Hukukumuzda, bu hallerde, satış sözleşmesinin geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, gerçek satış bedeli gösterilmeyen tüm hallerde, satış sözleşmesi muvazaa sebebiyle geçersiz¹⁷⁶ ve buna dayanan tapu sicilindeki tescil yolsuzdur. Fakat, sözleşmenin ifa edildiği durumlarda, şekle aykırılığın ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Diğer görüşe göre ise, sözleşmede gerçek satış bedelinin gösterilmemiş olması, sözleşmeyi geçersiz kılmamalıdır. Ancak, şayet satış bedeli önalım hakkı sahibi, ipotek alacaklısı veya sigortacıyı adatmak için yüksek gösterilmiş ise, bu halde önalım hakkı sahibi hakkını düşük bedel üzerinden kullanabilmelidir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 378; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 515-516; Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 274; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 303-304; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 81; Aday, **a.g.e.**, s. 42; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 169; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 358; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 469; Antalya, **a.g.e.**, s. 288. Uygulama da bu yöndedir; YİBGK, 1.4.1974, 1974/1 E., 1974/2 K.: “Bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmaz hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmesi halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın, miras hakkı çığneden tüm mirasçılar görünürdeki satış sözleşmesinin danışıklı (muvazaalı) olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de biçim koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabilirler.”. Ancak, gizli sözleşme şekil şartına uyularak yapılmış ise, artık gizli sözleşmenin geçerli olacağı ifade edilmektedir. Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 101. YHGK, 16.6.2010, 2010/1-281 E., 2010/323 K.: “Şu halde, özellikle mevsuf (nispi) muvazaada ilke olarak görünüşteki işlemin altına saklanan ve tarafların içerik ve sonuçlarıyla birlikte gerçekleştirmek istedikleri işlem (gizli sözleşme) geçerlidir. Bu geçerliliğin, tarafların gerçek ve uygun iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklandığı ve onun muvazaalı hukuki işlemin altına gizlenmiş olmasının, ilke olarak geçerliliğini etkilemediği her türlü duraksamadan uzaktır. Ne var ki; muvazaada, gizli işlem şekle bağlıysa ve bu gizli işleme ilişkin irade açıklamaları şekle uygun yapılmamışsa, görünüşteki işlem yapılırken yasaların öngördüğü şekle uyulmuş olması, gizli işlemdeki şekle aykırılığı gidermez.” (Kazancı). Gizli sözleşmenin şekle bağlı olmadığı durumlarda, muvazaa iddiasına itibar edilmeyecektir. Y. 1. HD., 12.2.1987, 1986/14434 E., 1987/978 K.: “...hukuki işlemin (sözleşmenin) konusu olan taşınmaz tapu sicilinde kayıtlı bulunmadığına göre tapusuz taşınmaz üzerindeki zilyetlikten ibaret hakkın devrine ilişkin gizli sözleşme bağışlama hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından geçerlidir.” (Legalbank).

¹⁷⁶ Tandoğan, **C.I/1**, s. 237; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 359; Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 218 vd.; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁷⁷ Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 486; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 379; Tandoğan, **C.I/1**, s. 238; Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 220; Bilge, **a.g.e.**, s. 97; Aday, **a.g.e.**, s. 56-57; Zevkililer, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 63.

Yargıtay ise, sözleşmede gösterilen satış bedeli, gerçek bedelden farklı olsa dahi, satış sözleşmesini geçerli saymaktadır. Fakat, sözleşmede yer alan bedelin gerçek bedelden yüksek olması halinde, önalım hakkı sahibi “bedelde muvazaa” iddiasına dayanabilir. Şayet, bu iddiasını ispatlayabilir ise, gerçek bedel üzerinden önalım hakkını kullanabilir. Sözleşmede gösterilen satış bedelinin gerçek bedelden düşük gösterildiği hallerde ise, eksik alınan harç cezalı olarak tamamlanmalıdır. Diğer yandan, sözleşmede gösterilen satış bedelinin gerçek bedelden düşük olması halinde, muvazaa iddiasının önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülebilir sürülemeyeceği konusunda, öğretide iki yönde de görüş¹⁷⁸ olduğu gibi, uygulamada da Yargıtay’ın her iki yönde de kararları¹⁷⁹ bulunmaktadır.

(3). İnançlı İşlemden Farkı

Taraflar arasında kararlaştırılan amaç çerçevesinde kullanılmak ve gerektiğinde tekrar devredene devredilmek üzere bir hakkın bir kimseye devrine inançlı işlem denilmektedir¹⁸⁰. İnançlı işlemin muvazaadan ayrıldığı husus, her iki tarafın da devri gerçekten istemesidir. Bu açıdan, yalnızca görünüşte bir işlem yapılmış değildir. Bu sebeple, bir işlemin inançlı olması, tek başına geçersizlik sebebi değildir¹⁸¹. Ancak, taşınmaz mülkiyetinin inançlı işlemle devrinin amaçlandığı durumlarda, bu işlemin

¹⁷⁸ Bir görüşe göre, bu husus önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Bkz.: Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Şufa Hakkının Mevzuu ve Sujeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.18, S. 3-4, 1952, s. 428-430; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 486-487; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 62-68; diğer görüş ise, dürüstlük kuralı gereği önalım hakkı sahibine bu hak tanınmıyor ise, önalım yükümlüsüne de gerçek bedelin daha yüksek olduğunu ispat hakkının tanınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz.: Tandoğan, **C.I/1**, s. 238.

¹⁷⁹ İleri sürülemeyeceği yönünde Y. 6. HD., 21.9.1998, 1998/6921 E., 1998/7098 K.: “*Davalı, tapuda yapılan resmi akdin tarafı olduğundan bedelde muvazaa iddiasında bulunamaz. Bu nedenle davalının bedele ilişkin savunmasının kabul edilmesi mümkün değildir.*”; aksi yönde YHGK, 5.5.1993, 1993/6-761 E., 1993,192 K.: “*Ancak davalının şufa hakkı sahibine karşı satış bedelinin tapuda yazılı olan miktardan fazla olduğunu ileri sürüp süremeyeceği üzerinde durulmalıdır... Davalının, şufa hakkına konu edilen ‘satış tarihindeki gerçek değerinin sicilde gösterilen değer olmadığını’ ve ‘satıştan sonra payın değerinin objektif veya enflasyon nedeniyle değiştiğini’ ileri sürme hakkı verir.*” (Legalbank).

¹⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 365; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 329.

¹⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 367; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 330; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 386.

MK m. 706 gereği, resmi şekilde yapılması gerekir. Burada asıl şüphe, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16/2. maddesinden kaynaklanmaktadır. Hükme göre, tescil talebi, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt veya şarta bağlanamaz. Dikkat edilmesi gereken ise, inançlı işlem kapsamında öngörülen amacın gerçekleşmesi ile taşınmazı iade borcunun doğması, tescili kendiliğinden hükümsüz kılıcı veya bozucu bir durum değildir¹⁸². Zira, şart sözleşmenin hükümlerine dahildir. Şart gerçekleştiğinde doğacak iade borcu, tescili kendiliğinden bozmayacağı gibi, hükümsüz de kılmaz. Mülkiyetin inanana geri dönebilmesi için ya onun adına yeni bir tescil yapılması ya da MK m. 716 kapsamında tescile zorlama davası açılması gerekir. Ayrıca, bu duruma özgü olarak herhangi bir sicil dışı kazanma hali de öngörülmemiştir¹⁸³.

Ancak, taraflar taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmede inanç anlaşmasını gizler ise, artık muvazaa söz konusu olur¹⁸⁴. Bu durumda, görünürdeki işlem, muvazaa sebebiyle, gizlenen inanç sözleşmesi ise, şekle aykırılıktan ötürü geçersiz sayılır¹⁸⁵ ve tapu sicilindeki tescil, yolsuz hale gelir. Fakat Yargıtay, önceleri teminat amaçlı taşınmaz devirlerini muvazaalı kabul ederek geçersiz¹⁸⁶ sayarken, sonraki kararlarında bu görüşünden vazgeçerek bu sözleşmelerin geçerli olduğu yönünde içtihat geliştirmiştir¹⁸⁷.

¹⁸² Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 375; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 330; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 382; aksi yönde Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 292.

¹⁸³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 382-383.

¹⁸⁴ İnançlı işlem ile devralınan taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişiye devri halinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olması aranmaksızın yapılan devir geçerli olur ve yolsuz tescil ile karşılaşılmaz. Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 331; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 386; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 386. Aynı yönde Y. 2. HD., 10.12.2014, 2014/25979 E., 2014/25332 K.; inançlı malikten kazanan kişinin MK m. 1023 gereği, iyiniyetli olması gerektiği yönünde Y. 1. HD., 28.5.2015, 6583/7863 K. (Kazancı).

¹⁸⁵ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 134; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 386; inanç sözleşmesinin geçersiz sayılmak yerine, yanlış belirtme zarar vermez (falsa demonstratio non nocet) kuralının işletilmesi gerektiği yönünde Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 375.

¹⁸⁶ YHGK, 14.12.1949, 243-173 E., 122 K. (Eraslan Özkaya, **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s. 12, dipnot 24.).

¹⁸⁷ YİBGK'nin, 5.2.1947, 20/6 Sayılı Kararı gereği, yazılı delil ile ispat edilmek kaydı ile tüm inançlı işlemler geçerli sayılmaktadır. Ancak, yazılı delil ibraz edemeyen taraf, yazılı delil başlangıcı niteliğindeki bir belgeyi tanık anlatımları ve diğer deliller ile tamamlayarak da ispat külfetini yerine getirebilir. Bkz.: YHGK, 28.12.2005, 2005/14-677 E., 2005/774 K. (Legalbank). Buna rağmen, yazılı

B. Talepten Kaynaklanan Yolsuzluk

1. Talep Kavramı

Tescilin yapılabilmesi için, bir aynı hakkın kurulması taahhüdünde bulunan ya da bir aynı hakkı devreden kişinin tescil talebinde bulunması gerekir¹⁸⁸. Bu husus, Medeni Kanun'un 1013. maddesinde: “*Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikin yazılı beyanı üzerine yapılır.*” hükmü ile ifade edilmiş olup talep, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16. ve devam eden maddelerinde “istem” olarak isimlendirilmiştir¹⁸⁹.

Medeni Kanun'un 1013/2. maddesine göre ise, hakkı elde eden kimse kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eş değer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur. Yine, bir aynı hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebilecektir.

Tescil talebi, malikin hakkını başkasına devretmesi, başkası lehine hakkından vazgeçmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

delil kuralını aynı zamanda geçerlilik şartı olarak kabul eden Yargıtay görüşü için bkz.: Y. 1. HD., 3.6.2003, 5037 E., 6687 K. (Özkaya, **a.g.e.**, s. 79). Ayrıca bkz.: Y. 1. HD., 22.3.2012, 2012/225 E., 2012/3207 K. (Kazancı). Yazılı delilin taşınmaz mülkiyetinin tapuda inanılan adına tescil edildiği tarihten önce düzenlenmiş bir belge olması gerektiği yönünde YHGK, 4.10.2006, 2006/14-560 E., 2006/616 K. (Kazancı).

¹⁸⁸ Öğretide, buna talep ilkesi de denilmektedir. Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 263; N. Ferit Saymen, K. Halid Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963, s. 165-166; Gürsoy, **Eşya Hukuku**, s. 255; Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 138; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 292. Mülkiyeti devir yükümlülüğü öngören geçerli bir hukuki işleme rağmen, taşınmaz maliki tescil talebinde bulunmaya yanaşmaz ise, alacaklı MK m. 716 kapsamında bir tescile zorlama davası açabilir. Ancak bu durumda mülkiyet hakkı, mahkeme kararı ile sicil dışında kazanılır. Sonradan yapılacak tescil ise, açıklayıcıdır. Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 316. Y. 1. HD., 28.6.2010, 2010/5388 E., 2010/7549 K.: “...mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması halinde hakimden mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.” (Legalbank).

¹⁸⁹ Taşınmaz mülkiyetinin devri veya sınırlı aynı hak tesisi için tapuda borçlanlandırıcı işleme ilişkin resmi senet düzenlenmekte ve tescil talebi bu senedin içeriğinde yer almaktadır. Ancak, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasına ilişkin resmi sözleşmede tescil talebi yer almaz. Zira, KMK m. 13/2 gereği, bu sözleşme, aynı zamanda tescil talebi sayılır.

Aynı hakkın tescilden önce, tapu dışı yollar ile kazanıldığı hallerde, tescil talebinin usuli bir işlem olduğu söylenebilir¹⁹⁰.

Aynı hakkın tescil ile kazanıldığı hallerde ise, tescil talebinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu görüşlerden ilki, tescil talebini aynı bir sözleşme olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre, hakkı kazanacak olanın gerekli kabul beyanı işin doğası gereği mevcut sayılmakta¹⁹¹ ve tescil, taşınmaz malikinin tek taraflı beyanı ile hakkı kazanacak olanın kabul beyanının bulunduğu bir aynı sözleşme kabul edilmektedir. Bu açıdan tescil talebi, sözleşmesel niteliği haiz bir tasarruf işlemi olarak benimsenmektedir¹⁹². Bu görüşün kabulü halinde, kabul beyanı tescilin maddi şartlarından sayıldığı için, bu beyanlardan birinin eksikliği halinde, tescil yolsuz olur.

Diğer bir görüş ise, tasarruf işlemi tescile sebep teşkil eden borçlandırıcı işlemin içerisinde görmekte ve tescil talebini hakkı etkilemeyen usuli bir işlem olarak kabul etmektedir¹⁹³. Bu görüşün doğal bir sonucu olarak, talep olmadığı halde herhangi bir şekilde yapılan tescil de hüküm doğurabilecek¹⁹⁴ ve salt bu sebep ile tescil yolsuz hale gelmeyecektir.

¹⁹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 203; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 136. 6302 sayılı Kanunla Tapu Kanunu'na eklenen ek madde 1, miras yoluyla gerçekleşen tescilsiz kazanımlarda tescil talebi olmaksızın tescilin yapılabilmesini de mümkün kılmıştır: “Ölüm tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde tapu sicilinde miras intikalinin gerçekleşmemesi halinde tapu müdürlüğü, mirasçılık belgesi düzenlenmesi için yargıya başvurabilir. Tapu müdürlüğü mirasçılık belgesine göre tapu sicili kayıtlarını elbirliği mülkiyeti şeklinde tescil ederek güncelleştirir.”.

¹⁹¹ Kabul beyanının hak iktisap edecek kişi lehine, aynı hakkı kurmaya kayıtsız şartsız hazır olduğu ve taşınmaz üzerinde hak sahibinin kazanma sebebindeki tüm şartların yerine getirildiğinin beyanı olduğu yönünde Wieland, **a.g.e.**, Art.963, N. 2; aynı yönde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 81-82.

¹⁹² Reisoglu, **Eşya Hukuku**, s. 150; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 81-82. Bu görüş, tek taraflı işlem olarak kabul edilen tescil için, hak elde edecek olanın iradesinin de bulunduğunu farzettüğinden yapay ve dayanaksız olmak ile eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz.: Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, 1959, s. 25, dipnot 77; Ögüz, **a.g.e.**, s. 22; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 631-632.

¹⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 17 vd., 23 vd.

¹⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 27; Üstündağ, **Tapu Kütüğü**, s. 62, dipnot 94; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 137.

Bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre, tescil talebi talepte bulunanın tek taraflı tasarruf işlemidir¹⁹⁵. Bu açıdan talep, bir taraftan hakka etki eden tek taraflı tasarruf işlemi niteliğinde iken, diğer taraftan tapu memurunun tescil için harekete geçmesini sağlayan bir usuli işlem olarak kabul edilmektedir¹⁹⁶.

Bu kapsamda, tescil talebi usuli bir işlem olarak kabul edildiği takdirde, talep olmaksızın yapılan tescilleri geçerli saymak gerekecektir. Buna karşılık, tescil talebi tasarruf işlemi olarak değerlendirildiğinde, talep olmaksızın yapılan tesciller yolsuz sayılacaktır. Yine talebin geçerli olmaması da, tescilin aynı şekilde yolsuz olmasına yol açacaktır¹⁹⁷.

2. Talepte Bulunabilecek Kişiler

Kanun gereği, yetkisiz bir kişi tarafından yapılan tescil talebi, tapu memurunca reddedilir. Ancak, hata veya hile ya da herhangi bir şekilde yetkisiz bir kişi tarafından yapılan talebe istinaden tapu sicilinde tescil yapılırsa, bu tescil yolsuz olur. Bu kapsamda, kimlerin tescil talebinde bulunabileceği aşağıda incelenmiştir. Bu sayılan kişilerin dışındaki bir kişi tarafından yapılan talebe dayanan tescil yolsuzdur.

Kural, aynı hak sahibinin tescil talebinde bulunmasıdır. Ancak, tescili talep etmeye yetkili olan kişiler, tescili istenilen işleme göre değişiklik göstermektedir. Bu açıdan,

¹⁹⁵ Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 202; Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 138; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 156; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 180; Yıldırım, Keskin, **a.g.e.**, s. 657; Gürsoy, **Eşya Hukuku**, s. 256 vd. Taşınmaz satışında tasarruf işlemi, mülkiyeti devir amacıyla yapılan sözleşme, malikin tek taraflı devir talebi ve tapu memuru tarafından yapılan tescil olmak üzere üç aşamadan oluşur. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 329, dipnot 2; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 632; Cansel, **a.g.e.**, s. 16. Çift yönlü bir işlem olduğu yönünde Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 293. YHGK, 25.6.2003, 2003/14-402 E., 2003/435 K.: “*Taşınmaz üzerine konulan ipotekler, kanuni ipotek hakları dışında tescil ile hüküm doğurur. Tescili talep etmeye taşınmaz maliki yetkilidir. Bu bir tasarruf işlemi olduğu için, malikin tasarruf yetkisinin bulunması gerekir.*” (Kazancı).

¹⁹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 203-204; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 180-181; Halil, Kılıç, **Gayrimenkul Davaları, Teori Açıklamalar Kararlar**, C.III, 5. Baskı, Ankara, Adalet, 2013, s. 4283.

¹⁹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 204. Devredenin sonradan yolsuzluğu ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği yönünde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 81.

mülkiyet hakkının devredilmesine, sınırlı ayni hak kurulmasına veya içeriğinin genişletilmesine ilişkin hukuki işlemlerde tescili isteme yetkisi malike ait iken; bir sınırlı ayni hakkın devrine, içeriğinin daraltılarak değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına yönelik işlemlerde tescili isteme yetkisi bu hakkın sahibine aittir¹⁹⁸.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda, her paydaşın kendi payı için tescil talebinde bulunabilmesi mümkündür (MK m. 688). Ancak, taşınmazın tamamını kayıtlayan bir tasarruf işleminin söz konusu olması halinde, tüm paydaşların birlikte tescil talebinde bulunmaları gerekir (MK m. 692, 922/2, 1013). Elbirliği mülkiyetinde ise, her durumda tüm maliklerin birlikte tescil talebinde bulunmaları gerekir (MK m. 702).

Tapu dışı bir yol ile bir ayni hakkın kazanılması halinde ise, ayni hakkı tapu dışı yollar ile edinen kişinin hak sahibi olarak gösterilmemesi hak durumunu değiştirmeyeceğinden, tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişi, gerçek hak sahibi olmayacaktır. Yine kişiye bağlı olarak kurulan ayni hakların ve ipoteğin devrinde hak sahibindeki değişiklik tapu siciline yansımayacaktır. Zira, fer'i bir hak niteliğini haiz ipotek hakkı, güvencesini oluşturduğu alacağın başkasına devri¹⁹⁹ ile alacağı devralan kişiye geçmiş olacak (BK m. 183)²⁰⁰ve ayrıca devrin tapu siciline tescili

¹⁹⁸ Zira, sınırlı ayni hak kurulması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğinde olduğundan, bu sınırlamayı getirme yetkisi de kural olarak hak sahibi olan malike aittir. Ancak, bir sınırlı ayni hak kurulduktan sonra sınırlı ayni hakkın devri, içeriğinin daraltılarak değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması o hak üzerinde tasarrufta bulunmak anlamına geleceğinden, tasarruf yetkisi sahibi de yalnızca sınırlı ayni hak sahibi olacaktır. Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 297-298. Ayni hakkın tescilini talep edebilmek için yalnızca taşınmaza malik olmak yetmeyeceği gibi, aynı zamanda tapu sicilinde malik olarak görünmek gerekir. Zira, sicil dışı mülkiyet hakkı sahibi kendi adına tescil yapılmadıkça, söz konusu hak üzerinde tasarruf edemeyeceğinden, mülkiyeti devir veya bu hususta sınırlı ayni hak kurulması yönünde talepte de bulunamayacaktır. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 199-200.

¹⁹⁹ Devreden ile devralan arasında yapılan bir sözleşme ile alacağın devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçirilmesini sağlayan bir borçlar hukuku işlemi olan alacağın devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku II**, s. 561 vd.

²⁰⁰ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 298. Ayrıca, bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla herhangi bir değişiklik meydana gelmişse, söz konusu değişiklik eşlerden birinin talebi ile tapu siciline tescil edilir (MK m. 716/3). Aynı usul vakfa özgülenen taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının vakıf adına tescilinde de uygulanır. Ancak, bu halde tescili isteme yetkisi MK m. 105 gereği, mahkemeye aittir. İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılan cebri açık artırmalarda ise, mülkiyet, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcıya geçer ve bu yolla kazanılan mülkiyet hakkı, icra memurunun tapuya yazacağı müzekkere üzerine alıcı adına tescil edilir (İİK m. 134/1,135). İsteğe bağlı açık artırmalar bakımından tescil, artırmayı yöneten memurun talebi üzerine yapılır.

gerekmeyecektir (MK m. 891). Ancak, bu hallerde de, tescili isteme yetkisi miras, cebri icra, işgal veya kamulaştırma yoluyla mülkiyeti kazanan ya da kanun yoluyla rehin hakkını kazanmış olan kişidedir. Yine Medeni Kanun m. 893 gereği, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilecek olanlar kanunda sınırlı sayıda belirtilen alacaklılardır²⁰¹.

Tescili talep etmeye yetkili olan kişi, başka bir kişiye talep hususunda temsil yetkisi verebilir²⁰². Bu temsilci herhangi biri olabileceği gibi, bizzat aynı hakkı kazanacak kişi de olabilir. Ancak, temsilcinin özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir (BK m. 504/3). Ticaret şirketleri ile tüzel kişiler bakımından ise, hem esas sözleşme, iç tüzük veya kuruluş senedine göre organın temsil yetkisini haiz olması hem de temsilcinin böyle bir yetkili organ tarafından yetkilendirilmiş olması şartları aranmaktadır²⁰³. Bu yetkilere sahip olmayan birinin talebine istinaden yapılan tescilin yolsuz olacağı açıktır.

3. Talebin Şekli ve İçeriği

Gerekli şekil şartlarına uyulmaksızın yapılan talebe dayanan tescil, yolsuzdur. Taşınmaza ilişkin talepler, taşınmazın bulunduğu bölgenin Tapu Sicil Müdürlüğüne yapılır (MK m.1004, TST m. 6). Talep, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı herhangi

²⁰¹ Kanun maddesi şu şekildedir: “Aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:
1. Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı,
2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları,
3. 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 zanaatkarlar.
Alacaklıların, bu kanunî ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir.”.

²⁰² Açıkça tescil talebinde bulunulamayacağı belirtilmediği sürece satış için yetki verilen temsilcinin tescil talebinde bulunmaya da yetkili olduğu yönünde Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 52; Saymen., Elbir, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 171; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 375; Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 161.

²⁰³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 204-205. YHGK, 26.11.2008, 2008/7-699 E., 2008/714 K.: “13.06.1985 tarihli akitle dava konusu taşınmazların satışını gerçekleştiren yönetim kurulu temsilcilerinin taşınmazları satış yetkisinin bulunmadığı ve tescilin yolsuz olduğu...” (Legalbank).

bir kayıt veya şarta bağlanamaz (TST m. 16/2)²⁰⁴. Aksi takdirde, tescil işlemi yolsuz olur.

Tescil talebi MK m. 1013'te de ifade edildiği üzere yazılı şekilde yapılır²⁰⁵. Tapu Sicil Tüzüğü m. 22'ye göre, sözleşme düzenlenmesini gerektiren işlemlere dayanan taleplerde aynı hakkın kazandırılması hususundaki sözleşme resmi senet ile düzenlenirken, resmi senede tescil talebi de yazılacaktır. Ancak, sözleşme gerektirmeyen işlemlerde, talepte bulunanın kimliği ve yerleşim yeri bilgileri ile talep sahibinin belgeyi okuduğuna ilişkin beyanı ve imzası ile Tapu Müdürünün onayının yer aldığı tescil talebi düzenlenir. Fakat, Kat Mülkiyeti Kanunu m. 13 gereği, bu kanunun uygulanmasında ayrıca tescil talebi aranmaz ve sözleşme, aynı zamanda tescil talebi sayılır.

C. Tasarruf Yetkisinden Kaynaklanan Yolsuzluk

1. Genel Olarak

Tescil talebinde bulunan kişi, tescilini talep ettiği hak üzerinde tasarruf yetkisinin ve tescilin dayanağı olan hukuki sebebin mevcut olduğunu, tescilini istediği hakkın MK. m.1008²⁰⁶, KMK m. 11/2²⁰⁷ ve 14²⁰⁸. maddelerinde sayılan aynı haklardan biri

²⁰⁴ BK m. 292'de düzenlenen bağışlayana dönme şartlı bağışlamanın bu kuralın istisnası olduğu yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 331; Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 339; Ayan, **Eşya Hukuku I**, s. 367. Tescil talebinde bulunan kimsenin tescilden önce bu talebinden dönemeyeceği yönünde Haluk Nami Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, Birinci Baskı, İstanbul, Beta, 2002, s. 99 vd.

²⁰⁵ Basılı örneklerin talepte bulunan tarafından imzalanması da yazılı talep teşkil eder. Tapu Sicil Tüzüğü m. 22'ye göre başvurular, tapu memuru tarafından başvuru belgesi doldurulmak, tarih atılmak ve memur ile başvuruda bulunan tarafından imzalanmak suretiyle yazılı hale getirilir. Sağır, dilsiz, körler ile okuma yazma bilmeyenler başvuruda bulunduğu işlem yapılması için iki tanık bulundurulur. Engellinin tanık istememesi halinde bu husus, istem belgesinde veya resmi senette belirtilir (TST m. 24). İmza bilmeyenlerin sol elin baş parmağı, yoksa sağ elin baş parmağı, o da yok ise, diğer parmaklardan biri ilgili belgeye bastırılır. Sol elin baş parmağı dışında bir parmak bastırılmış ise, hangi parmağın bastırıldığı yazılır. Mühür kullanılması halinde, parmak da bastırılması zorunlu olduğu gibi, tanıklar mühür ve parmak izini onaylar (TST m. 25).

²⁰⁶ “Taşınmaza ilişkin aşağıdaki haklar, tapu kütüğüne tescil edilir: 1. Mülkiyet, 2. İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri, 3. Rehin hakları.”.

olduğunu belgelemek ile yükümlüdür²⁰⁹. Tasarruf yetkisi, bir hakkı değiştirme, sona erdirmeye veya devretme yetkisi olarak tanımlanabilir. Bu açıdan, tasarruf yetkisinin hiç olmadığı veya sınırlandırılmış olduğu hallerde, tapu sicilinde tescil işlemi yapılır ise, bu tescil yolsuz olur.

Hakim görüş, tasarruf yetkisi olmadan yapılan tasarruf işlemini kesin hükümsüz kabul etmektedir. Bu görüşü savunan bazı yazarlara göre, tasarruf yetkisi olmayan kişi sonradan yetkili hale gelirse, tasarruf yetkisinin kazanıldığı andan itibaren mevcut tescil, geçerli bir tescilin tüm hukuki sonuçlarını doğurur²¹⁰. Tasarruf yetkisinin sonradan kazanılmasına örnek olarak, bir taşınmazı hakkı olmaksızın satan kişinin

²⁰⁷ “Henüz kadastrası yapılmamış olan yerlerde kat mülkiyeti ve kat irtifakı, Tapu Sicili Tüzüğündeki formüle göre, ayrıca tutulacak Kat Mülkiyeti Zabıt Defterine tescil olunur.”.

²⁰⁸ “Henüz yapı yapılmamış veya yapısı tamamlanmamış bir arsa üzerinde kat irtifakının kurulması ve tapu siciline tescil edilmesi için o arsanın malikinin veya bütün paydaşlarının buna ait istem ile birlikte 12 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine uygun olarak düzenlenen, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca anagayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının imzaları alınarak onaylanan ve elektronik ortamda tapu müdürlüğüne gönderilen proje ile (b) bendindeki yönetim plânını tapu idaresine vermeleri lazımdır. Kat mülkiyetine geçişte ayrıca yönetim plânı istenmez. Bir arsa üzerinde kat irtifakları ancak sözleşmede veya dilekçede her kat irtifakının ilgili bulunduğu bağımsız bölüme tahsisi istenen arsa payı, arsanın kayıtlı olduğu kütüğün (Beyanlar) hanesinde belirtilmek suretiyle kurulur ve yapının, verilen projeye göre tamamlanmasından sonra kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölümlerinin numarası ve bu bölümlere bağlı eklentiler kütüğün beyanlar hanesinde belirtilir. (Değişik üçüncü fıkra: 23/6/2009-5912/3 md.) Yapının tamamlanmasından sonra kat irtifakının kat mülkiyetine çevrilmesi, kat irtifakının tesciline ait resmi senede ve 12 nci maddede yazılı belgelere dayalı olarak, yetkili idarece yapı kullanma izin belgesinin verildiği tarihten itibaren altmış gün içinde ilgili tapu idaresine gönderilmesi üzerine resen yapılır.”.

²⁰⁹ Tasarruf yetkisi ve hukuki sebebe ilişkin belgeler, talepte bulunulduğu anda tamam değil ise tescil talebi reddedilir (MK m. 1016/1). Ret kararı, talep sahibine elden veya Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Ret kararına tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde müdürlüğün bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne, bölge müdürlüğünün kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebilir (TST m. 26). Ancak, iddia edilen aynı hakkın güvence altına alınması gerekiyor veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin sonradan tamamlanması kanunen mümkün ise, bütün ilgililerin rızası veya hakimın kararıyla geçici tescil şerhi yapılır (MK m. 1011,1016/2). Bu halde tescilin etkisi, eksik belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması şartıyla geçici tescilin yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren başlar (MK m. 1022/2). Tapu siciline tescil yapılmıyca kadar mevcut olan geçici tescilin asıl hükmü, bu husustaki iyiniyet iddialarını ortadan kaldırmaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 65 vd.

²¹⁰ Yetkinin sonradan kazanılması ile işlemin geçerli hale geldiği yönünde M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 210; Kudret Ayiter, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, İstiklal Matbaacılık, 1953, s. 131; Cansel, **a.g.e.**, s. 33. Yetkinin sonradan kazanılması ile yolsuz tescilin ıslah olacağı yönünde Homberger, **a.g.e.**, Art. 974, N. 7.

sonradan o taşınmazın mülkiyetini miras yolu ile elde etmesi verilebilir²¹¹. Yine kesin hükümsüzlük görüşünü savunan diğer bazı yazarlar, tasarruf yetkisi olmayan kişinin bu yetkiyi kazandıktan sonra tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğunu ileri süremeyeceğini, aksi takdirde bunun hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini kabul etmektedir²¹². Ancak, öğretide, bu işlemin askıda hükümsüz olduğu görüşü de savunulmaktadır²¹³. Bu görüşün kabulü halinde ise, yetkisiz kişinin sonradan yetkili hale gelmesi ile daha önceden yaptırmış olduğu tescil baştan itibaren geçerli sayılacaktır²¹⁴.

Tasarruf yetkisi kapsamında aranan diğer bir husus ise, tescil talebinde bulunanın fiil ehliyetinin varlığıdır. Bu kapsamda, tapu memuru, talep sahibinin ifade, tavır ve davranışlarından fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunda şüpheye düşerse, resmî veya özel sağlık kuruluşundan, talep sahibinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hakkında kendisinden fotoğraflı sağlık raporu isteyebilir (TST m. 19)²¹⁵.

²¹¹ Homberger, **a.g.e.**, Art. 974, N. 7.

²¹² Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku II**, s. 570, dipnot 33.

²¹³ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 596; benzer şekilde Nomer, **Beklenen Hak**, s.107-108. İyiniyetin yanında icazetin de tasarruf yetkisizliğini giderebileceği yönünde Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 269.

²¹⁴ Yakuppur, **a.g.e.**, s. 64-65.

²¹⁵ Y. 1.HD., 26.9.1996, 1996/10070 E., 1996/10532 K.: “...temyiz kudretinin nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi, bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır.”; Y. 1. HD., 18.12.1989, 1989/13723 E., 1989/15212 K.: “...davacı Osman’ın vekaletnamenin düzenlendiği tarihte ‘hukuki ehliyetine sahip bulunduğu’ bilimsel verilere dayanılarak açık ve kesin bir biçimde ortaya konmuştur.” (Legalbank).

2. Bazı Özel Durumlar

a. Temsilci Aracılığıyla Yapılan İşlemler

Hak sahibi adına hareket eden temsilcinin temsil yetkisinin bulunmadığı haller bu kapsamdadır²¹⁶. Temsil olunanın ölümünden sonra tescil talebinde bulunulması veya temsil yetkisi kısmen geri alınan temsilcinin yetkisiz olduğu kısma ilişkin olarak tescil talebinde bulunması örnek olarak verilebilir. Yine bir taşınmaz sahte bir kimlik veya vekaletname²¹⁷ kullanılarak başkası adına tescil edilmiş ise, söz konusu tescil tasarruf yetkisi yokluğundan ötürü yolsuz olur.

BK m. 504 gereği, temsilcinin temsil olunan adına taşınmazı devretmesi veya üzerinde bir sınırlı ayni hak tesis etmesi özel olarak yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır. Burada özel yetkiden anlaşılması gereken, hak sahibinin belirli taşınmazları üzerinde, belirli tasarruf işlemlerini yapabilmesi için verilen yetkidir²¹⁸.

²¹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.243; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 147. Y. 1. HD., 20.10.2011, 2011/8806 E., 2011/10610 K.: “...satış yetkisi bulunmadığı halde yapılan taşınmaz temlikinin Türk Medeni Kanunu’nun 1025. maddesi uyarınca yolsuz tescil niteliği taşıyacağı...” (Legalbank).

²¹⁷ Y. 1. HD., 19.12.1983, 1983/13715 E., 1983/13784 K.: “Tescil gerçek satışa değil, sahte vekaletname ile yapılmış satışa dayanmakta olup sebep ve illetten mahrumdur.”; YHGK, 11.11.2009, 2009/14-449 E., 2009/501 K.: “Dava konusu taşınmaz sahte isimle düzenlenen vekaletname ile işlem yapılması nedeniyle yolsuz tescile konu olmuştur...”; YHGK, 9.2.2010, 2009/7135 E., 2010/1031 K.: “Davacılar tapuda sahte vekaletname ile taşınmaz satılmış ve taşınmazın gerçek sahibinin açtığı tapu iptali ve tescil davası sonucu taşınmaz elinden alınmıştır. Şu durumda, yapılan satış işlemi geçersiz olduğundan, davacı dava konusu taşınmaza hiç sahip olamamıştır. Yolsuz tescille mülkiyet geçmeyeceğinden...”; Y. 1. HD., 23.12.2014, 2014/13490 E., 2014/20136 K.: “...sahteliği sabit olan vekaletname ile yapılan satış işlemi geçersiz olup, çekişmeli taşınmazın davalı G. adına tescilinin illetten yoksun ve yolsuz olduğu açıktır.” (Legalbank).

²¹⁸ Özel yetkinin genel olarak belirli bir işlem türü için verilebileceği, bu açıdan sahip olunan tüm taşınmazları satmaya ilişkin yetkinin özel yetki olduğu yönünde Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 141; benzer şekilde mutlaka somut bir işlem için verilmesinin gerekmediği, belirli bir türe giren işlemler için verilen yetkinin özel yetki olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 205.

Aksi yönde bir açıklama içermediği sürece, taşınmaz satışı için verilen temsil yetkisinin tescili talep yetkisini de içerdiğini kabul etmek gerekir²¹⁹. Bu husus, 9.12.1929 tarih ve 467 sayılı Tapu ve Kadastro Müdürlüğü Genelgesi'nde de ifade edilmiştir.

Bir kişinin temsil yetkisinin olmamasına rağmen, üçüncü bir kişi ile başka bir kişi nam ve hesabına hukuki işlem tesis etmesi, yetkisiz temsil olarak adlandırılır²²⁰. Yetkisiz temsilcinin yaptığı bu işlem, askıda hükümsüzdür²²¹. Ancak, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem, temsil olunan tarafından onanır ise, baştan itibaren geçerli olur (BK m. 46). Onay açık veya örtülü bir biçimde verilebilir²²². Örneğin; yetkisiz temsilcinin satın aldığı taşınmazın bedelinin temsil olunandan istenmesi ve temsil olunanın üç ay içerisinde ödeyeceğini beyan etmesi halinde, artık bu bildirim örtülü onay anlamındadır²²³. Ancak, yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme herhangi bir şekilde onay verilmemesi halinde, işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir ve yetkisiz temsilcinin tescil talebine dayanılarak yapılan tescil de baştan itibaren yolsuz olur²²⁴.

²¹⁹ Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 52; Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 171; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 375; Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 161; aksi yönde Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 140; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, 1989 Yılı 4. Tıpkı Basım'dan 5. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 400-401. Farklı görüşler için bkz.: Kubat, **a.g.e.**, s. 28.

²²⁰ Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 449.

²²¹ Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988, s. 44; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 474; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 242.

²²² Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuki Muamelelerde Temsil**, İstanbul, Rıza Koşkun Matbaası, 1941, s. 135; Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 56; Akyol, **a.g.e.**, s. 500; İnCEOğlu, **a.g.e.**, s. 395. YHGK, 25.6.2003, 2003/14-402 E., 2003/435 K.: "...vekilin davalı banka ile akdettiği kredi sözleşmesine bizzat davacıda katılmış ve kredi sözleşmesinin iki yerine bizzat imza atmıştır."; esasen sessiz kalma onay vermeme olarak kabul edilmekte ise de; Y. 1. HD., 4.6.1985, 1985/5206 E., 1985/7255 K.: "...reşit olduktan 14 yıl 5 ay 14 gün gibi uzun bir zaman sonra dava açtığı, böylece yapılan satış işlemine icazet verdiğinin kabulü..." (Legalbank); bu sonucun ancak MK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralına dayandırılabilceği yönünde Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 243, dipnot 722.

²²³ Benzer örnekler için bkz.: Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 268.

²²⁴ Öğüz, **a.g.e.**, s. 16; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 59. Y. 1. HD., 20.10.2011, 2011/8806 E., 2011/10610 K.: "...satış yetkisi bulunmadığı halde yapılan taşınmaz temlikinin yolsuz tescil niteliği taşıyacağı..." (Legalbank).

Ancak, Borçlar Kanunu m. 46 kapsamında, temsil yetkisinin sona ermiş olduğunu temsilcinin dahi bilmediği durumlarda, üçüncü kişi iyiniyetli ise, temsil olunan söz konusu hukuki işlem ile bağlı olur. Yine, temsil olunan temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere bildirmiş; ancak geri aldığını bildirmemiş ise, bu durumda da üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur ve yapılan işlem temsil olunanı bağlar (BK m. 42/3)²²⁵. Yani, bu iki ihtimalde de, tescilin dayanağı olan hukuki işlem geçerli olduğundan, temsil yetkisi eksikliğinden kaynaklanan bir yolsuz tescil ile karşılaşılmaz.

Temsil yetkisinin verilmesinin şekle bağlı olup olmadığı, üzerinde durulması gereken diğer bir konudur. Bu husustaki tartışma, Noterlik Kanunu m. 89'dan²²⁶ kaynaklanmaktadır. Zira, hükümde tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekaletnamelerin Noterler tarafından re'sen düzenleneceği ifade edilerek temsil yetkisinin verilmesi, resmi şekil şartına bağlanmıştır²²⁷. Yine benzer bir düzenleme Tapu Sicil Tüzüğü m. 18/4'te yer almaktadır. Hükme göre: *"İstem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir."* Bu kapsamda, resmi şekilde düzenlenmiş vekaletnameye dayanmayan temsilcinin talebiyle yapılan tescilin yolsuz olacağı söylenebilir. Ancak, öğretilde Noterlik Kanunu ve Tapu Sicil Tüzüğü'nde ifade edilen şeklin düzen şekli olduğu ve temsil yetkisinin verilmesinin herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olmadığı görüşü de savunulmaktadır²²⁸. Bu görüşün kabulü halinde ise, resmi şekilde düzenlenmiş

²²⁵ Temsilci tarafından düzenlenen ve temsil yetkisini gösteren belgenin temsil yetkisinin sona ermesinden sonra iyiniyetli üçüncü kişiye ibrazı halinde BK m. 42/3'ün kıyasen uygulanacağı yönünde Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 245, dipnot 733; Necip Kocayusufpaşaoğlu, "Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK m. 33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK m. 36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi", **Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s. 209-210.

²²⁶ Noterlik Kanunu'nun "Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler" başlıklı 89. maddesi: *"Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış va'di, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir."*

²²⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 334-335.

²²⁸ Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 101 vd.; Özer Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II Sempozyumu**, 1980, s. 360; Velidedeoğlu, Esmer, s. 56 vd.; Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 46; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku I**, s.

vekaletname olmasa dahi, temsilcinin talebi üzerine tapu sicilinde yapılmış tescil, salt bu sebeple yolsuz olmayacaktır.

b. Mirasçılık Belgesine Dayanılarak Yapılan İşlemler

Miras bırakanın ölümü ile birlikte, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın terekede yer alan tüm malvarlığı, mirasçılara geçer. Ancak mirasçılarının miras konusu üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri, bu hususta açıklayıcı tescili yaptırmış olmalarına bağlıdır. Açıklayıcı tescilin yapılabilmesi için de, mahkemeden veya noterden mirasçılık belgesi alınmalıdır (MK m. 598). Tapu Sicil Tüzüğü'nün 20. maddesi de aynı hakların tescili için, *“yetkili merciler tarafından verilmiş mirasçılık belgesinin”* gerekli olduğunu bir kez daha vurgulamıştır.

Mirasçılık belgesi, tereke mal ve hakları üzerinde tasarruf edebilme imkanı sağlayan ve mirasçılık durumunu ispata yarayan bir belgedir²²⁹. Tapu memurunun şeklen geçerli bir mirasçılık belgesinin içeriğinin maddi gerçeğe uygun olup olmadığını inceleme yükümlülüğü yoktur²³⁰. Bu durumda, içeği maddi gerçeği yansıtmayan bir mirasçılık belgesine dayanılarak tapu sicilinde yapılan tescilin yolsuz olduğuna şüphe yoktur. Örneğin; sahte bir nüfus kaydı kullanılarak mirasçılık belgesi

225, dipnot 655; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 670; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 136; Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 8. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2018, s.39-40; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 125.

²²⁹ Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018, s. 144; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Seçkin, 2019, s. 495.

²³⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 205, dipnot 631; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 493.

alınmış²³¹ ve bu şekilde tescil yapılmış ise, söz konusu tescil gerçek hak durumunu yansıtmadığından yolsuzdur²³².

Diğer yandan, mirasçılık sıfatını ispata yarayan ve adına düzenlendiği kişi bakımından hak sahipliğine karine teşkil eden mirasçılık belgesinin aksinin ispatı, her zaman mümkündür. Mirasçılık belgesinin iptali veya düzeltilmesi yolu ile mirasçıların değişmesi halinde de, ilk mirasçılık belgesine dayanılarak yapılmış tesciller, yolsuz hale gelecektir²³³.

c. Ayni Hakkı Devreden / Kuran Kişinin Kimliğindeki Sakatlıklar

Şayet, tapu siciline malik olarak “Ahmet Hasan” yazılmış ve fakat aynı isimde olan başka bir kişi isminin aynı olmasından faydalanarak ve kendisini tapuya kayıtlı malik olarak tanıtarak söz konusu taşınmaz üzerinde 3. bir kişi lehine ayni bir hak tesis etmiş ise, burada yolsuz bir tescilin varlığından söz edilebilecek midir? Bu soruya olumlu yönde cevap vermek gerekir. Zira, bu durumda ayni hakkı devreden kişi gerçek hak sahibi olmadığından tapu sicilindeki tescil yolsuzdur. Ancak, dikkat edilmesi gereken husus, burada aynı zamanda hak sahibinin şahsında yanılğıya düşülmüş olduğudur. Tapu sicilindeki yolsuzluğun sebebi, hak sahibinin şahsında yanılma olduğundan MK m. 1023 kapsamında iyiniyet de korunmaz²³⁴.

²³¹ Tapu sicil memuru, mirasçılık belgesinin sulh hukuk mahkemesi veya noter tarafından düzenlenip düzenlenmediği ile bütün zorunlu unsurları içerip içermediğini araştırmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Cüneyt Pekmez, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 122.

²³² Y. 1.HD., 31.12.1985, 12029/15494 (Mustafa Reşit Karahasan, İhsan Özmen, **Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, C.II, İstanbul, Feryal Matbaacılık, 1988, s. 2525.).

²³³ Yakuppur, **a.g.e.**, s. 63. Y. 14. HD., 19.4.2002, 2002/2412 E., 2002/3038 K.: “Davacı daha sonra açtığı verasetin iptali davası ile tapuda intikalin dayanağını oluşturan veraset ilamını iptal ettirmiştir.” (Legalbank).

²³⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, “Hak Sahibi Olmayan Adaş Tarafından Yapılan Gayrimenkul Ferağları”, **İÜHF**, C. XXVIII, S.3-4, 1962, s. 267 vd. YHGK, 21.4.1999, 1999/1-222 E., 1999/226 K.: “...sahteciliğe dayanan bir tescil karşısında eski malik tapu tashihi davası sonuçlanıp kesinleşinceye kadar taşınmazın mülkiyetini henüz hukuken kaybetmiş sayılamaz, öte yandan tapudaki yanlışlık başlı başına hukuki bir varlık ifade etmez...”; Y. 1. HD., 5.5.2011, 2011/4851 E., 2011/5390 K.: “Dosya kapsamı ile, iki tane M. kızı H. K. mevcut olup, bunlardan birinin davacılar murisi, diğerinin de Ş.K.. miras bırakını bulunduğu tartışmasızdır...dava konusu taşınmazların mahallinde yapılacak uygulama

d. Tasarruf Yetkisi Kısıtlamaları

Hukukumuzda birtakım tasarruf yetkisi kısıtlamaları öngörülmüştür ve bunların bazıları tapu siciline şerh verilebilmektedir²³⁵. İşte tapu siciline şerh verilen bu tasarruf yetkisi kısıtlamalarının bazıları hak sahibinin tasarruf yetkisini sınırlandırırken, bazıları da hak sahibinin tasarruf yetkisini tamamen kaldırabilir²³⁶. Aynı hak sahibinin tasarruf yetkisini kaldıran tasarruf yetkisi kısıtlamalarının olduğu hallerde, tescil tasarruf

sonucu davacılar murisine ait olduğunun belirlenmesi halinde Ş.K. adına yapılan tescilin yolsuz olacağı...” (Legalbank). YHGK, 18.12.1959, 1/21 E., 1959/23 K. “*Aynı isim ve soyadını taşıyan iki kişiden birinin hiçbir hakkı ve alakası yok iken diğerinin gayrimenkulünü satması...*” (Mustafa Reşit Karahasan, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C. II, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, Arıkan, 2007, s. 933.).

²³⁵ Bu kısıtlamaların tapuya şerh edilmesinde amaç, şerhten yararlanan kimsenin haklarını teminat altına almak Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 160; ve tapu sicilinin aleniliği ilkesi gereği, MK m. 1023 kapsamında üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını bertaraf etmektir. Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 92, 100. Tasarruf yetkisi kısıtlamaları Medeni Kanunda sayılanlardan ibaret değildir. Örneğin; 5543 sayılı İskan Kanunu’nun 21. maddesine göre, kanun kapsamında verilen taşınmazlar, temlik tarihinden itibaren borcun tamamı ödenmeden önce başkasına temlik edilemez, üzerinde rehin hakkı tesis edilemez ve haczolunamaz. Bu husus, taşınmazların tapu sicilindeki beyanlar hanesinde belirtilir. Burada, tasarruf yetkisi kanun gereği kısıtlanmış olup tapu siciline yazılacak beyan ile üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmasını önlemek amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, tasarruf yetkisi kısıtlanan kişinin belirtilen işlemleri yapması halinde, yolsuz bir tescil ile karşılaşılabilceğinden bahsedilebilir.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu’nun 6. maddesine göre, tapu siciline konulan şerh ile malikleri adına tescil edilen tarım arazilerinin taksimi ve ifrazı yasaklanabilir. Diğer bir kısıtlama ise, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 20/A maddesinden kaynaklanmaktadır. Hükme göre: “...soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların... devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine... karar verilebilir.”. 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun’un 11. maddesi ile arsa ofisi genel müdürlüğüne satıp devrettiği taşınmazların tapu kayıtlarına üçüncü kişilere satış, devir, temlik yapılamayacağı ve haczedilemeyeceği hususunda şerh koydurma yetkisi verilmiştir. 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu’nun 18. maddesi ise şu şekildedir: “*Bu arsalar katılımcılar ve mirasçıları tarafından borcun tamamı ödenmeden ve tesis üretime geçmeden satılamaz, devredilemez ve temlik edilemez. Bu husus tapuya şerh verilir.*”. Tüm bu sayılan hallerde, tasarruf yetkisi niteliği öğretide tartışmalı olmak ile birlikte şerh ile kısıtlanmış olduğundan, şerhten önce tapu sicilindeki tescilin gerçeği yansıtmadığından söz edilemez. Şerhten sonra ise, kimse tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğunu bilmediğini ileri süremeyeceğinden, şerhin etkisi üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaya yöneliktir.

²³⁶ Kudret Ayiter, **a.g.e.**, s. 133; Murat Doğan, **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2004, s. 31.

yetkisinin yokluğundan ötürü yolsuzdur²³⁷. Bu halde, tasarruf yetkisi tapu siciline şerh verilmeden önce tamamen kaldırılmış ise, diğer işlem tarafı iyiniyetli olsa dahi yapılan hukuki işlem geçersizdir. Fakat, MK m. 1023 kapsamında, diğer işlem tarafı ile hukuki işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması gerektiğinden, bu durumda tescilin yolsuz olduğundan bahsedilemeyeceğini belirtmek gerekir.

Ancak, aynı hak sahibinin tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı bazı hallerde şerh ancak, şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak edinen kişilere karşı birtakım hukuki durumların ileri sürülebilmesini sağlar. Bu hallerde, şerhin işlevi MK m. 1010/2 kapsamında, üzerine şerh konulan taşınmaz maliki veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak sahibi kimseden aynı hak edinebilecek üçüncü kişilerin iyiniyetlerini bertaraf etmeye yöneliktir. Örneğin; haczin tamamlanması ile hak sahibinin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur ve haciz kararının tapu siciline şerh verilmesi ile bu husus üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Tapu sicilinde bu türden bir şerhin bulunduğu hallerde, malikin veya aynı hak sahibinin tasarruf yetkisi şerhten dolayı kısıtlanmış olmayacağından, teknik anlamda gerçek hak durumuna uygun olmayan bir tescilden bahsedilemez. Zira, hem şerhin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı bir işlevi yoktur hem de yapılmış olan tasarruf işlemi kural olarak geçerlidir. Ancak üçüncü kişiler, lehine şerh konulan kişilerin hakları ile çatıştığı veya onların haklarını ihlal ettiği ölçüde edindikleri aynı hakkı kaybetme tehlikesi ile karşı karşıyadır²³⁸.

(1). Aile Konutu

Aile konutu, eşlerin evlilik birliği süresince ortak olarak oturmak ihtiyacını karşıladıkları, konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz olarak tanımlanabilir²³⁹. MK m. 194/1'de, aile konutu haline özgü olmak üzere taşınmaz

²³⁷ Hak sahibinin tasarruf yetkisi şerhten önce de kaldırılmış olabilir. Cansel, **a.g.e.**, s. 35-36; A. Lale Sirmen, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976, s. 77.

²³⁸ Doğan, **a.g.e.**, s. 31 vd., Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 165.

²³⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 20-21.

malikinin tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Hükme göre: “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.”. MK m. 194/3’te, bu hususun tapuya şerh verilebileceği ifade edilmiştir²⁴⁰. Öğretide, söz konusu kısıtlamanın niteliği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, burada eşlerin birlikte karar verme hakkı vardır²⁴¹. Bu halde, yasal temsilcinin rızasına benzer bir hukuki etki doğuracak şekilde, diğer eşe işleme katılma hakkı tanınmıştır²⁴². Bu kapsamda, diğer eşin rızası alınmadan yapılan borçlandırıci işlem geçersizdir. Geçersiz olan borçlandırıci işleme dayanılarak yapılan tescil ise, hukuki sebebin geçersizliğinden ötürü yolsuzdur.

Diğer görüş ise, burada bir fiil ehliyeti kısıtlaması olduğu yönündedir²⁴³. Yargıtay tarafından da benimsenen bu görüş kapsamında, eşlerin birlikte yaşadıkları taşınmaz üzerinde aile konutu olduğuna ilişkin şerh bulunmasa dahi, diğer işlem tarafının iyiniyeti korunmamakta ve eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, aile birliğinin korunması

²⁴⁰ Amacın malik olan eşin, kendisi açısından mağduriyete sebebiyet verebilecek tasarruflarına karşı, diğer eşi korumak olduğu yönünde Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 175. Esasen şerhten değil, ancak bir beyandan bahsedilebileceği, zira burada yasak bir işlemin söz konusu olduğu ve yaptırımının askıda hükümsüzlük olduğu, tescilin yolsuzluğunun da bu sebepten ötürü askıda olduğu yönünde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 99.

²⁴¹ Eşlerin birlikte hareket etme ve karar verme yükümlülüğünün bulunduğu, bu kapsamda sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir istisnasının olduğu yönünde Ahmet Kılıçoğlu, **Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 3.

²⁴² Şükran Şıpka, **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, 2. Bası, Betaş, 2004, s. 139; Faruk Acar, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016 s. 42-43.Y. 2. HD., 3.5.2005, 2005/2547 E., 2005/7234 K.: “Bu düzenleme ile Tapu Sicilinde konutun maliki olarak gözüken eşin, hukuki işlem özgürlüğü diğer eşin katılımına onamına bağlanmıştır.” (Legalbank).

²⁴³ MK m. 194’ün eşlerin hukuki işlemler bakımından tam ehliyetli olduğunu kabul eden MK m. 193 hükmünün istisnası olduğu yönünde Rona Serozan, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, **Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara, Seçkin, 2009, s. 281; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 206. YHGK, 15.4.2015, 2013/2-2056 E., 2015/1201 K.: “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194/1. maddesine göre, ‘Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.’. Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.” (Kazancı).

amacıyla kısıtlanmaktadır²⁴⁴. Buna göre, fiil ehliyeti kısıtlanmış malik olan eşin diğer eşin rızası olmaksızın yaptığı işlem kesin hükümsüzdür ve bu işleme dayanılarak yapılan tescil ise, yolsuzdur.

Hakim görüş, burada bir tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu yönündedir²⁴⁵. Bu görüşe göre, diğer eşin rızası olmadan yapılan borçlandırıcı işlem geçerli olsa da, tasarruf yetkisi eksikliğinden ötürü tasarruf işlemi kesin hükümsüz, yapılan tescil de yolsuzdur. Ancak, bu görüşün kabulü halinde, açıklayıcı şerhin henüz yapılmadığı dönemde, işlem tarafı olan 3. kişilerin MK m. 1023 kapsamında iyiniyetinin korunup korunmayacağı hususu öğreti ve uygulamada tartışmalıdır²⁴⁶.

Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, aile konutundan doğan kısıtlamalar tapuya şerh verilmese dahi, kanundan doğan bu tasarruf yetkisi kısıtlaması²⁴⁷ mevcuttur. Bunun sonucu olarak, aile konutunun maliki olan eşin diğer eşin rızası olmadan taşınmaz üzerinde mülkiyetin devri veya sınırlı ayni hak tesisi işlemi yapması ve bu işlemi tapuya tescil ettirmesi halinde, yolsuz bir tescil ile karşı karşıya kalınacaktır²⁴⁸. Son olarak belirtmek gerekir ki; malik olmayan eşin rızası olmadan yapılmış olan tescil işlemi, mutlak olarak geçersiz olmayıp işlemin geçersizliği

²⁴⁴ YHGK, 13.12.2017, 2017/2935 E., 2017/1722 K.; YHGK, 6.12.2017, 2017/2934 E., 2017/1556 K. (İyiniyetli olmayan taleplerin de bulunduğu bahisle MK m. 1023'ün uygulanması gerektiği yönünde karşı oy yazısı için bkz.: Yargıtay Bilgi Bankası); Y. 2. HD., 6.11.2018, 2017/1775 E., 2018/12459 K.; Y. 2. HD., 1.10.2018, 2016/22561 E., 2018/10248 K.; Y. 2. HD., 11.7.2017, 2016/14383 E., 2017/8645 K. (Karar metinleri için bkz.: Yargıtay Bilgi Bankası).

²⁴⁵ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 36 vd; Mustafa Alper Gümüş, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 82.

²⁴⁶ İyiniyetin korunması gerektiği yönünde YHGK, 2.3.2016, 2015/53 E., 2016/211 K.; Y. 2. HD., 14.1.2015, 2014/27011 E., 2015/363 K.: “İpotek tesis tarihinde tapu kütüğünde taşınmazın ‘aile konutu’ olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre lehine ipotek tesis edilen bankanın kazanımı iyiniyetli olması halinde korunur (TMK m. 1023).”; kısıtlama fiil ehliyetine yönelik olduğundan iyiniyetin önem taşımadığı yönünde YHGK, 15.4.2015, 2013/2-2056 E., 2015/1201 K. (Legalbank).

²⁴⁷ Kanundan doğan bir kısıtlama olmadığı yönünde Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 21-22; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Kanunu’muzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Bası, Ankara, Turhan, 2014, s. 54; Kurt, **a.g.e.**, s. 61-62.

²⁴⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 255. İlk hak kazanan (müktesip) bakımından dahi iyiniyetle kazanmanın mümkün olabileceği yönünde Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 166.

askıdadır²⁴⁹. Diğer eşin işleme rıza vermesi halinde, tescildeki sakatlık düzelebilir. Diğer eşin işleme rıza vermemesi halinde ise, yapılan tescil baştan itibaren yolsuz olur.

(2). Mahkeme Kararı ile Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması

MK m. 199’da düzenlenen bu halde, mahkeme malik olan eşin tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır. Hükme göre: *“Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.”*

Hakimin belirleyeceği malvarlığı değeri arasında, taşınmaz bir malın bulunması kuvvetle muhtemeldir. Her ne kadar kanun koyucu, mahkemenin bu halde, re’sen ilgili hususun tapu siciline şerhine karar vereceğini ifade etmişse de, kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, bu halde tasarruf yetkisi kısıtlaması kanuna dayalı olup tapu siciline verilecek şerh açıklayıcı niteliktedir²⁵⁰. Bu durumda, tapu siciline şerh verilmeden önce, tasarruf yetkisi kanun gereği kısıtlanmış olan eş, diğer eşin rızası olmaksızın bir tasarruf işlemi yaparsa, bu tasarruf işlemi geçersizdir. Bu geçersiz tasarruf işlemine dayanılarak yapılan tescil de yolsuzdur. Yine burada da, diğer eşin rızası olmadan yapılmış olan tescil işlemi, mutlak olarak geçersiz olmayıp geçersizliği askıdadır²⁵¹. Diğer eşin işleme rıza vermesi halinde tescildeki sakatlık düzelebilir; rıza verilmemesi halinde ise, yapılan tescil baştan itibaren yolsuz olur.

²⁴⁹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 55; Şıpka, **a.g.e.**, s. 137; Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, s. 71; Cem Baygın, “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk**, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul, 2003, s. 456.

²⁵⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 256; şerhin tapu sicilini kilitleyici nitelikte olduğu yönünde Mustafa Dural, M. Tufan Ögüz, Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 197; Serkan Ayan, **a.g.e.**, s. 267.

²⁵¹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 82-83.

Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra, fakat şerhten önce, tapuda hak sahibi görünen eş ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tapu siciline güven ilkesi kapsamında yetkili görünen şahsın tasarruf yetkisi ve fiil ehliyetine duyulan güven korunmaz. Bu sebeple, yapılan işlem kesin hükümsüz ve tesciller de yolsuz olur²⁵². Diğer görüş ise, MK m. 1023 kapsamında iyiniyetin korunması gerektiğini savunmaktadır²⁵³.

(3). Haciz

Bir taşınmazın malikin borcundan dolayı haczedilmesi halinde, bu husus tapu siciline şerh verilmemiş olsa dahi, haczin tamamlanması ile haczi yaptıran alacaklı lehine borçlu taşınmaz malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur²⁵⁴. Haczin tamamlanmasıyla borçlu taşınmaz malikin taşarruf yetkisi kısıtlanmış olacağından, henüz haczin tapu siciline şerh verilmediği dönemde, malikin taşınmazı üzerinde iyiniyetli dahi olsa üçüncü kişilere aynı hak tesis ederek bunu tapu siciline tescil ettirmesi ihtimalinde, yolsuz tescil ile karşılaşılabilir ve bu tescil, alacaklılara karşı yolsuz olur²⁵⁵.

²⁵² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 196; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 248; Doğan, **a.g.e.**, s. 105; Seda Öktem, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 67, 2006, s. 334 vd.

²⁵³ Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 34; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 82; Serkan Ayan, **a.g.e.**, s. 268-269; Safa Reisoğlu, “Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, **Bankacılar Dergisi**, S.40, 2002, s. 67 vd.; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 145.

²⁵⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 253; Cansel, **a.g.e.**, s. 36; Nomer, **Beklenen Hak**, s. 139; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 215; Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar, **İcra Hukukunda Haciz**, Genişletilmiş ve Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Ankara, Bilge, 2016, s. 237; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 70.

²⁵⁵ İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 70-72; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 215. Yolsuz tescil bulunmasa dahi, tapu siciline güvenen üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması gerektiği yönünde Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 143-144; Gürsoy, **Eşya Hukuku**, s. 398; Ögüz, **a.g.e.**, s.88; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004, s. 166. Ancak borçlu malik ile işlem yapan kişinin kötü niyetli olması halinde, yolsuz tescil ile karşılaşılabilceği yönünde Yakuppur, **a.g.e.**, s. 77. Bu halde, tasarruf yetkisi kısıtlamasının söz konusu hukuki durumun taşınmaz üzerinde hak kazananlara karşı ileri sürülebilmesini sağladığı yönünde Özçelik, **a.g.e.**, s. 84-85.

(4). İflas

Alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmeleri için, iflas organları vasıtasıyla, borçlunun tüm malvarlığı üzerinde gerçekleştirilen cebri tasfiye usulüne iflas denir²⁵⁶. İflas sebebiyle taşınmaz malikinın tasarruf yetkisinin kısıtlanması, tapu siciline verilecek şerhden önce, mahkemenin iflas kararı ile gerçekleşir (İİK m.165). Ayrıca, kararın tebliği, kesinleşmesi veya ilanı gerekmez²⁵⁷.

İİK m. 191/1 hükmü gereği: *“Borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür.”*.

Bu düzenlemeden hareketle, müflisin iflas masasına dahil olan taşınmaz üzerinde, üçüncü kişilere aynı hak tesis ederek bunu tapu siciline tescil ettirmesi halinde, iflas masası alacaklıları bakımından, bu borçlandırııcı işlemin kesin hükümsüz, yapılan tescilin de yolsuz olduğu görüşü öğretide savunulmaktadır²⁵⁸. Ancak, iflasın açılmasından sonra, iflas masasına dahil olan malvarlığı üzerinde müflisin tek başına yapacağı tasarruf işlemlerinin geçerliliği öğretide tartışmalıdır.

Baskın görüşe göre, bu halde müflisin tasarrufu nisbi hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıyadır. Tasarruf işlemi yalnızca, iflas masası alacaklılarına karşı geçersiz olup iflas idaresi icazet vererek işlemi alacaklılara karşı da geçerli kılabilir²⁵⁹. Yani tasarruf işlemi, müflis ve tasarruf işleminin diğer tarafı için geçerlidir ve kendisine aynı hak

²⁵⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 6728, 6763 ve 7101 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 341.

²⁵⁷ Saim Üstündağ, **İflas Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, 2009, s. 43; Pekcanitez, Atalay, Sungurbey Özkan, Özekes, **a.g.e.**, s. 364-365.

²⁵⁸ İflas kararının ilanının üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf ettiği yönünde Üstündağ, **İflas Hukuku**, s. 77; İflas kararından sonra fakat ilanından ve şerhin yapılmasından önce, aynı hakkın devredilerek tapu siciline tescili halinde gerçek hak durumuna uygun olmayan bir tescil ile karşılaşılsa da bu tescilin yolsuz tescil olarak nitelendirilemeyeceği yönünde Yakuppur, **a.g.e.**, s. 77-78.

²⁵⁹ İcazet verilip verilmeyeceğinin belli olmadığı süreçte yapılan hukuki işlemin “noksan” olduğundan bahsetmek gerekir.

tesis edilen üçüncü kişi yalnızca, taşınmazın satılarak paraya çevrilmesi sonucu alacaklıların tatmin edilmesine katlanmak durumunda kalacaktır²⁶⁰. Tapu siciline verilen şerh ise, müflisten aynı hak edindiğini zanneden kişiden aynı hak iktisap edecek üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmeye yöneliktir. Nitekim, iflasın açılmasından sonra müflis ile işlem yapan kişinin iyiniyetli olup olmadığı gözetilmeksizin, iflas masası alacaklıları yönünden yapılan borçlandırıcı işlem geçersiz²⁶¹, bu işleme dayanan tescil de yolsuz olur.

Bizim katıldığımız görüşe göre ise, iflas kararının üçüncü kişilere duyurulması ilan ile olur²⁶². İflas kararının ilanından sonra, kimse iyiniyet iddiasında bulunamayacağından, bu andan sonra müflis ile yapılan işlemler, iflas masası alacaklıları yönünden kesin hükümsüz, buna dayanan tesciller de yolsuzdur²⁶³. Ayrıca, iflasın açılmasından sonra, fakat ilanından önce, henüz tapu siciline verilmiş bir şerhin de bulunmadığı durumlarda, müflis ile işlem yapan iyiniyetli kişilerin bu kazanımlarının korunması gerektiğini de belirtmek gerekir²⁶⁴. Bu durumda, bu türden bir işlemin tarafı olan iyiniyetli kişiler yönünden tapu sicilindeki tescilin geçerli olduğundan bahsedilebilir.

²⁶⁰ Aynı doğrultuda: Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 304; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 597; Sabri Şakir Ansay, **İcra ve İflas Usulleri**, Beşinci Bası, Ankara, İstiklal Matbaası, 1960, s. 225-226; Doğan, **a.g.e.**, s. 171, dipnot 236.

²⁶¹ Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 304; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 597; Ansay, **a.g.e.**, s. 225-226; Necmeddin M. Berkin, **İflas Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 121-122; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 254; Ahmet Başözen, **Müflisin Tasarruf Yetkisi**, Ankara, Turhan, 2005, s. 328 vd.

²⁶² Berkin, **a.g.e.**, s. 123; Başözen, **a.g.e.**, s. 320.

²⁶³ Üstündağ, **İflas Hukuku**, s. 77.

²⁶⁴ İlhan E. Postacıoğlu, **İflas Hukuku İlkeleri**, C. I, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 95-96; Üstündağ, **İflas Hukuku**, s. 77; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 143.

(5). Konkordato ile Verilen Süre

Yine, borçluya konkordato²⁶⁵ ile süre verilmesi halinde, bazı işlemler yönünden borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır²⁶⁶.

İcra ve İflas Kanunu'nun 297/2. maddesi borçlunun kesin süre içerisinde yapamayacağı işlemleri şu şekilde ifade etmiştir: *“Borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür.”*.

Bu kapsamda, borçlunun sayılan işlemleri yapması, mutlak olarak yasaklandığından, icra mahkemesinden izin alınmadan yapılan bu işlemler geçersiz olacaktır²⁶⁷.

Medeni Kanunun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre, konkordato ile verilen süre tapu siciline şerh verilebilir. Verilen şerh ile birlikte, borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu aleni hale gelmektedir. Zira, bu halde, tasarruf yetkisi şerhten önce, mahkeme kararı ile kısıtlanır ve şerh, açıklayıcı niteliği haiz olur²⁶⁸. Borçlu olan malik, şayet bu halde taşınmazı satar, taşınmaz üzerinde ipotek tesis eder veya ivazsız tasarruflarda bulunursa, bu işlemler malikin tasarruf yetkisinin kaldırılmış

²⁶⁵ Konkordato, alacaklılar ile yaptığı anlaşma çerçevesinde borçluya borçlarını ödeme imkanı veren bir cebri icra müessesesi olarak tanımlanabilir. Hakan Pekcanitez, Güray Erdönmez, **7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 4-5.

²⁶⁶ Süre verilmesinin genel olarak borçlunun tasarruf yetkisini kaldırdığı yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 394 - 395; Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 361; E. Saba Özmen, “Türk Hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukuki Nitelik ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçların İrdelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.48, S.2, 1991, s. 193; benzer şekilde Ayan, **Eşya Hukuku I**, s.406; tasarruf yetkisini kaldırmayacağı yönünde Kudret Ayiter, **a.g.e.**, s. 149; Cansel, **a.g.e.**, s. 118.

²⁶⁷ Mutlak butlan ile geçersiz olduğu yönünde Wieland, **a.g.e.**, Art. 960; Necmeddin M. Berkin, **İflas Hukukunda Konkordato**, İstanbul, İsmail Akgün, 1949, s. 52; Üstündağ, **İflas Hukuku**, s. 240; Gürsoy, **Eşya Hukuku**, s. 339.

²⁶⁸ Tuhr, **Mülkiyetin Nakli**, s. 158; Cansel, **a.g.e.**, s. 35.

olmasından²⁶⁹ ötürü geçersiz olacaktır. Hatta süre verilmesine ilişkin karardan sonra, henüz şerh verilmemiş olsa dahi, malik ile bu türden bir işlemi yapan herhangi bir hak kazanamaz. Bu işleme dayalı olarak yapılan tescil de yolsuz olur.

(6). Art Mirasçı Atanması

Art mirasçılık, vasiyet alacaklısı veya ön mirasçının sahip olduğu hakkı, belirli bir şart veya süreye bağlı olarak, art mirasçıya devretmek ile yükümlü olduğu ölüme bağlı tasarruftur²⁷⁰. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, ön mirasçı, kendisine bırakılan mirası, bozucu şart gerçekleştiğinde, öngörülen vade dolduğunda²⁷¹ veya ölümünde art mirasçıya geçirmek ile yükümlü olarak kazanır. Ancak, ön mirasçı bu malın maliki olduğundan, mal üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir²⁷².

Kanun koyucu, art mirasçının hakkını koruyabilmek için, MK m. 523 kapsamında, birtakım güvenceler öngörmüştür: “*Mirasbırakan açıkça bağışık tutmadıkça, mirasın önmirasçıya teslimi onun güvence göstermesine bağlıdır. Taşınmazlarda bu güvence, yeterli görüldüğü takdirde mirası geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilmesiyle de sağlanabilir.*”.

²⁶⁹ Konkordato ile verilen sürenin tapu siciline şerhinin tapu sicilini kilitleyeceği yönünde Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 450; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 395; Ayan, **Eşya Hukuku I**, s. 419-420; kısmen kilitleyeceği yönünde Doğan, **a.g.e.**, s. 176-177; şerhin tasarruf işlemlerinin yapılmasına engel olmayacağı yönünde Kudret Ayiter, **a.g.e.**, s. 149; Cansel, **a.g.e.**, s. 118.

²⁷⁰ M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1995, s. 152; Mustafa Dural, M. Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 173-174; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Hiç Değiştirilmemiş 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 290; Nuşin Ayiter, Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1993, s. 118.

²⁷¹ Nomer, **Beklenen Hak**, s. 137.

²⁷² A. Escher, **Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku**, Çeviren: Sabri Şakir Ansay, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1953, Art. 488-493; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, 1985, s. 191; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 178; Kemal Tahir Gürsoy, **Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti**, Ankara, 1955, s. 177; Doğan, **a.g.e.**, s. 183. Ön mirasçının yalnızca borçlandırıcı işlemleri yapabileceği, tasarruf işlemlerini yapamayacağı yönünde Kudret Ayiter, **a.g.e.**, s. 145. Ön mirasçının her iki durumda da yalnızca vasiyet alacaklısı olduğu yönünde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 99.

Art mirasçı atandığına ilişkin şerhin tasarruf yetkisinin kısıtlanması bakımından kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu öğretide tartışmalıdır. Şerhin açıklayıcı olduğunun kabul edilmesi halinde, şerhin işlevi üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmek yönündedir. Yani, şerh mevcut olmasa dahi, ön mirasçıdan taşınmaz üzerinde aynı hak edinen kişi iyiniyetli değilse, onun lehine yapılmış tescil, bozucu şartın gerçekleşmesi veya öngörülen vadenin dolması ile yolsuzlaşacaktır²⁷³. Yine bu kapsamda, şerhin varlığına rağmen, art mirasçının haklarını zedelediği ölçüde, taşınmaz üzerinde yapılan tasarrufların bozucu şartın gerçekleşmesi veya öngörülen vadenin dolması ile hükümsüz hale geleceği²⁷⁴ ve buna bağlı olarak art mirasçının haklarını zedeleyen tescillerin kendiliğinden yolsuzlaşacağından bahsedilebilir²⁷⁵.

Ancak, şerhin kurucu olduğunun benimsenmesi halinde, taşınmaz, şerh anındaki durumu ile art mirasçı tarafından kazanılacaktır²⁷⁶. Bu durumda, öğretide bir görüş, bozucu şartın gerçekleşmesi veya öngörülen vadenin dolması ile art mirasçının nisbi bir hak olan alacak hakkına sahip olacağını savunmaktadır. Zira, bu görüşü savunan yazarlara göre, yalnızca ön mirasçı külli haleftir²⁷⁷. Bu durumda, işlem tarafı üçüncü kişinin bu kazanımı geçerli olup o, mirasın art mirasçıya geçmesini gerektiren bozucu şartın gerçekleşmesi veya öngörülen vadenin dolması ile taşınmazın art mirasçıya geçmesine ve kendi haklarının terkinine katlanmak ile yükümlüdür²⁷⁸. Kanaatimce, bu görüş art mirasçının iade talebinde bulunurken yalnızca şahsi değil, aynı zamanda aynı talepte de bulunabileceği gerekçesi ile eleştirilebilir. Bu doğrultuda, aynı talep ile

²⁷³ Nomer, **Beklenen Hak**, s. 137 vd.; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 144-145; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 91-92.

²⁷⁴ Escher, **a.g.e.**, Art. 490; Nomer, **Beklenen Hak**, s. 139.

²⁷⁵ Belirtmek gerekir ki, art mirasçı atanmasına ilişkin tasarruf işleminin hukuka aykırı olması halinde, buna dayanan şerh de yolsuz olur. Diğer yolsuz şerh halleri için bkz.: Kurt, **a.g.e.**, s. 58 vd.

²⁷⁶ Şerhin tapu sicilini kapatmadığı yönünde Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 215.

²⁷⁷ Aksinin kabulü halinde hem şarta bağlı tescil yapılamaması kuralına istisna getirilmiş hem de tescilsiz bir kazanma hali yaratılmış olacağı yönünde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 184; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 197.

²⁷⁸ Escher, **a.g.e.**, Art. 490; Homberger, **a.g.e.**, Art. 960, N. 46; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 254; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 176; Gürsoy, **Mal Vasiyeti**, s. 179; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Ankara, 2003, s. 29-30; aksi yönde Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 393.

iadenin mümkün olduğu durumlarda, tapu sicilindeki mevcut tescilin yolsuzlaştığından söz edilebilir.

(7). Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanması

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularını yerine getirmekle görevli ve yetkili kişidir. Mirasçılarının tereke malları üzerindeki tasarruf yetkisi, vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması ile kanun gereği kısıtlanmış olur²⁷⁹. Bundan sonra, mirasçılarının terekede yer alan taşınmazlar üzerinde, tasarruf işlemi yapmaları halinde, bu işlem geçersiz olur. Geçersiz olan tasarruf işlemine dayanılarak yapılan tescil de yolsuzdur²⁸⁰.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması halinde de bir tasarruf yetkisi kısıtlaması²⁸¹ bulunmasına rağmen, şerhler bakımından kanunda sınırlı sayı ilkesi öngörüldüğünden, bu hususun tapu siciline şerh verilebilmesi mümkün değildir. Bu durumda, vasiyeti yerine getirme görevlisi atandığını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişilerin mirasçılardan elde ettiği bu kazanımlarının korunması ve onlar açısından tescilin yolsuz olduğunun öne sürülememesi gerekir²⁸².

²⁷⁹ Wieland, **a.g.e.**, Art. 960; Cansel, **a.g.e.**, s.111; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Hiç Değiştirilmemiş 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 296; Kudret Ayiter, **a.g.e.**, s. 145; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 190.

²⁸⁰ Aynı yönde Yakuppur, **a.g.e.**, s. 95.

²⁸¹ Terekenin resmen yönetilmesi (MK m. 592 vd.), resmi defter tutma (MK m. 619 vd.) ve terekenin resmen tasfiyesinde de (MK 632 vd.) tereke malları üzerinde mirasçılarının tasarruf yetkileri kısıtlanmıştır. Kudret Ayiter, **a.g.e.**, s. 145; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 296; Doğan, **a.g.e.**, s. 28; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 96.

²⁸² Yalnızca, mirasçı ile işlem yapan kötünüyetli kişiler yönünden yolsuz tescilin söz konusu olabileceği yönünde Yakuppur, **a.g.e.**, s. 95-96; bu konuda boşluk olduğu öne sürülerek şerh verilerek bunun doldurulması gerektiği yönünde Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 191; sakıncaları bertaraf etmek için, mülkiyet sütünuna, vasiyeti yerine getirme görevlisi atandığının yazılması gerektiği yönünde Cansel, **a.g.e.**, s. 112; bu hususta, tapu sicilinde beyan imkanının tanınması gerektiği yönünde Doğan, **a.g.e.**, s. 40. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Köksal Kocaağa, **Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2006, s. 145 vd.

MK m. 553 hükmü²⁸³ gereği, bir vasiyetin ifası veya bir tereke borcunun yerine getirilmesi amacıyla yapılanlar dışında, vasiyeti yerine getirme görevlisinin terekeye ait mallar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi sulh hukuk hakiminin iznine bağlıdır. Buna rağmen, vasiyeti yerine getirme görevlisinin terekeye ait taşınmazlar üzerinde tasarruf etmesi halinde yapılan işlem geçersiz ve tescil, yolsuz olur.

(8). Mal Ortaklığı Rejiminden Doğan Kısıtlamalar

Seçimlik mal rejimlerinden biri olan mal ortaklığı rejimine geçilmesi durumuna özgü, kanundan doğan birtakım tasarruf yetkisi kısıtlamaları mevcuttur. Nitekim, MK m. 263 kapsamında, olağan yönetimin dışında kalan konularda, eşlerin birlikte hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hükme göre: *“Olağan yönetim dışında kalan konularda eşler, ancak birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilir veya mallarda tasarrufta bulunabilir. Rızanın bulunmadığını bilmeyen veya bilecek durumda olmayan üçüncü kişiler için bu rıza var sayılır.”*.

Olağan yönetim dışında kalan konularda, eşlerin ortaklık malları üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri, oy birliğine bağlıdır. Zira, ortak mal olarak nitelendirilen mallar üzerinde, eşlerin elbirliği mülkiyeti²⁸⁴ söz konusudur. Kanun koyucu, üçüncü kişiler yönünden iyiniyetin korunması gerektiğini öngörerek iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından bu rızanın var sayılacağını ifade etmiştir. Bu durumda, iyiniyetli üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlem geçerli olacak ve tapu sicilindeki tescil yolsuz olmayacaktır. Hükmün zıt anlamından hareketle, söz konusu taşınmazın elbirliği

²⁸³ MK m. 553: *“Mirasbırakan taahhüt etmiş olmadıkça, terekeye dahil malların, vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından devri veya bunlar üzerinde sınırlı aynî haklar kurulması, sulh hâkiminin yetki vermesine bağlıdır.”*.

²⁸⁴ Ortaklık kapsamına giren bir taşınmazın kazanılması halinde, mülkiyetin diğer eş tarafından kazanılması için, tescile gerek olmadığı yönünde Faruk Acar, **a.g.e.**, s. 72-73. Bu durumda, diğer eş mülkiyet hakkını tescilden önce kazanır ve tapu sicilindeki tescil gerçek hak sahibini göstermediği için yolsuz hale gelir.

mülkiyeti kapsamında olduğunu bilen veya bilmesi gerekenler bakımından, yapılan hukuki işlemin geçersiz ve tapu sicilindeki tescilin yolsuz olacağı söylenebilir²⁸⁵.

(9). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Kısıtlamalar

Kural olarak, paylı mülkiyette paydaşlardan her biri, kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir (MK m. 688/3). Ancak, kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin paylı mülkiyet konusu maldaki payları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerini kısıtlamıştır. MK m. 223/2'ye göre: “*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*”. Ancak, kanun bu hususa ilişkin olarak, paylı mülkiyet konusunun taşınmaz olması halinde, kısıtlamanın tapu siciline şerh verilebileceğine ilişkin bir hükme yer vermemiştir.

Yalnızca eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyet haline özgü olarak düzenlenen bu hüküm, üçüncü bir kişinin de paydaş olduğu durumlarda uygulanmaz²⁸⁶.

Hükme göre, pay sahibi eşin kendi payı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi, diğer eşin izin veya icazetine bağlıdır. Bu rızanın bulunmaması halinde, yapılan işlem, işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması ayırt edilmeksizin kesin hükümsüzdür ve üçüncü kişi adına yapılan tescil de yolsuzdur²⁸⁷.

²⁸⁵ Yakuppur, **a.g.e.**, s. 97-98.

²⁸⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **Aile Hukuku**, s. 221; Nami Barlas, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara, 2004, s. 141; Suat Sarı, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007, s. 65-66; aksi yönde Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 72.

²⁸⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **Aile Hukuku**, s. 221-222; Sarı, **Yasal Mal Rejimi**, s. 74; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 73; üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması gerektiği yönünde Yakuppur, **a.g.e.**, s. 94.

D. Yanlışlık Sebebiyle Ortaya Çıkan Yolsuzluk

1. İşlemi Yapan Memurun Hatasından Kaynaklanan Yolsuzluk

İşlemi yapan memurun yaptığı yanlışlık sebebiyle yolsuz bir tescil ile karşılaşılabilir. Bu halde, geçerli bir şekilde tapu siciline kaydı için tüm şartları tamam olan tescil, tapu memurunun dikkatsizlik veya dalgınlığından ötürü sicile yanlış geçirilmektedir²⁸⁸. Örneğin; geçerli bir satış sebebine dayanmasına rağmen, tapu sicilinde malik olarak “Görkem Çetin” yerine “Görkem Çekin” yazıldığı veya taşınmazın niteliğinin yanlış kaydedildiği hallerde yolsuzluk, işlemi yapan memurun hatasından kaynaklanmaktadır²⁸⁹. Yine, taraflar bir mecra irtifakı tesis etmek üzere anlaşarak talepte bulunurken, tapu memurunun sehven geçit irtifakı tesis etmesi halinde de yolsuz bir tescil söz konusudur²⁹⁰.

Yapılan yanlışlık, hakkın içeriğini ve varlığını değiştirmeyecek nitelikte basit yazı yanlışlığı ise, MK m. 1027/3 gereği, tapu memuru Cumhurbaşkanınca çıkarılan

²⁸⁸ Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 376. Y. 1. HD., 14.11.2018, 2016/17748 E., 2018/14432 K.: “ ...3237 ada 5 parsel sayılı taşınmazda 1591/28800 pay sahibi iken ... 6. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2010/347 Esas, 2012/438 Karar sayılı kamulaştırmasız elatma davasında 259 payının kamulaştırma bedeli karşılığında davalı adına tesciline karar verildiğini, ancak hatalı infaz neticesinde taşınmazdaki payın tamamının davalı adına tescil edildiğini...” (Legalbank). Memurun bu hatasından ötürü şartları varsa, zarara uğrayanlar devletten bu zararın giderilmesini talep edebilir. Devletin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için, tapu sicilinin tutulmasına ilişkin hukuka aykırı bir fiil bulunmalı ve fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı mevcut olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 100 vd.; Sirmen, **Tapu Sicili**, s. 33 vd.; Cüneyt Pekmez, **Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 19 vd.; Şeref Ertaş, “Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinesinin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, s. 45 vd.

²⁸⁹ Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 376. Bu hallerde husumetin Tapu Müdürlüğüne yöneltilmesi gerektiği yönünde karar için bkz.: Y. 1. HD., 25.9.2013, 2013/9518 E., 2013/13423 K. (Kazancı).

²⁹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 264.

yönetmelik uyarınca re'sen düzeltme yetkisine sahiptir²⁹¹. Örneğin; taşınmazın niteliğine ilişkin belgelerdeki bilgilerin tapu siciline yanlış kaydedilmesi gibi²⁹².

Bir aynı hakkın içeriğın etkileyebilecek nitelikteki yanlışlıklar ise, basit yazı yanlışlığını aşan yanlışlıklardır. Bu kapsamda, tapu memurunun tapu sicili işleminin hukuki sebebini tapu siciline yanlış kaydetmesi neticesinde, hukuki durumda değışiklik meydana gelmiş veya hakkın içeriğı ya da kapsamı bu yanlışlıktan etkilenmiş olabilir. Örneğin; tapu sicili işleminin dayanağı olan belgelerde gösterilenden farklı bir faiz oranının yazılması, intifa hakkının devam etme süresinin yanlış gösterilmesi, yüklü taşınmazın bölünmesi halinde, belirli bir yükseklikten fazla inşaat yapmamaya ilişkin irtifak hakkının bütün parseller üzerine tescil edilmemesi, paylı mülkiyet halinde payların tapu sicilinde yanlış gösterilmesi²⁹³, bir hakkın sahibinin adının yanlış yazılması gibi²⁹⁴. Bu hallerde, tapu memuru ancak ilgililerin yazılı rızası²⁹⁵ veya mahkeme kararı ile düzeltme yapabilir (MK m. 1027/1)²⁹⁶.

²⁹¹ Yanlışlık yaptığını fark eden tapu memurunun söz konusu yanlışlığı düzeltmesi gereğı, hem kendisine tanınan bir hak hem de yüklenen görevdir. Bu kapsamda TST'nin 74/1. maddesindeki “*Kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı basit yazım hatası yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, müdür tarafından nedeni düzeltmeler sicilinde açıklanarak, re'sen düzeltme yapılır.*” hükmü ile bu husus açıklığa kavuşturulmuştur.

²⁹² Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 345. Y. 1. HD., 4.10.2017, 2015/1874 E., 2017/4942 K.: “...dava konusu taşınmazın kat irtifakı tesis edilirken mimari proje ve yapı kullanım izin belgesine aykırı olarak niteliğı ‘depo’ iken ‘mesken’ olarak tescil edildiğı...” (Legalbank).

²⁹³ Y. 1. HD., 12.12.2005, 2005/12028 E., 2005/13203 K.: “...çekişmeli taşınmazdaki davalılar paylarının resmi sözleşmeye aykırı şekilde yolsuz olarak tescil edildiğı...” (Legalbank).

²⁹⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 345.

²⁹⁵ Y. 1. HD., 12.3.2012, 2012/20 E., 2012/2758 K.: “...Tapu Sicil Tüzüğü'nün 85. maddesinde belgelere aykırı tescil ve yazımın düzeltilebilmesi için ilgililerin yazılı olurlarının alınması gerektiğine değinildikten sonra, belgeye aykırı yazımın veya tescilin düzeltilmesine ilgililerden birisinin yazılı olurunun bulunmaması haline Tapu Sicil Müdürünün Defterdarlık veya Mal Müdürlüğü'nden düzeltmek için dava açılmasını isteyebileceğı, Hazine avukatı bulunmayan yerlerde bu düzeltmeler için re'sen dava açılabilceğı, 86. maddesinde de; yapılacak düzeltmeler hatalı yazımdan sonra hak sahibi olmuş kişilerin hakkını etkileyebilecek nitelikte ise bu hak sahiplerinin de yazılı olurlarının aranacağı...” (Legalbank).

²⁹⁶ TST m. 74/4 “*Kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı tescil veya esaslı yazım hatasının düzeltilebilmesi için ilgililerin yazılı olurunun alınması gerekir. İlgililerden birisinin yazılı oluru olmazsa, bu durum beyanlar sütununda belirtilerek, 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre işlem yapılır.*”. 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ise, 2.11.2011 Tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2. Özel Mülkiyete Konu Olamayacak Taşınmazlar

Bu halde de, esas itibariyle işlemi yapan memurun hatasından kaynaklanan bir yolsuzluk söz konusudur. Zira, MK m. 999 gereği, “*özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynı hakkın kurulması söz konusu olmadıkça*” tapu siciline kaydedilmezler. Böyle bir taşınmazın her nasılsa tapu siciline kaydedilmesi halinde, kayıtlı taşınmaz üzerinde başkası lehine bir aynı hak tescil edilir ise, bu tescilin yolsuz olduğuna şüphe yoktur.

Kamu malları da, bu niteliklerini taşıdıkları sürece özel mülkiyete konu olamazlar (MK m. 715)²⁹⁷. Kamu malları, meydanlar, parklar, köprüler, yollar gibi doğrudan doğruya kamunun yararlanmasına tahsis edilen orta malları ile resmi binalar, kamu hizmetine tahsis edilmiş kamu tüzel kişilerine ait hizmet mallarıdır²⁹⁸. Ayrıca, tarıma elverişli olmayan orman arazisi²⁹⁹, mer’a³⁰⁰, yaylak, kışlak³⁰¹ gibi sahipsiz mallar da tarıma elverişli hale getirilmediği müddetçe, özel mülkiyete konu olamazlar. İşte, özel mülkiyete konu olamayacak bu türden taşınmazların yanlışlıkla tapu siciline

²⁹⁷ Y. 20. HD., 21.3.2008, 2008/2766 E., 2008/4435 K.: “*Özde kamu malı olan bir taşınmazın özel mülk olarak tescil edilmesi sahibine mülkiyet hakkı kazandırmaz. O halde, başlangıçtan itibaren geçersiz olan kaydın iptaline ilişkin hüküm yenilik doğuran (inşai) bir hüküm olmayıp, mevcut durumu saptayıp hukuksallaştıran, açıklayıcı (izhari) bir hükmüdür.*” (Legalbank).

²⁹⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 14-15.

²⁹⁹ YHGK, 19.2.2003, 2003/20-102 E., 2003/90 K.: “*...doğal servet ve kaynak niteliğindeki ormanların, özel mülkiyet konusu olmasına yasal olanak yoktur. Bu tür yerler hakkında gerçek kişiler adına sicil oluşturulması da taşınmazın özde kamu malı olma niteliğini değiştiremez. (Yargıtay 1. H.D. 11/9/1989 gün ve 1989/8162-9365). 1970 yılında orman tahdidi içine alınan taşınmaz, 1988 yılında kadastroca davacı adına tespit edilmiştir. Bu durumda öncesi orman olan ve bu niteliği gereği orman tahdidi içine alınan bir yer hakkında sonradan davacı adına oluşturulan tapu kaydı, yolsuz tescil niteliğinde bir kayıttır.*” (Legalbank).

³⁰⁰ Y. 14. HD., 10.3.2008, 2008/1750 E., 2008/2915 K.: “*...öncesi mer’a olan bir taşınmazı 4342 sayılı Mer’a Kanunu’nun değişik geçici 3. maddesinde yararlanılarak tescili için mer’a nitelikli taşınmazın 1.1.2003 tarihinden önce kesinleşen imar planları içerisinde kalması bu yerlerin yerleşim yeri olarak işgal edilmesi mer’a olarak kullanımının teknik açıdan artık mümkün olmaması gerekir. Bu koşullardan birinin yokluğu halinde belediye adına ve satış suretiyle davaya dahil edilen şahıs adına yapılan tescil yolsuz tescil sayılacağından...*” (Legalbank).

³⁰¹ Y. 14. HD., 15.12.1981, 1981/6939 E., 1981/7298 K.: “*Mer’a, yaylak, kışlaklar kamu mallarıdır. Kamu malları özel mülk konusu olamazlar ve zilyetlik sebebine dayanılarak tapuya tescil edilemezler. Böyle br tescil vukuu bulmuş ise, tapu kayıtları hukuken yokluk ifade ederler.*” (Legalbank).

kaydedilmeleri ve kayıtlı taşınmaz üzerinde başkası lehine aynı hak tescili halinde, yine yolsuz tescil ile karşılaşılır.

E. Çift Tapu Meselesi

Bu halde de, esasen işlemi yapan memurun hatasından kaynaklanan bir yolsuzluk söz konusudur.

Sicilin tutulması aşamasında veya daha sonrasında, tapu sicilinde bir taşınmazın tamamı veya bir kısmı için birden fazla sayfa açılması halinde çift tapu durumundan bahsedilir. Örneğin; tapu sicilinde malik olarak A tescil edilmiş iken, bu durum fark edilmeksizin B'nin bu taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazandığı sanılarak taşınmaz için tapu sicilinde ikinci bir sayfa açılıp B'nin malik olarak tescil edildiği³⁰² veya bir taşınmaz bölünüp her bir parsel için yeni sayfa açılmasına rağmen, eski sayfanın kapatılmasının unutulduğu hallerde³⁰³ çift tapu meselesi gündeme gelir. Yine, bir taşınmaz için yanlışlıkla iki sayfa açılmış veya malik kendi taşınmazının sınırlarını başkasının aleyhine genişleterek yeni sınırlar ile tekrar sayfa açılmasını sağlamış ise, çift tapu sorunu ile karşılaşılır.

Bir taşınmaz için tapu sicilinde birden fazla tapu kaydı açılması halinde, hangi tescilin yolsuz olacağı hususunda kesin bir kural yoktur. Öğretide bu hususta, sonraki tarihli tescilin yolsuz olacağı karine olarak kabul edilmektedir³⁰⁴. Burada isabetli olan,

³⁰² Y. 1. HD., 19.10.1979, 1978/11987 E., 1979/11784 K.: “Davacı 24.7.1956 tarih 43 sayılı senetsizden tesis edilen tapuya dayanmıştır. Tapunun dayanağı tescil krokisi mevcuttur. Davalı ise yine senetsizden tescil yoluyla tesis olunan 26.9.1947 tarih 34 nolu tapudan müfrez, 9.4.1970 tarih 214 nolu kayda dayanmıştır. Davalı kaydının krokisi mevcut değildir.” (Legalbank).

³⁰³ Y. 1. HD., 30.1.1979, 602/1000; Y. 1. HD., 19.9.1988, 9938/9583 (Kazancı).

³⁰⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 673; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 165. YHGK, 6.6.1984, 4/519 E., 662 K.: “Çifte tapu halinde önceki tarihli ve geçerli esasa dayanan tapu kaydına üstünlük tanınması gerekir.”; Y. 16. HD., 12.3.1992, 9734/4304: “...Tapu kayıtlarının çatışması halinde önceki tarihi taşıyan ve doğru temele dayanan davacı tapusuna değer verilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi isabetlidir.”; YHGK, 7.2.2001, 2000/7-1752 E., 2001/33 K.: “Tapu kütüğünde her taşınmaz mal için müstakil bir sahifenin açılması asıldır. Buna rağmen bir taşınmaz için iki ayrı sahife

hangi tescilin gerçek hak durumunu yansıttığını tespit ederek ona geçerlilik tanımak³⁰⁵; gerçek hak durumunu yansıtmayan diğer tescili ise, yolsuz kabul etmektir.

Baskın görüşe göre, çift tapu halinde, ilgili taşınmaza ayrılan tapu sayfalarındaki bilgiler çelişen nitelik arz ettiğinden ve bu sebeple, tapu sicili, hak karinesi olma ile aleniyet fonksiyonlarını yerine getiremediğinden, MK m. 1023 kapsamında iyiniyet korunmayacaktır³⁰⁶.

açılıp, bunlardan biri, gerçek hak sahibi olmayan kişi adına tescil edilmiş ise, o takdirde çifte tapunun varlığı ortaya çıkacaktır. Bu durumda, birbirine aykırı iki ayrı bilgi içeren tapu kütüğünün bizzat kendisi çelişki halinde olacağından, sicilin hak karineliliği ve aleniyet hükmünü yitirdiği kabul edilir. Doğru kayıt karşısında, mükerrer olan yolsuz kayda dayanarak hak iktisab edenin bu hakkı, hukuken himaye görmez.” (Legalbank).

³⁰⁵ Benzer görüş için bkz.: Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 148. Y. 16. HD., 2.2.2006, 2005/11815 E., 2006/332 K.: “...taşınmazın öncesi tapuda kayıtlı bulunsa dahi, İdarece İskan Kanunu’na göre temlik halinde, ikinci iskan sahibinin taşınmaza el koymasından itibaren 1 yıl geçtikten sonra açılacak davalarda artık eski tarihli değil sonraki tapuya değer verilmesi gerekir.” (Legalbank).

³⁰⁶ İsmet Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 101; Üstündağ, **Tapu Kütüğü**, s. 80-81; Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 39; Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 185; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 270; Ögüz, **a.g.e.**, s. 52; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 245; Akipek, **a.g.e.**, s. 446; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 656. İkinci kayıt sahibinin taşınmaza zilyet olup olmamasına göre durumun değişeceği, tapu siciline ilişkin hükümlerin uygulanamadığı hallerde, zilyetlik hükümlerinin uygulanacağı yönünde İlhan E. Postacioğlu, “Mükerrer Tapulu Mahallin Satışı – Satışın Haciz Neticesinde İcra Dairesi Tarafından Yapılması”, **İÜHFM**, C.18, S. 3-4, 1952, s. 1210 vd.; bu hallerde zilyetlik ile iyiniyeti koruyan hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 377-378.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. SONRADAN ORTAYA ÇIKAN YOLSUZLUK

A. Aynı Hakkın Sicil Dışında Başkasına Geçtiği Haller

Medeni Kanunumuzda da ifade edildiği üzere, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescil ile olur. Fakat, “*miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde*” taşınmaz mülkiyeti tescilden önce kazanılır ve tapu siciline yapılacak olan tescil, kurucu değil, açıklayıcı mahiyettedir³⁰⁷. Yani açıklayıcı tescilin yapıldığı ana kadarki süreçte, tapu sicilindeki mevcut tescil, gerçek hak durumunu yansıtmadığından yolsuzdur. Ancak, MK m. 705/2 hükmünün ikinci cümlesinde kanun koyucu, bu hallerde mülkiyet hakkı sahibinin söz konusu taşınmaz üzerinde tasarruf işlemi yapabilmesini, hakkın tapu siciline tescil edilmiş olması şartına bağlamıştır³⁰⁸.

Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı haller, MK m. 705’te sayılanlar ile sınırlı olmayıp tüzel kişiliğin sona ermesi, vakfa taşınmaz mal özgülenmesi, mal ortaklığı rejiminin kabulü, yeni arazi oluşması³⁰⁹, ticari işletmenin devri, ticaret şirketlerin birleşmesi ve bölünmesi, şirkete aynı sermaye olarak taşınmaz konulması ve mecra irtifakının doğumu halleri de bu kapsamdadır.

³⁰⁷ MK m. 705 hükmünün ancak tapu siciline kaydı gereken tasarruf işlemlerine özgü olduğu, bu şekilde bir kayıt gerektirmeyen vasiyet gibi ölüme bağlı tasarruflar ile herhangi bir ilgisinin olmadığı yönünde İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, C. 2, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1974, s. 70-71.

³⁰⁸ Öğretide, MK m. 705/2’nin sicil dışı malik olanı tasarruf yetkisinden yoksun bırakan bir kural değil, tapu görevlilerine yönelik bir düzen hükmü olduğu savunulmaktadır. Bu açıdan, sicil dışı malik olan kişi, taşınmazı kendi adına tescil ettirmeden başka birine devretmek ister ve tapu memuru da aslında reddetmesi gereken bu talebi kabul edip alıcı üzerine tescil işlemi yaparsa, başka bir geçersizlik sebebi yok ise, yapılan tescil yolsuz olmayacak ve alıcı mülkiyeti kazanacaktır. Bkz.: Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 485; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 405; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 304; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 91.

³⁰⁹ Teknik anlamda yolsuz tescile sebebiyet vermez. Bkz. s. 97-98.

Yine, Yargıtay, 2510 sayılı İskan Kanunu çerçevesinde tahsis edilen taşınmazların mülkiyetinin de tescilden önce kazanılacağını kabul etmektedir³¹⁰.

1. Miras

Miras, ölen bir kişinin malvarlığının tümüyle mirasçılara geçmesidir³¹¹. Terekede bulunan taşınmazların mülkiyeti, ölüm olayının gerçekleşmesi ile birlikte başkaca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın mirasçılara geçer. Bu, Miras Hukukuna hakim külli halefiyet ilkesinin bir sonucudur³¹². Ancak, mirasçıların sicil dışında maliki oldukları taşınmazlar üzerinde tasarruf işlemi yapabilmeleri, örneğin; taşınmazı satabilmeleri veya taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis edebilmeleri, ilgili tapu siciline tescilin yapılması ile olur³¹³. Bu tescil, açıklayıcı niteliktedir. Yani, açıklayıcı nitelikteki bu tescilin yapıldığı ana kadarki süreçte, tapu sicilindeki mevcut tescil, gerçek hak durumunu yansıtmadığından yolsuzdur.

Külli halefiyet yolu ile mirasçı olanların kanuni mirasçı veya atanmış mirasçı olmalarının herhangi bir önemi olmadığı gibi; bu mirasçıların bir veya birden fazla kişi olabilmeleri de mümkündür. Ancak, mirasçıların birden fazla kişi olmaları halinde, terekede yer alan taşınmazlara, mirasçılar elbirliği halinde malik olurlar³¹⁴.

³¹⁰ Y. 1 HD., 6.7.1987, 1987/4429 E., 1987/6913 K.: “Bilindiği üzere temlikî onaylanmış iskan kayıtları, tapuya tescil edilmese dahi ilgisine veya ilgililerine (tahsil yapılan veya yapılanlara) mülkiyet hakkı bahşeder.”; Y. 14. HD., 20.6.2006, 2006/5151 E., 2006/7075 K.: “...2510 sayılı İskan Kanunu’nun 23. maddesi gereğince; dağıtış defter ve kararlarının, vali veya kaymakamlarca tasdik edilmesi taşınmazın temlikî anlamına gelir. Başka bir deyişle, davalılar taşınmazın mülkiyetini tapuda adlarına tescil edilmeden önce, temlikî onaylandığı 4.3.2003 tarihinde tescilsiz olarak kazanmışlardır.” (Legalbank).

³¹¹ Mirasbırakanın ölümü ile mirasçılara geçen hukukî ilişkilerin tümü tereke veya miras olarak adlandırılır. Suat Sarı, **Uygulamalı Miras Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s.17; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 64; Dural, Ögüz, Gümüş, **Aile Hukuku**, s. 5.

³¹² Oğuzman, **Miras Hukuku**, s. 6-7; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 80 vd., 500 vd.; Suat Sarı, **a.g.e.**, s. 21; Kocayusufoğlu, **Miras Hukuku**, s. 42; Dural, Ögüz, Gümüş, **Aile Hukuku**, s. 12. Nitekim MK m. 599/1: “Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.” hükmü ile bu hususu işaret etmiştir.

³¹³ Bu tescilin yapılabilmesi, mirasçıların mirasçılık sıfatlarını ve kendilerinden başka mirasçı bulunmadığını gösteren mirasçılık belgesini sunmalarına bağlıdır. Bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 406.

³¹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 406.

Sicil dışında bir aynı hakkı kazanabilmek külli halefiyet prensibine bağlı olduğundan, vasiyet alacaklıları, söz konusu taşınmaz üzerinde, tescilden önce herhangi bir mülkiyet hakkı elde edemezler. Vasiyet alacaklılarının taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olabilmeleri, kural olarak tapu siciline tescil ile gerçekleşir³¹⁵. Ancak, MK m. 600/1 ve 3 uyarınca:

“Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur.

...

Vasiyet alacaklısı, yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı, vasiyet edilen malın teslimini veya hakkın devrini; vasiyet konusu bir davranış ise, bunun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini dava edebilir.”.

Bu düzenleme kapsamında, kişisel bir alacak hakkı sahibi olan vasiyet alacaklısı, MK m. 716 çerçevesinde açacağı dava ile, mülkiyetin hükmen geçirilmesini talep edebilecektir. Dava sonucunda lehe hüküm elde eden vasiyet alacaklısı, vasiyet konusu taşınmazın mülkiyetini mahkeme hükmünün kesinleşmesi ile kazanacak ve bu andan itibaren tapu sicilindeki tescil, yolsuz hale gelecektir.

³¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 406. Yargıtay’ın vasiyet alacaklılarının da taşınmaz mülkiyetini tescilden önce kazanacağı yönündeki yanlış kararı için bkz.: Y. 6. HD., 7.2.1973, 5422 E., 4802 K. (Mustafa Reşit Karahasan, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, C. I, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, Arıkan, 2007, s. 535-536.).

2. Mahkeme Kararı

Taşınmaz mülkiyeti, mahkemelerin yenilik doğuran kararları³¹⁶ ile sicil dışında kazanılabilir³¹⁷. Bu yenilik doğuran mahkeme kararları, satış vaadi ya da geri alım veya alım haklarının kullanılması ile yapılan satış sözleşmelerinden, ön alıma ilişkin davadan kaynaklanabileceği³¹⁸ gibi, Medeni Kanun'un başkaca bir hükmünden de kaynaklanabilir.

MK m. 716 gereği, taşınmaz malikinin geçerli bir borçlandırıcı işlem ile taşınmazın mülkiyetini devir borcu altına girdiği hallerde, şayet malik, haklı bir sebep olmaksızın sözleşmenin diğer tarafı üzerine tescilin yapılmasını talep etmekten kaçınıyorsa, sözleşmenin diğer tarafı olan alacaklı, mahkemeden taşınmazın mülkiyetinin kendisine hükmen devrini gerçekleştirmek için dava açabilir³¹⁹.

³¹⁶ Olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması , tescilden önce gerçekleşse de, bu halde, mahkeme kararı yenilik doğuran bir karar değil, mülkiyetin kazanıldığını açıklayıcı bir karardır. Mülkiyet, MK m. 713'te öngörülen şartların gerçekleşmesi ile kazanılmış olur. Yapılan tescil ise, açıklayıcı niteliktedir. Yine, diğer özel kanunlarda da olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya ilişkin hükümler yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 10 vd.; Saibe Oktay, **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, İstanbul, Kazancı 1990, s. 20 vd.

³¹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.407; Cansel, **a.g.e.**, s. 63.

³¹⁸ Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 86.

³¹⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 407; Cansel, **a.g.e.**, s. 64; Özçelik, **a.g.e.**, s. 88-89. Y. 2. HD., 1.5.2000, 2000/4961 E., 2000/5626 K.: “Medeni Kanun gereğince vasiyet lehtarları mirasçılardan menkullerin teslimini, gayrimenkullerin de adına tescilini dava edebilir.”; Y. 14. HD., 16.6.2003, 2003/3408 E., 2003/4999 K.: “Bakım alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçıları, bakım borçlusuna mülkiyeti geçirim borcu ile yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde sözleşmeye dayanarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir. Ölünceye kadar bakım sözleşmesi, tek başına mülkiyeti nakil belgesi niteliğinde olmayıp tarafına sadece kişisel hak sağlar. Bu nedenle, bakım borçlusunun tek taraflı başvurusu tapuda intikal için yeterli değildir, ancak açacağı tescil davasının dayanağı ve delilini oluşturur.”; Y. 14. HD., 29.5.2007, 2007/2499 E., 2007/6455 K.: “Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede aksine hüküm yoksa teslim borcunu (BK m. 364) yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) doğrudan ondan isteyebileceği...Borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur.” (Kazancı).

MK m. 716 hükmü kapsamında açılacak dava, bir eda davasıdır³²⁰. Ancak, yargılama sonunda verilecek hüküm ise, yenilik doğuran bir karar niteliğinde olacaktır³²¹. Davacı, taşınmaz mülkiyetini hükmün kesinleşmesi ile birlikte kazanacak ve bu andan itibaren tapu sicilindeki tescil yolsuz hale gelecektir³²². Ancak hükümde, mülkiyetin davacıya geçirildiği hususu, tereddüde mahal bırakmayacak ölçüde açık yazılmalıdır.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu, kanundan da doğabilir. Örneğin; TMK m. 724 gereği, başkasının arazisi üzerinde, kendi malzemesi ile iyiniyetle bir yapı meydana getiren malzeme sahibi, yapının değerinin araziden fazla olması halinde, uygun bir bedel karşılığında, arazinin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilir. Arazi maliki bu borcu yerine getirmezse, malzeme sahibi açacağı tescile zorlama davası ile arazi mülkiyetini kazanabilir³²³.

Yine, MK m. 240, 255 ve 652 hükümleri kapsamında, ölen eşe ait olup da eşlerin birlikte yaşadıkları konut üzerinde sağ kalan eşe, haklı sebeplerin varlığı halinde, mülkiyet hakkı tanınmasını talep hakkı verildiği hallerde, ilgililerin buna uygun davranmaması durumunda, açılan dava ile mülkiyet hakkının hükmen tesisi

³²⁰ Yine, borçlunun artık tasarruf yetkisini haiz olmadığı, örneğin borçlandırıci işlem yapıldıktan sonra taşınmazı başka birine devrettiği hallerde, artık ne kendisine ne de sözleşme tarafı olmayan yeni malike karşı işbu dava açılabilir. Bu durumda, sözleşme tarafı olan borçluya karşı, ancak uğranılan olumlu zararın tazmini için tazminat davası açılabilir. Borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edemediği sürece, alacaklının borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararını gidermekle yükümlüdür (TBK m. 112). Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 407. Taşınmaz mülkiyetinin hükmen devrini talep eden diğer sözleşme tarafının kendi edimini yerine getirmediği hallerde, malik ödemelik def'ini öne sürebilir. Selim Kaneti, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul, Ahmet Said Matbaası, 1962, s. 168.

³²¹ Üstündağ, **Tapu Kütüğü**, s. 32; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 716; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 502; Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 232; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 346; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 407.

³²² Y. 1. HD., 17.4.2017, 2016/9709 E., 2017/3104 K.: “Somut olayda; 492 parsel sayılı taşınmazdaki dava konusu payın mülkiyeti 2.11.2011 tarihinde kesinleşen ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/556 Esas, 2010/563 Karar sayılı ilamıyla kazanılmıştır.” (Legalbank). Mahkeme hükmü ve yazılı tescil talebi ile birlikte başvuruda bulunan yeni malik, bu hususu tapu siciline tescil ettirebilir. Yazılı tescil talebinde bulunmak, herhangi bir zamanaşımı süresine bağlı değildir. Bkz.: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 11.12.1959 Tarih ve 10/12 Sayılı Kararı.

³²³ Özçelik, **a.g.e.**, s. 88-89.

sağlanabilir³²⁴. Bu halde de, mahkeme hükmünün kesinleşmesi ile tapu sicilindeki tescil yolsuz hale gelecektir.

Taşınmaz hakkındaki mahkeme kararının yerini tutan mahkeme önünde sulh ve kabulün de taşınmaz mülkiyetini sicil dışında kazandırıcı etkisinin olduğu kabul edilmektedir³²⁵. Ancak, mahkeme kararına eşdeğer sayılsalar dahi, hakem kararları tescilin hukuki sebebini oluşturamazlar³²⁶. Zira, taşınmazın aynına ilişkin ihtilaflar zaten HMK m. 408 ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1. maddesi gereği, tahkime elverişli değildir.

Anlaşmalı boşanma halinde, mahkemenin verdiği kararın tescilsiz bir kazanma hali öngörüp öngörmediği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, anlaşmalı boşanmada, hakim tarafından uygun bulunarak onaylanan ve karara geçirilerek hükmün bir kısmını teşkil eden taraflar arasındaki anlaşmanın³²⁷ taşınmaz devir borcuna ilişkin bir yükümlülük içermesi halinde, kararın kesinleşmesi ile bu taşınmazın mülkiyetinin diğer tarafça kazanılması mümkün olabilecek³²⁸ ve bu andan itibaren, tapu sicilindeki tescil yolsuz hale gelecektir.

Katıldığımız diğer görüş ise, eşler arasında yapılan bu türden anlaşmalarda taşınmaz mülkiyetinin geçişi amaçlansa dahi, hakimın anlaşmayı onamasının yalnızca resmi şekil şartını ortadan kaldırdığı, yoksa taşınmaz mülkiyetinin alacaklı olan eşe

³²⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 407.

³²⁵ Gürsoy, **Eşya Hukuku**, s. 258; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 408.

³²⁶ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 138. Y. 15. HD., 23.9.2002, 2002/4321 E., 2002/4067 K.: "...taşınmazın tapuda mülkiyet nakli ancak rızaen veya mahkeme ilamı ile olabileceğinden, kanunun kamu yararı amacı ile getirdiği kurala aykırı olan bu konuda tahkim yargılamasının cereyanı olanaksızdır."; Y. 15. HD., 18.6.2007, 2007/2680 E., 2007/4137 K.: "Tapu iptal ve tescil davaları, kamu düzenini ilgilendiren davalardan olup, hakemlerce bu davalara bakılması mümkün değildir." (Legalbank).

³²⁷ Nevzat Özdemir, **Türk İsviçre Hukukundan Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, Beta, 2004, s. 180 vd.

³²⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 408; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 110. Aksi yönde Y. 12. HD., 12.6.2013, 2013/11851 E., 2013/22155 K.: "Aile mahkemesince söz konusu taşınmazın şikayetçi adına devrine dair vermiş olduğu karar tapuda tescil edilmedikçe bir sonuç doğurmaz." (Legalbank).

geçişini sağlamadığı yönündedir³²⁹. Zira, anlaşmalı boşanma davasında, taşınmazın aynına ilişkin herhangi bir talep veya mahkeme kararı mevcut olmayıp sadece mahkeme önünde devir taahhüdü söz konusudur. Bu halde, taşınmaz mülkiyetini devretmek ile yükümlü olan eş, mahkeme kararına uymazsa, alacaklı eşin tescile zorlama davası açması gerekir. Katıldığımız görüş çerçevesinde, mahkeme kararının kesinleşmesi ile taşınmaz mülkiyeti diğer tarafa geçmeyeceğinden, bu durumda, yolsuz tescil ile karşılaşılacaktır.

Yine, miras paylaşma davası³³⁰ sonucu, aynen taksime ilişkin olarak verilen mahkeme kararının taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasını sağlayıp sağlamadığı hususu öğretilde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu durumda taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığını savunurken³³¹, miras paylaşma davası sonucu verilen kararın yenilik doğurucu etkisi olmadığını savunanlar da vardır³³². Şayet, verilen kararın yenilik doğurucu etkisinin olduğu kabul edilir ise, tapu sicilindeki tescil mahkeme kararının kesinleşmesi ile yolsuz hale gelecektir. Diğer görüşün kabulü halinde ise, bir tescilsiz kazanma hali öngörülmemiş olduğundan yolsuz tescil de söz konusu olmayacaktır.

³²⁹ Hakimın anlaşmayı onamasının şekil şartının konulma amaçlarını karşıladığı yönünde Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 658.

³³⁰ Miras paylaşma davası, mirasın açılmasından itibaren miras ortaklığının sona erdiği ana kadar her zaman açılabilir (MK m. 642/1). Genellikle, terekenin tümünü kapsayacak şekilde açılan bu davanın birtakım tereke unsurlarının paylaşımına yönelik olarak kısmi paylaşma davası şeklinde açılabilip açılmayacağı öğretilde tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Mehmet Serkan Ergüne, “Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, 2016, s. 1076 vd.

³³¹ Davanın aynı etkiyi kazandırıcı etkisi olduğu yönünde Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 609; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 688-689; Fahrettin Aral, **Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1979, s. 144-145; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 247; Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay, **Mirasın Paylaşılması**, Ankara, Turhan, 2011, s. 266; aynen taksime ilişkin kararın verilmesi ile paydaşların mülkiyet hakkını kazanacağı yönünde Zekeriyâ Kürşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Arıkan, 2008, s. 360; yenilik doğuran ve çift taraflı niteliği haiz bu dava sonucunda verilen kararın aynı etkiye sahip olduğu, yani mirasçıların dava sonucunda kendilerine öngülenen malvarlığı değerlerini, devir için tapu sicilinde tescile gerek olmaksızın, kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden kazandıkları yönünde Ergüne, **a.g.e.**, s. 1072.

³³² Oğuzman, **Miras Hukuku**, s. 320-321; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 341. Y. 6. HD. 29.3.1982, 13123/3379 “Bu hususta alınan karar tapuda infaz edilmedikçe üçüncü şahısları ilzam etmez.” (Yasa Hukuk Dergisi, 1982/10, s. 1327).

3. Cebri İcra

Medeni Kanunda sicil dışı kazanma hallerinden biri olarak kabul edilen cebri icra, Devlet organları tarafından, borçlunun kendi irade ve arzusuyla ifa etmediği borcun tahsil edilmesi amacıyla başvurulmuş kanun yoludur³³³.

Haczedilmiş, rehnedilmiş veya iflas masasına dahil olmuş bir taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda alıcı, taşınmaz mülkiyetini sicil dışında, tescil yapılmadan önce kazanmıştır³³⁴.

İcra ve İflas Kanunu m. 123'e göre, haczedilen bir taşınmaz açık artırma ile satılarak paraya çevrilir. Yine, rehnedilen bir taşınmazın paraya çevrilmesinde de, haczedilen taşınmazın paraya çevrilmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (İİK m.150/g). Bu durumda alıcı, ihalenin kesinleştiği tarihte taşınmazın mülkiyetini kazanır (İİK m.134). Yapılacak tescil, açıklayıcı niteliği haizdir ve açıklayıcı nitelikteki bu tescilin yapıldığı ana kadarki süreçte, tapu sicilindeki mevcut tescil, gerçek hak durumunu yansıtmadığından yolsuz olur³³⁵. İflas masasına dahil olmuş taşınmazlar ise, ya pazarlık usulü ile ya da açık artırma ile satılabilir. Açık artırma ile

³³³ Esmer, **a.g.e.**, s. 291-292.

³³⁴ Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 533; Oğuzman, Seliçi, Oktay- Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 409; Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 225; isteğe bağlı açık artırmada ise esasen tescil ile kazanma hali öngörülmüştür. Bkz.: Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 88. YHGK, 14.11.2012, 2012/1-197 E, 2012/781 K.: "...asıl olan taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılacağı, ancak cebri icra yoluyla taşınmazın ve payın satın alınması durumunda mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı ve geçeceği açıkça anlaşılmaktadır."; YHGK, 13.11.2013, 2013/6-299 E., 2013/1566 K.: "*Borçlar Kanunu'nun 231/3. maddesi ile İİK'nun 134. maddesine göre; icra dairesi tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcı, o gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 705/2. maddesine göre de; mülkiyet tescilden önce kazanılır.*"; Y. 4. HD., 19.10.2011, 2010/8077 E., 2011/10720 K.: "*İhalenin kesinleşmesiyle mülkiyet ihale alıcısına geçer, mülkiyetin kazanımı için ayrıca tapuya tescil şartı gerekli değildir.*" (Legalbank).

³³⁵ Cansel, **a.g.e.**, s. 62; Kurt, **a.g.e.**, s. 25; Özçelik, **a.g.e.**, s. 89; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 107-108. "...dava ve satış işlemleri sırasında adres araştırmalarının yetersiz olup, usulsüz tebligatlar sonucu taşınmazdaki payının davalıya geçtiğini..." (Legalbank).

satış halinde, yine taşınmazın mülkiyeti, ihalenin kesinleştiği anda kazanılacakken, pazarlık usulü ile satış halinde, mülkiyetin tescil ile kazanılacağı kabul edilmektedir³³⁶.

4. İşgal

Malik olmak arzusu ile maliki bulunmayan bir taşınmaz üzerinde zilyetlik kurulmasına işgal denir³³⁷. İşgal niteliği gereği, ancak maddi varlığı bulunan şeyler için mümkündür³³⁸.

İşgal eden, maliki bulunmayan taşınmazın mülkiyetini tescilden önce, zilyetliğin kurulması ile kazanır ve sonrasında yapılacak tescil, açıklayıcı niteliktedir.

Tapu siciline kayıtlı olan bir taşınmazın işgal yolu ile kazanılabilmesi, o taşınmazın sahipsiz hale gelmiş olduğunun tapu sicilinden anlaşılması ile mümkündür³³⁹. MK m. 707’de bu husus: *“Tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak kaydının malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu terkin işlemi, malikin mülkiyet hakkını terk ettiğini yazılı

³³⁶ Gürsoy, **Eşya Hukuku**, s. 288; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 347; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 409; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 715; Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 225-226; mülkiyetin yine ihale anında alıcıya geçtiği yönünde Karahasan, **C.I**, s. 571.

³³⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 409; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 347; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 477.

³³⁸ Bu açıdan, Medeni Kanunda taşınmaz olarak kabul edilen bağımsız ve sürekli haklar, maddi varlıkları olmadığından işgalin niteliğine uygun değildirler. Ayrıca, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tapulamaya tabi olmayan sahipsiz yerler (MK m.715) ile tapulamaya tabi olmayan kamu malı niteliğini haiz taşınmazlar (MK m.999) üzerinde işgal yolu ile mülkiyet kazanılması mümkün değildir. Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 505; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 409 vd.; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 478-479; Cansel, **a.g.e.**, s. 57; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 780.

³³⁹ Esmer, **a.g.e.**, s. 271; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 410. MK m.707/2’de *“Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanılamaz.”* hükmü ile, sahipli veya sahipsiz olmalarına bakılmaksızın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının işgal yolu ile kazanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 17. maddesinin öngördüğü esaslar çerçevesinde imar ve ihya edilerek böyle yerlerin mülkiyeti kazanılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Safa Reisoğlu, “Kadastro ve Tapu Sicili ve İlgili Kanunlar”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.19, S.2, 1964, s. 228 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 783-784.

olarak talep etmesi üzerine, tapu sicil sahifesinden malikin adının çizilmesi suretiyle gerçekleşir³⁴⁰.

İşgal yolu ile mülkiyet aslen kazanılacağı gibi, bu yol ile bir taşınmazın mülkiyetini kazanan, tek taraflı fiili ile doğrudan doğruya o taşınmaza malik olacaktır. Ancak, mevcut mülkiyet hakkı terkin edilmeden işgal gerçekleşmeyeceğinden, bu durumda, tapu sicilinde yolsuz hale gelen bir tescilin bulunduğundan söz edilemez. Yalnız, taşınmaz üzerinde tescilden önce doğmuş bir ayni hak söz konusu olduğundan, tapu sicilinin mevcut bir hakkı göstermediğinden ötürü yolsuzlaştığından bahsedilebilir.

5. Kamulaştırma

Kamulaştırma, devlet veya kamu tüzel kişinin hükümlerlik hakkı uyarınca, kamu yararı düşüncesiyle ve bedeli peşin verilmek suretiyle, tek taraflı bir idari karara dayanarak bir taşınmazın mülkiyetini kazanmasıdır³⁴¹. Devlet ve kamu tüzel kişilerine bu yetki, Anayasanın 46. maddesi³⁴² ile tanınmış olup bu kapsamda 4.11.1983 Tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu çıkarılmıştır.

³⁴⁰ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 779; Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 505. Tapu sicilindeki kayıttan malikin kim olduğu veya tapu sicilinde malikin adı çizilmiş olsa da, terkinin sebebi anlaşılamayan taşınmazlar, işgal yolu ile kazanmaya müsait değildir. Bu taşınmazlar ancak, olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanılabilir. Terk sebebinin geçerli olmadığı hallerde, terkin yolsuz olduğundan malikin mülkiyet hakkını kaybetmeyeceği yönünde Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 410-411; Acemoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 64; aksi yönde Cansel, **a.g.e.**, s. 57-58.

³⁴¹ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 12 Bası, Ankara, Turhan, 2018, s. 1088-1089; Bahtiyar Akyılmaz, Muraz Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara, Savaş, 2019, s. 607-609.

³⁴² Anayasa m. 46 : “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”.

Kamulaştırma için, taşınmaz ve değeri belirlenir ve kamulaştırma kararı alınır. Tapuya kayıtlı taşınmazlar için yapılacak kamulaştırmalarda, öncelikle satın alma usulünün uygulanacağı öngörülse de, idarenin trampa yolu ile kamulaştırma yapabilmesi de mümkündür³⁴³.

Her ne kadar, Medeni Kanun'da kamulaştırma sonucunda taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılacağı ifade edilmiş ise de, Kamulaştırma Kanunu kapsamında yalnızca idare ile taşınmaz malikinin anlaşamadığı hallerde, idare mahkeme kararı ile tescilden önce taşınmaz mülkiyetini kazanır. 2942 sayılı Kanundan önce, taşınmazın değerinin ödendiği veya tevdi edildiği an kamulaştırmanın tamamlandığı an olarak kabul edildiğinden, idari aşamaların tamamlanması ile idarenin taşınmazın mülkiyetini kazandığı benimsenmekteydi³⁴⁴. 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değişik 8. maddeye göre, satın alma ve trampa usulünün uygulandığı hallerde, idare mülkiyeti tescil ile kazanır. Ancak, satın alma ve trampa usulünün uygulanamadığı, idare ile taşınmaz malikinin anlaşamadığı hallerde ise, mahkeme hükmü ile malikin mülkiyet hakkının sona ereceği³⁴⁵ ve tapu sicilindeki tescilin artık gerçek hak durumunu yansıtmayacağı söylenebilir.

6. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

Medeni Kanunun 54. maddesine göre, kişiliği sona eren bir tüzel kişinin malvarlığı, kanunda veya kuruluş belgesinde aksine bir düzenleme bulunmadığı ya da yetkili organı başka türlü bir karar vermediği sürece, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçecektir. Yine, kişiliği hukuka veya ahlaka aykırı amaç

³⁴³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 416.

³⁴⁴ YHGK, 31.10.1984, 1982/13-1057 E., 1984/888 K.: “Kamulaştırma halinde mülkiyetin tescilden önce idareye geçmesi yasa gereğidir. Mülkiyet her ne kadar idareye tescilden önce geçerse de bu geçiş ancak kamulaştırma karşılığının ödenmesi veya malikin emrine depo edilmesi tarihinde gerçekleşir.” (Legalbank).

³⁴⁵ Aydın Zevkliler, “Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi Midir?”, **Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan**, Ankara, 1977, s. 942; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 417; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 707-708; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 480; Mustafa Dural, **Eşya Hukuku**, s. 85. Y. 1. HD., 28.6.2011, 2011/1773 E., 2011/7695 K.: “... mahkeme kararı kamulaştırma ve diğer sayılan durumlarda mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı...” (Legalbank).

güttüğü için mahkeme kararı ile sona eren tüzel kişinin malvarlığı da kuruluş belgesinde aksine düzenleme olsa dahi, ilgili kamu kuruluşuna geçecektir.

Mirasta olduğu gibi, burada da külli intikal prensibi söz konusudur³⁴⁶. Bu durumda, taşınmaz mülkiyetinin kamu kurum veya kuruluşunca tapu siciline tescilden önce, sicil dışında kazanıldığı kabul edilmektedir³⁴⁷. Taşınmaz mülkiyetini kazanan kamu kurum veya kuruluşu adına tescil yapılmıncaya kadar, tapu sicilindeki mevcut tescil yolsuzdur.

7. Vakfa Özgülenme

Medeni Kanun'un 105. maddesi: “Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer. Tescile karar veren mahkeme, vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescil edilmesini tapu idaresine bildirir.” şeklindeki düzenlemesi ile, bir vakfa özgülenen taşınmazların mülkiyet hakkının hangi anda vakfa geçmiş olacağını açıkça ifade etmiştir. Bu bakımdan, tapu siciline yapılacak tescil açıklayıcı nitelikte olduğu gibi, mülkiyet hakkının tescilden önce kazanılmasından ötürü³⁴⁸ tapu sicilinde mevcut tescil de tüzel kişiliğin kazanılması ile yolsuz hale gelmiştir³⁴⁹.

³⁴⁶ Cansel, **a.g.e.**, s. 73; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 82; Ögüz, **a.g.e.**, s. 111.

³⁴⁷ Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 513; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 722; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 418; Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 242. Bu durumun tüzel kişiliğin kazanılamadığı hallere özgü olduğu; şayet tüzel kişilik kazanılmış ise, tasfiye sonuna kadar devam edeceğinden sicil dışı kazanmanın söz konusu olamayacağı yönünde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 89-90.

³⁴⁸ Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 545; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 418; Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 243; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 82. Bu istisnai hükmün diğer tüzel kişiler bakımından genişletilerek uygulanamayacağı yönünde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 89.

³⁴⁹ YHGK, 29.5.2013, 2012/18-1929 E., 2013/782 K.: “Dava konusu vakfın vakıf senedinde, 1119 parsel sayılı taşınmaz vakfa özgülenmiş olup, TMK m. 105 gereğince taşınmazın mülkiyeti, vakfın tüzel kişiliğini kazanmasıyla vakfa geçmiş bulunmaktadır.” (Legalbank).

8. Mal Rejimi Sözleşmesi

Evlilik süresince eşlerin herhangi bir mal rejimi sözleşmesi ile mal ayrılığı, mal ortaklığı veya paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinden birini seçmedikleri sürece, tabi oldukları mal rejimi, edinilmiş mallara katılmadır³⁵⁰. Ancak, eşler noterde yapacakları bir sözleşme ile tabi oldukları mal rejimini değiştirebilirler (MK m. 205). Bu kapsamda, mal ortaklığı rejimini seçen eşler, ortaklık malları üzerinde elbirliği mülkiyeti esasına dayalı olarak malik olurlar (MK m. 257/2). Mal ortaklığı rejimine geçilmesinden ötürü, bir taşınmazın mülkiyetinde herhangi bir değişiklik meydana gelmiş ise, eşlerden birinin istemiyle bu değişiklik tapu siciline tescil edilir (MK m. 716/3). Fakat, bu tescil açıklayıcı nitelikte olup noterde yapılan mal ortaklığı sözleşmesi ile, taşınmaz mülkiyeti tescilden önce kazanılmış, tapu sicilindeki mevcut tescil yolsuz hale gelmiş olur³⁵¹.

9. Yeni Arazi Oluşması

Medeni Kanun'un 708. maddesi, *“birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli”* arazinin Devlete ait olacağını düzenlemiştir.

Şayet, yeni oluşan arazi, özel mülkiyete tabi bir yerde oluşursa, içinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olarak kabul edileceğinden sahipsiz yer olarak kabul edilemeyecektir³⁵².

³⁵⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **Aile Hukuku**, s. 205.

³⁵¹ Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin ortak kullanma ve yararlanmasına özgülenen mallar yönünden ve paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin söz konusu olduğu hallerde de sicil dışı kazanmanın gündeme gelebileceği yönünde Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 90-91.

³⁵² Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 543; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 420. YHGK, 26.5.2004, 2004/4-306 E., 2004/307 K.: *“Özel mülkiyete konu parsellerin içerisinde kalan alan bakımından davacı Hazine'nin herhangi bir talep hakkının doğmayacağı...”* (Legalbank).

Yalnızca devlete özgü bir kazanma hali olan bu durumda, Devlet taşınmaz mülkiyetini aslen ve tescilden önce elde eder³⁵³. Ancak, bu kazanma öncesinde, hem taşınmaz hem de taşınmazın tapu sicilinde kaydı bulunmadığından, kazanımın gerçekleşmesi yolsuz bir tescile sebebiyet vermez³⁵⁴.

10. Ticari İşletmenin Devri

Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesi: "*Ticari işletme*³⁵⁵, *içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse*³⁵⁶, *devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fıkri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.*" şeklinde düzenlenmiştir³⁵⁷.

³⁵³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 421; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 479. Y. 8. HD., 14.2.2002, 2001/9014 E., 2002/1344 K.: "...yeni arazi oluşması mülkiyet hakkının edinme yollarından biri olan asli iktisap niteliğindedir."; Y. 14. HD., 4.12.2006, 2006/12485 E., 2006/14372 K.: "...kamu yararının gerektirdiği hallerde uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilmesi olanaklıdır. Ancak, bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz." (Legalbank).

³⁵⁴ Özçelik, **a.g.e.**, s. 90.

³⁵⁵ Ticari işletme dışındaki iktisadi işletmelerin, özellikle esnaf işletmesinin devrinde bu hüküm uygulanmaz.

³⁵⁶ Ticari işletmenin malvarlığına dahil olan münferit bazı unsurların sözleşmede açıkça öngörülmek kaydı ile devrin kapsamı dışında tutulması mümkündür. Ancak, devredilen unsurlar ile ticari işletmenin faaliyetine devam edebilmesi mümkün olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Tıpkı Beşinci Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2015, s. 200-202.

³⁵⁷ 6762 s. eTK döneminde, devredilen işletmenin malvarlığına dahil değerlerin geçişi kendi kurallarına tabi olduğundan, taşınmazların geçişi tescil ile olurdu. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 143 vd.

TTK m. 11/3 ve BK m. 12/2 gereği, bir ticari işletmenin bütün olarak devrini konu alan sözleşmelerin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır³⁵⁸. Kanun koyucu, bu düzenleme³⁵⁹ ile mehz İsviçre Hukukundan³⁶⁰ ayrılarak ticaret şirketinin malvarlığında tapuda resmi şekil şartına tabi olarak devri mümkün olabilen bir taşınmaz malın bulunması halinde dahi, devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının yeterli olacağını kabul ederek resmi şekil şartına ticari işletmenin bütün olarak devri bağlamında bir istisna tanımıştır³⁶¹. Bu düzenleme ile, “duran malvarlığı” ifadesi kapsamında, ticari işletmenin malvarlığına dahil olan taşınmazların mülkiyeti, tapu siciline tescilden önce, sicil dışında kazanılabilir³⁶² ve tapu sicilindeki mevcut tescil yolsuz hale gelebilir.

³⁵⁸ 27.1.2013 Tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin 133/2. maddesine göre devir sözleşmesinin en azından şu unsurları içermesi gerekir: “a) Tarafların adı ve soyadı veya unvanı ile tebligat adresi. b) Ticari işletmenin sözleşme dışında bırakılan unsurları. c) Ticari işletmenin bir bütün olarak ve devamlılığını sağlayacak şekilde devredildiğine ilişkin şartsız beyan. ç) Ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartları.”.

³⁵⁹ Nitekim Adalet Komisyonu, 11. madde gerekçesindeki “Cümledeki ‘bir bütün halinde’ ibaresiyle, ticarî işletmeyi meydana getiren taşınmazlar, menkuller, fikrî mülkiyet hakları gibi malvarlığı unsurlarının tescil, teslim vs. gibi özel tasarruf işlemlerinin teker teker yapılmasına gerek olmaksızın devir sözleşmesi ile intikali amaçlanmıştır.” şeklindeki değişiklik ile taşınmaz malların devrinin de bu kapsamda olduğunu açıkça ifade etmiştir.

³⁶⁰ TTK m. 11/3’ün aksine, İsviçre Hukukunda bir devir envanteri veya bilançosu düzenlenmesinin zorunlu kılındığı ve bu envanterde gösterilmeyen unsurların devrin kapsamında olmayacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 200 vd.; Murat Topuz, “Ticari işletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu, İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz: FusG) ve Alman Hukuku Perspektifinde”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, Y. 2012, s. 19 vd.; Sema Aydın, Hasan Ali Kaplan, Arzu Şen Kalyon, “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, S.1-2, Y. 2013, s. 229 vd.

³⁶¹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 199-200; Tamer Bozkurt, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2018, s. 70; taşınmaza ilişkin kısmın resmi şekilde yapılması gerektiği yönünde Alihan Aydın, “6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu**, İstanbul, 2012, s. 17; Arıcı, **a.g.e.**, s. 214.

³⁶² Topuz, **a.g.e.**, s. 47-48. Yargıtay 11. HD’nin 20.2.1975 tarih ve 1974/3620 E., 1975/1217 K. sayılı kararına göre; “Bir ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilen şeyler, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça işletmeye dahil unsurlar olarak kabul edilir.”.

Düzenleme kapsamında tartışmalı olan bir diğer husus ise, ticaret siciline yapılacak tescilin niteliğine ilişkindir. Öğretide çoğunluğu oluşturan yazarlar³⁶³, hukuk güvenliğini de gerekçe göstererek tescilin kurucu niteliği haiz³⁶⁴ olduğu ve devir konusu malvarlığı unsurlarının bu kapsamda taşınmaz malların mülkiyetinin de, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, ticaret siciline tescil ile birlikte devralana geçeceğini kabul etmektedir. Azınlıkta kalan diğer bazı yazarlar³⁶⁵ ise, devir sözleşmesini aynı zamanda bir tasarruf işlemi kabul ederek, ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşmenin yapılması ile birlikte devir konusu taşınmaz malların devralana geçeceği, bu açıdan tescilin açıklayıcı niteliği haiz olduğunu savunmaktadırlar. Kanaatimce, tescili kurucu olarak nitelendiren görüş, birleşme ve bölünme gibi külli halefiyet prensibinin benimsendiği yeniden yapılandırma modelleri ile de uyumlu olduğundan³⁶⁶, kanunun sistematik ve ruhuna daha uygun görünmektedir. Ancak,

³⁶³ M. Turgut Öz, “Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 112; devreden malvarlığında yer alan mal ve haklara doğrudan etki etmeyen ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu, devreden devir sözleşmesinin tesciline yönelik talebinin ise, tek taraflı tasarruf işlemi niteliğinde olduğu yönünde Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 157; Arıcı, **a.g.e.**, s. 215; Aydın, **a.g.e.**, s. 17; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 210; Topuz, **a.g.e.**, s. 54; Koray Demir, “Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 115-116; Aslı E. Gürbüz Usluel, “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Aynı Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 151-152; Hüsnü Turanlı, “Ticari İşletmenin Devri”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.I, S. 3, 2012, s. 39; H. Ercüment Erdem, “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Prof. Dr. Aydın Zevkilere Armağan, C.I, 2013, s. 1000-1001.

³⁶⁴ Öğretide bu görüş için gösterilen diğer gerekçeler için bkz.: Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 200 vd. Devreden tescili talep borcunu yerine getirmemesi halinde, MK m. 716 kapsamında açılacak dava sonucu verilecek mahkeme hükmü ile ticaret siciline tescil sağlanabilir. Öz, **a.g.e.**, s. 112.

³⁶⁵ Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 24, S. 3-4, Ankara, 2008, s. 13; Aydın, Kaplan, Şen Kalyon, **a.g.e.**, s. 233-235; Metin Topçuoğlu, “Yeni TTK’nın ve Yeni TBK’nın Ticari İşletmenin ve Kiracılık Hakkının Devrine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 81, 2013, s. 16-17; Mehmet Akçaal, **İşletmenin Devri**, Ankara, Yetkin, 2014, s. 149; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 43; yazılı devir sözleşmesinin tasarruf işlemi, ticaret siciline tescilin kazandırıcı işlem olduğu yönünde Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 45; yazılı devir sözleşmesinin tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi halinde, borçlandırıcı işlemin hangi şekle tabi olacağının bir sorun olarak karşımıza çıkacağı yönünde eleştiriler için bkz.: Öz, **a.g.e.**, s. 113.

³⁶⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 210.

kanuni bir zorunluluk olmak ile birlikte, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ne yapılacak ilanın TTK m. 36 kapsamında, açıklayıcı olduğu söylenebilir³⁶⁷.

11. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi ve Bölünmesi

Birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında birleşme sözleşmesinin onaylanması ve bu hususun ticaret siciline tescili ile birleşme gerçekleşir. Bunun sonucunda, külli halefiyet prensibi gereği, devrolunan şirketin taşınmazları ile sınırlı aynı hakları, tapu siciline tescilden önce devralan şirkete geçecek³⁶⁸ ve tapu sicilindeki mevcut tescil, bu andan itibaren yolsuz hale gelecektir. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu'nun 153/1. maddesinde de bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

“Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer.”.

Ticaret şirketlerinin bölünmesi halinde de, bölünen şirketin envanterinde yer alan malvarlığı ticaret siciline tescil ile devralan şirkete geçeceğinden (TTK m. 179/4)³⁶⁹, benzer şekilde bu andan itibaren tapu sicilindeki tescil yolsuz olacaktır.

³⁶⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 211; Öz, **a.g.e.**, s. 112; Topuz, **a.g.e.**, s. 55. Ayrıca, Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 135/5. maddesine göre, ticari işletmenin devrinin ticaret siciline tescili ile eş zamanlı olarak tapu siciline de mülkiyet değişikliğine ilişkin bildirimde bulunulması gerekir.

³⁶⁸ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 129-130.

³⁶⁹ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 353; Özçelik, **a.g.e.**, s. 91; bu halde kısmi külli halefiyetin gündeme geleceği yönünde Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 177; şirketin malvarlığını devir yoluyla kazanacağı yönünde Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 422.

12.Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taşınmazın Konulması

Taşınmazların ticaret şirketlerine ayni sermaye olarak konulması mümkündür. Bu kapsamda, sermaye olarak taşınmazın mülkiyeti konulabileceği gibi, şirket lehine taşınmaz üzerinde bir sınırlı ayni hak da tesis edilebilir³⁷⁰. Fakat, taşınmaz üzerinde sınırlı bir ayni hak, haciz ya da tedbir bulunması halinde, bu taşınmazın anonim³⁷¹, limited³⁷² veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere³⁷³ sermaye olarak getirilebilmesi mümkün değildir.

Nitekim TTK m. 128'in 3. ve 5. fıkraları şu şekildedir: “ (3) *Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan ayni bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir.*

(5) *Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer ayni bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir.”.*

Taşınmaz mülkiyetinin veya sınırlı ayni hakkın ticaret şirketine sermaye olarak getirilebilmesi, bilirkişi tarafından bu hususta değer tespiti yapılması ve tespit edilen

³⁷⁰ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.I, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 187 vd.

³⁷¹ TTK m. 342/1: “Üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.”.

³⁷² TTK m. 581/1: “Üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.”.

³⁷³ TTK m. 569: “Kuruluşa, anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır.”.

değerin şirket veya esas sözleşmede gösterilmesine bağlıdır³⁷⁴. Bu hususta, TTK m. 128/3 kapsamında, resmi şekil şartına bir istisna getirildiği yukarıda belirtilmiş idi.

TTK m. 128/5 bakımından asıl sorun, kanun koyucunun burada bir tescilsiz kazanma hali öngörüp öngörmediğidir. Öğretide, hükmün lafzından hareketle, bir ticaret şirketine sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya aynı bir hakkın getirilmesi halinde, ancak bunun üzerinde tasarruf edebilmek için tescilin gerekli olduğu; bu yönüyle tescilin kurucu bir rolü olmadığı yönündeki görüş³⁷⁵ yeterince destek görebilmiş değildir. Baskın görüş olarak nitelendirebileceğimiz tescil ile kazanma görüşü ise, burada tescil ilkesine bir kez daha vurgu yapıldığı, tescilsiz bir kazanma hali öngörülmediği yönündedir³⁷⁶.

Biz de, MK m. 705/2'deki tescilsiz kazanma hallerine ilişkin düzenleme ile paralel olarak düzenlenmiş TTK m. 128/5'in esasen bir tescilsiz kazanma hali öngördüğü yönündeki görüşe katılıyoruz. Zira, büyük ölçüde sicil dışı kazanma halinde oluşabilecek sakıncılara dayandırılan tescil ile kazanma görüşü, bize göre taşınmaz mülkiyetinin sicil dışı kazanılması hallerini, kanunun lafzına aykırı olarak ayrıca daraltmaya yönelik olduğundan kabul edilemez. Vakfa özgülenme halinde olduğu gibi, burada da tüzel kişiliğin kazanılması ile birlikte taşınmaz mülkiyeti ticaret şirketine geçeceğinden, tapu sicilindeki tescil yolsuz hale gelecektir³⁷⁷.

³⁷⁴ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 184. TTK m. 128 gereği, aynı sermaye olduğu kabul edilen taşınmazlara yönelik tapuda konulacak şerhin tasarruf yetkisini kısıtlamaya ilişkin herhangi bir fonksiyonu yoktur. Hükmün devamında yer alan “*Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır.*” düzenlemesi ile şerhin fonksiyonu açıkça ifade edilmiştir.

³⁷⁵ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 355; Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 245-246; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 201, dipnot 613; Necla Akdağ Güney, Alper Gümüş, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı”, **Regesta**, C.III, S. 1, 2013/1, s. 45 vd.

³⁷⁶ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 188; Kendigelen, **a.g.e.**, 2016, s. 125; Mehmet Özdamar, “Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S. 1-2, s. 110; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 120.

³⁷⁷ Ayan, **Eşya Hukuku II**, s. 245-246.

13.Mecra İrtifakının Doğumu

Elektrik enerjisi, su gibi madde ve kuvvetlerin taşınması ile dağıtımında kullanılan teknik tesisata mecra denilmektedir³⁷⁸.

Medeni Kanun'un 727/3. maddesinde: *"İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyor ise noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar."* şeklindeki düzenleme ile, mecranın dışarıdan görülmesi haline özgü olarak irtifak hakkının tescilsiz kazanılabilmesi mümkün kılınmıştır³⁷⁹. Belirtmek gerekir ki, genellikle bu hallerde, mecra irtifakına ilişkin olarak önceden yapılmış bir tescil söz konusu olmayacağından, yolsuz tescil ile karşılaşmak neredeyse imkansızdır. Ancak, taşınmaz üzerinde tescilden önce doğmuş bir aynı hak söz konusu olduğundan, tapu sicilinin mevcut bir hakkı göstermediğinden dolayı yolsuzlaştığından bahsetmek gerekir³⁸⁰.

³⁷⁸ Haluk Tandoğan, "Türk Hukukunda Mecralar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, S. 3-4, 1953, s. 142; Cumhur Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 3-5. Mecra, bütünleyici mecra ve transit mecra olmak üzere ikiye ayrılır. Bütünleyici mecra bakımından, bütünleyici parça ilkesi geçerli olup mecra, burada bütünleyici parçası olduğu arazinin mülkiyetine dahil olur. Transit mecra ise, bütünleyici parça kuralının bir istisnasıdır. Yani, bu tip mecralar, üstünden veya altından geçtikleri arazinin malikine değil, bu kuvvetleri üreten girişimciye aittir. Transit mecraların mülkiyetinin girişimciye ait olabilmesi için ya bir irtifak hakkı tesis edilir ya da komşuluk ilişkisine ait hükümlere (MK m. 744) dayanılır. Tesis edilen bu irtifak hakkı, irtifakın araziyle bağlantılı olduğu mecralarda bir üst hakkıdır. Gürsoy, Eren Cansel, *a.g.e.*, s. 590; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 509 vd.YHGK, 3.3.2010, 2010/12-101 E., 2010/128 K.: "...davanın kabulüne karar verildiği takdirde mecra geçirilmesi ile yükümlenen taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı, zaruret durumu ortadan kalkıncaya kadar sınırlanmaktadır." (Legalbank).

³⁷⁹ Dışarıdan görülebilir olmanın mutlaka yer üstünde bulunma anlamına gelmediği, mecranın geçirildiğinin bazı olgular ile açıkça anlaşılabildiği hallerde, aleniyetin sağlanmış olması gerektiği yönünde Özakman, *a.g.e.*, s. 89; aksi yönde Wieland, *a.g.e.*, Art 676, N. 9. YHGK, 25.01.1984, 1981/1-386 E., 1984/25 K.: "... irtifak sözleşmesine konu edilen mecra açıkta tesis olunmuş ise, bu takdirde de sözleşmenin yapılması ve mecranın açıktan geçirilmesiyle irtifak hakkı doğmuş olacaktır..."; Y.14. HD., 24.2.1995, 1995/319 E., 1995/1684 K.: "...mecra tesisi için lehine mecra kurulacak taşınmaz maliki ile üzerinden mecra geçirilecek taşınmaz maliki arasında resmi şekilde düzenlenmiş bir sözleşmenin varlığı şarttır. Bu sözleşme resmi şekilde yapıldıktan sonra, eğer mecra açıktan geçirilecek cinsten ise taşıdığı aleniyet nedeniyle sözleşmenin tapuya işlenmemesi halinde dahi, üçüncü kişilere karşı ileri sürülme olanağı vardır." (Legalbank).

³⁸⁰ Özçelik, *a.g.e.*, s. 102.

B. Ayni Hakkın Sicil Dışında Sona Erdiği Haller

Ayni hak, sicil dışı bir sebep ile sona ermiş ve halen tapu sicilinde terkin³⁸¹ yapılmamış ise, hukuki sebebi ortadan kalkan tapu sicilindeki tescil yolsuz olacak ve sadece şekli bir değer taşıyacaktır.

Yolsuz bir tescile sebebiyet verebilen sicil dışı sona erme halleri şunlardır:

1. Taşınmazın Tamamen Yok Olması

Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı MK m. 717 gereği, taşınmazın tamamen yok olması ile sona erer. Kanun koyucu, bu sonucun doğabilmesini yok olmanın tam ve devamlı³⁸² olmasına bağlamıştır³⁸³. Örneğin; denizin ortasında bulunan bir adanın tamamen çökmesi³⁸⁴ halinde, buradaki taşınmazlar tamamen yok olacaktır. Bu halde, sadece o taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakları değil; irtifak hakları da sona erecek (MK m. 783) ve tapu sicilinde taşınmaza ait sayfa kapatılana kadar görünen tesciller, yolsuz hale gelecektir. Bu halde tescil, hem şekli hem de maddi olarak hukuki değerini

³⁸¹ Tapu siciline kayıtlı bir taşınmaz üzerindeki mevcut ayni hakkın sona erdirilmesine yönelik tapu sicili işlemine terkin denir. Terkin, bir ayni hakkı sona erdirmek için yapılabileceği gibi, gerçeğe uymayan bir tescili düzeltmek amacıyla da yapılabilir. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 324; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 209; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 107; Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 349 vd.; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 169; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 148.

³⁸² Y. 1. HD., 28.2.1979, 1979/643E., 1979/2434 K.: “...bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ya sicildeki kaydın silinmesi veya taşınmazın tümüyle ziyana uğraması takdirinde sona erer. İnsan gücü ve teknik olanaklarla taşınmazın denizin istilasına uğrayan bölümünden yararlanılması mümkün olduğu sürece mülkiyet hakkının yitirildiğinden söz edilemez.” (Legalbank).

³⁸³ Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 556; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 461; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 506; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 353.

³⁸⁴ Gürsoy, Eren Cansel, **a.g.e.**, s. 556-557.

yitirmiş olduğundan, MK m. 1023 kapsamında, tapu siciline güvenin korunması gerektiğinden bahsedilemez³⁸⁵.

2. İpotek ile Teminat Altına Alınan Alacağın Sona Ermesi

İpotek, alacağa bağlı (fer'i) bir hak olduğundan, diğer rehin hakları gibi teminat altına alınan alacağın sona ermesi³⁸⁶ ile ipotek de sona erer. Bu durumda, hak sicil dışında sona ermiş olacağından, tapu sicilindeki tescilin maddi bir değeri kalmaz ve tescil, yalnızca şekli olarak varlığını sürdürür³⁸⁷. İpoteğin şeklen de sona erdirilmesi, tapu sicilinde açıklayıcı nitelikteki terkin işleminin yapılması ile olur³⁸⁸.

³⁸⁵ Öğüz, **a.g.e.**, s. 51; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 921. Bu halde dahi, iyiniyetle hak kazanılmasını önlemek için açıklayıcı terkinin yapılması gerektiği yönünde Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 767.

³⁸⁶ İpotek ile teminat altına alınan alacak, ifa (BK m.131/1), yenileme (BK m. 133), imkansızlık (BK m. 136/1), takas (BK m.139 vd.) gibi sebepler ile sona erebilir. Bu durumda, ipotek alacaklısı ipoteğin tapu sicilinden terkin için talepte bulunabilir. MK m. 883 bu hususu şu şekilde düzenlemiştir: “*Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir.*”. Hükümden anlaşılacağı üzere, ipotek ile teminat altına alınan alacağın sona ermesi halinde, taşınmaz malikinin bizzat ipoteğin terkinini talep etmesi mümkün olmadığı gibi, tapu memurunun da MK m. 1026/3 kapsamında kendiliğinden gerçekleştirmeye çalışması mümkün değildir. Bu halde taşınmaz maliki, MK m. 1025’e dayalı olarak mahkemeden yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edecektir. Mahkemenin vereceği karar ise, ipoteğin alacağın sona ermesi ile birlikte kendiliğinden sona erdiğini tespit niteliğinde olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 402 vd.; Yavuz Selim Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 166 vd.

³⁸⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 921; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 767; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 597; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s. 402. Y. 19. HD., 14.10.2002, 2002/2033 E., 2002/6608 K.: “*...ipoteklerin borçlu...’nin kullandığı kredinin teminatı olduğu ve kredi borcunun tamamen ödenmesi sonucu teminat vasfının sona erdiğinin kabulü...*” (Legalbank).

³⁸⁸ Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972- 1973, s. 377; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 413; Rona Serozan, “Taşınmaz Rehni”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 64, S. 2, 2006, s. 311-312.

3. Hak Sahibinin Ölümü

İntifa ve oturma hakları, hak sahibinin ölümü ile sona erer (MK m. 797, 823/3). Bu haklar, devredilemeyen ve mirasçılara geçmeyen kişiye bağlı irtifak hakları olduğundan, aksine bir anlaşma yapılmış olsa dahi, bu anlaşma hükümsüzdür³⁸⁹.

Üst ve kaynak hakları ise, intifa ve oturma haklarının aksine, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, devredilebilir ve mirasçılara geçebilir kişiye bağlı irtifaklardır (MK m. 826/2, 837/2)³⁹⁰. Ancak, MK m. 838/2 kapsamında, “diğer irtifak hakları” başlığı ile düzenlenen düzensiz irtifak hakları, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, devredilemez ve mirasçılara geçmez. Tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmadığı durumlarda, düzensiz irtifak hakları da hak sahibinin ölümü ile sona erer ve tapu siciline tescil yolsuz hale gelir. Ancak, taşınmazın tamamen yok olmasında olduğu gibi, burada da tescil her türlü hukuki değerini kaybetmiş³⁹¹ olduğundan, MK m. 1023 kapsamında tapu siciline güven ilkesi uygulama alanı bulmaz.

4. Süreye Bağlı İrtifaklarda Sürenin Dolması

İrtifak hakkının süreye bağlı olması halinde³⁹², öngörülen sürenin sona ermesiyle irtifak hakkı sona erer. Yine, MK m. 797/2 gereği, tüzel kişilerin yararına tesis edilen intifa hakkı, en fazla 100 yıl için kurulabilir. Bu açıdan, tüzel kişiler yönünden 100 yılın dolması ile intifa hakkı³⁹³ da kendiliğinden sona erecek³⁹⁴ ve bu andan itibaren

³⁸⁹ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 83. Y. 3. HD., 2.5.2002, 2002/4247 E., 2002/4760 K.: “*Medeni Kanunun 720/2. maddesi uyarınca intifa hakkı ölüm ile sakıt olur. Bu halde kuru mülkiyet tam mülkiyete dönüşür.*” (Legalbank).

³⁹⁰ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: Mehmet Serkan Ergüne, “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar”, **İÜHF**, C. LXVI, S.1, 2008, s. 278 vd.

³⁹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 837; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 548.

³⁹² Eşyaya bağlı irtifak haklarının belirli bir süre için kurulması mümkündür. Bu halde, sürenin dolması ile tescilin hem maddi hem de şekli varlığını yitireceği yönünde Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 47.

³⁹³ MK m. 796/2: “*Sürenin dolması ... gibi diğer sona erme sebepleri, taşınmazlarda malike terkinin isteme yetkisi verir.*” hükmü ile intifa hakkının süreye bağlanması halinde, sürenin sona ermesi ile

tapu sicilindeki tescil yolsuz olacaktır. Daha sonra yapılacak terkin ise, açıklayıcı niteliği haizdir³⁹⁵.

5. İrtifak Hakkının Açıkça İşlevini Yitirmesi

Yüklü taşınmazın maliki, lehine irtifak kurulan taşınmaz için irtifak hakkının sağladığı hiçbir yararın kalmadığı hallerde, bu hakkın terkinini³⁹⁶ talep edebilir (MK m. 785/1) . Şayet, irtifak hakkı yüküne oranla daha az bir yarar sağlıyorsa, bu halde de, bedel karşılığında hak kısmen veya tamamen terkin edilebilir (MK m. 785/2).

İrtifak hakkının terkinini için, yüklü taşınmaz malikinin terkin talebinde bulunması gerekir. Eğer, yararlanan taşınmaz maliki, bu talebi onaylamazsa, yüklü taşınmaz malikinin bu talebini yararlanan taşınmaz malikine ve taşınmaz üzerindeki diğer aynı hak sahiplerine karşı açacağı bir dava ile yöneltmesi gerekir³⁹⁷. Dava sonunda hakimın vereği kararın niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre karar, yenilik doğurucu niteliktedir ve bu karara dayanılarak yapılacak olan terkin açıklayıcıdır³⁹⁸. Bu durumda, kararın kesinleşmesi ile hak sona ermiş olacağından, açıklayıcı nitelikteki terkin yapılmıyca kadar tapu sicilinde yolsuz bir tescil bulunacaktır. Diğer görüş ise, mahkeme kararının

hakkın da kendiliğinden sona ereceği, tapu sicilindeki tescilin yolsuz hale geleceği hususu işaret edilmiştir.

³⁹⁴ İntifa hakkına ilişkin hükümler, MK m. 823/3 gereği, kıyasen oturma hakkına da uygulanır. Bu durumda, aynı sebepler ile oturma hakkı bakımından da yolsuz bir tescil ile karşılaşılabılır.

³⁹⁵ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 530; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 69; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 803-804; Ögüz, **a.g.e.**, s. 49-50.

³⁹⁶ Yüklü taşınmazın sayfasına hiç tescil yapılmaksızın bağımsız ve sürekli hak için tapu sicilinde ayrı bir sayfa açılır ve yüklü taşınmazdaki tescil, sonradan geçerli olarak terkin edilmesine rağmen, bağımsız ve sürekli hak için açılan ayrı sayfa kapatılmaz ise, buradaki tescil yolsuz hale gelir. Kurt, **a.g.e.**, s. 89-90; Yakuppur, **a.g.e.**, s. 206; Özçelik, **a.g.e.**, s. 234 vd.

³⁹⁷ Y. 14. HD., 12.2.2013, 2013/510 E., 2013/2014 K.: “Genel yola bağlantısı bulunmayan taşınmazlar için, yol ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulan geçit irtifakı, bu ihtiyacın sona ermesi ile birlikte ya da yüküne oranla çok az yarar sağladığı kanıtlandığı takdirde hukuksal temelini de kaybedeceğinden, böyle bir durumda yükümlü taşınmazın maliki de bedel karşılığında taşınmazı üzerinde kurulan geçit hakkının kaldırılmasını isteyebilir.”.

³⁹⁸ Wieland, **a.g.e.**, Art. 736, N.6; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 49; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 533.

tespit niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Bu görüş kapsamında ise, hakka ilişkin tescilin irtifak hakkının işlevini tamamen yitirdiği anda yolsuz hale geldiği söylenebilir³⁹⁹.



³⁹⁹ Liver, Art. 736, N. 105 (Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 49, dipnot 27'den naklen).

SONUÇ

Gerçek hak durumuna uygun olmayan tescil, yolsuzdur. Bu yolsuzluk, hukuki sebepten, tasarruf yetkisinin hiç olmamasından veya eksikliğinden, tescil talebindeki sakatlıktan veya tapu memurunun hatasından kaynaklanabilir. Yine, tescildeki yolsuzluk, başlangıçta mevcut olabileceği gibi, sonradan da ortaya çıkabilir.

Tescilin baştan itibaren yolsuz olması, tescilin dayanağı olan idari işlemdeki sakatlıklardan veya Kadastro Kanunu kapsamında hatalı tespitlerden kaynaklanabilir.

Öğretide, sözleşmeden dönme halinde, tapu sicilindeki tasarruf işlemlerinin geçmişe etkili olarak hükümsüz hale geleceği görüşünün kabulü halinde de, yine, tapu sicilindeki tescil hukuki sebebinin bulunmamasından ötürü baştan itibaren yolsuz olacaktır.

Taşınmaz satış sözleşmelerinin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır. Yine, arsa payı karşılığı inşaat, ölünceye kadar bakma, taşınmaz satış vaadi, alım, geri alım, mahkeme dışı sulh veya kabul ile isteğe bağlı açık artırma gibi taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin geçerliliği de resmi şekil şartına bağlanmıştır. Bu sözleşmelerin kanunda öngörülen şekle uyulmaksızın yapılması halinde, şekle aykırılıktan ötürü yapılan sözleşme geçersiz ve buna dayanan tescil yolsuz olur.

Tescile dayanak teşkil eden hukuki işlemi veya tasarruf işlemini yapan kişinin ehliyetsizliği de, yolsuz tescile sebebiyet verebilir. Ehliyetsizliğin öne sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayıldığı haller dışında, tam ehliyetsizin yaptığı işlemler kesin olarak hükümsüzdür. Kural, onun adına bu işlemleri yasal temsilcisinin yapabilmesidir. Ancak, yasal temsilci dahi, tam ehliyetsiz adına önemli bağışlamada bulunamaz. Somut olayın özelliklerine

göre, tam ehliyetsize ait taşınmazın bağışlanması, “önemli bağışlama” olarak nitelendirilebiliyorsa, bu durumda da, tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğundan bahsedilir.

Kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil eden sözleşmeler geçersiz olup bunlara dayanılarak tapu sicilinde yapılan tescil, başlangıçtan itibaren yolsuzdur.

Diğer bir yolsuz tescil sebebi ise, imkansızlıktır. Yapıldığı anda, konusu imkansız olan sözleşmeler, bu sebeple kesin hükümsüz olup bu sözleşmeye istinaden yapılan tescil de yolsuzdur.

Esaslı yanıltma, aldatma veya korkutma, hallerinde yanıltma, aldatma veya korkutmaya maruz kalarak sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde bu sebeple sözleşmeyi iptal edebilir. Sözleşmenin iptali ile birlikte, tapu sicilindeki tescil de yolsuz olur.

Aşırı yararlanma, diğer bir yolsuz tescil sebebi olup zarar gören içinde bulunduğu durumun özelliklerine göre, iptal hakkını kullanarak taraflar arasındaki sözleşmeyi hükümsüz kılabilir. Bu durumda, dayanaksız kalan tescil de yolsuz olacaktır.

Muvazaa, sözleşme taraflarının yaptıkları sözleşmenin herhangi bir hüküm doğurmaması veya gerçek iradelerine aykırı olarak görünüşte bir sözleşme yapmaları ve kendi aralarında başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır. Bu halde, görünüşteki sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından hükümsüzdür. Ancak, şayet varsa, taraflar arasındaki gizli sözleşmenin hükümsüz sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalıdır. Hakim görüşe göre, hakkın kötüye kullanılması dışında kalan durumlarda, gizli sözleşme şekle aykırılıktan dolayı geçersiz sayılmalıdır. Bu durumda, tapu sicilindeki tescilin yolsuz olacağından şüphe yoktur.

Tescil talebinin niteliği, öğretide tartışmalıdır. Bu tartışma, yolsuz tescil kavramının kapsamını belirleyebilmek için çalışmamız açısından da son derece önemlidir. Bizim katıldığımız hakim görüşe göre, tescil talebi talepte bulunanın tek taraflı tasarruf işlemidir. Bu kapsamda, talebin mevcut olmadığı veya geçersiz olduğu hallerde, tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğu söylenebilir.

Talepte bulunanın veya temsilcisinin tasarruf yetkisini haiz olmadığı hallerde de, tapu sicilindeki tescil bu sebeple yolsuz olur. Bu kapsamda, tasarruf yetkisi kısıtlamalarının bazıları, tapu siciline şerh verilebilir ve tapu sicilindeki tescilin yolsuz olmasına sebep olabilir. Kural olarak, hak sahibinin tasarruf yetkisini kaldıran tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu sicilini yolsuzlaştırdığından söz edilebilecektir. Şayet, tapu sicilindeki şerh, yalnızca mevcut hukuki durumun üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlıyorsa, bu durumda malik veya hak sahibinin tasarruf yetkisi, esas itibarıyla kısıtlanmış olmayacağından, tapu sicilindeki tescilin de teknik anlamda yolsuz hale geldiğinden söz edilemez.

Tapu memurunun yaptığı yanlışlıktan ötürü de, tapu sicilindeki tescil başlangıçtan itibaren yolsuz olabilir. Bu durumda, yapılan yanlış hakkın içeriğini etkilemeyecek nitelikte ise, tapu memuru re'sen düzeltme yetkisine sahiptir. Özel mülkiyete konu olamayacak bir taşınmazın sehven tapu siciline kaydedilmesi hali de, esas itibarıyla tapu memurunun hatasından kaynaklanan bir yolsuzluktur.

Tescilin başlangıçtan itibaren yolsuz olduğu haller kapsamında, son olarak çift tapu meselesine değinilmiştir. Tapu sicilinde bir taşınmazın tamamı veya bir kısmı için birden fazla sayfa açıldığı bu hallerde, hangi tescilin yolsuz hale geleceği öğretide tartışmalıdır. Bizim görüşümüz, gerçek hak durumunu yansıtan tescile üstünlük tanımak, diğerini ise, yolsuz kabul etmek yönündedir.

Tescilin sonradan yolsuz hale gelmesi, aynı hakkın sicil dışında başkasına geçmesinden veya sona ermesinden kaynaklanabilir. Aynı hak, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile tüzel kişiliğin sona ermesi, vakfa taşınmaz mal özgülenmesi, mal ortaklığı rejiminin kabulü, yeni arazi oluşması, ticari işletmenin devri, ticaret şirketlerin birleşmesi veya bölünmesi, şirkete aynı sermaye olarak taşınmaz konulması ve mecra irtifakının doğumu hallerinde sicil dışında başkasına geçebilir.

Yeni arazi oluşması halinde, oluşan yeni arazinin tapu sicilinde kaydı bulunmadığından, katıldığımız görüşe göre, kazanımın gerçekleşmesi yolsuz bir tescile sebebiyet vermez.

Şirkete aynı sermaye olarak taşınmaz konulması halinde, bu taşınmazın mülkiyetinin sicil dışında kazanılabiliş kazanılamayacağı öğretide tartışmalıdır. Buradaki tartışma, TTK m. 128 hükmünden kaynaklanmaktadır. Hükümde açıkça, resmi şekil şartı aranmaksızın şirket sözleşmesi kapsamında, her ortağın şirkete aynı sermaye olarak taşınmaz koyabileceği ifade edilmiş, devam eden 5. fıkra ise, taşınmaz üzerinde tasarruf edilebilmesi için tescilin gerekli olduğu hususu açıklanmıştır. Görüşümüz, hükmün lafzından da hareketle, burada kanun koyucunun tescilsiz bir kazanma hali öngördüğü ve tapu sicilindeki tescilin şirkete aynı sermaye olarak taşınmazın konulması ile yolsuz hale geldiği yönündedir. Ancak, kanun koyucunun hükmü daha anlaşılır bir şekilde yeniden düzenlemesi, bu husustaki tartışmalara son verebilmek açısından faydalı olacaktır.

Taşınmazın yok olması, hak sahibinin ölmesi, ipotek ile teminat altına alınan borcun ödenmesi ve süreye bağlı irtifaklarda sürenin dolması hallerinde, tapu sicilinde açıklayıcı terkin yapılmamış ise, mevcut tescil, söz konusu olayların gerçekleşmesi ile yolsuz hale gelecek ve gerçek hak durumunu yansıtmayacaktır.

İrtifak hakkının açıkça işlevini yitirmesi halinde, yüklü taşınmaz malikinin terkin talebini yararlanan taşınmaz maliki onaylamaz ise, bu talebin kendisine dava yolu ile yöneltilmesi gerekir. Her ne kadar açılacak dava sonunda verilecek hükmün niteliği tartışmalı olsa da, iki görüşün kabulü halinde de tapu sicilindeki tescilin yolsuzlaşacağından şüphe yoktur. Yalnız, yolsuzluğun hangi anda ortaya çıktığının tespiti açısından hükmün niteliği yine de önemlidir.



KAYNAKÇA

- Acar, Faruk: **Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016.
- Acemoğlu, Kevork: **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1965.
- Acemoğlu, Kevork: **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970.
- Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Aday, Nejat: **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992.
- Akçaal, Mehmet: **İşletmenin Devri**, Ankara, Yetkin, 2014.
- Akdağ Güney, Necla / Gümüş, Mustafa Alper: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı”, **Regesta**, C.III, S. 1, 2013/1, s. 33-55.
- Akıncı, Şahin: **Borçlar Hukuku Bilgisi**, 10. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2017.
- Akipek, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar, Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara, 1974.
- Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.
- Akılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara, Savaş, 2019.
- Akyol, Şener: **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Altaş, Hüseyin: **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- Altay, Sabah: **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

- Ansay, Sabri Şakir: **İcra ve İflas Usulleri**, Beşinci Bası, Ankara, İstiklal Matbaası, 1960.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 4.Baskı, İstanbul, Legal, 2018.
- Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat: **Eşya Hukuku, C.III, Tapu Sicili**, 1. Baskı, İstanbul, Legal, 2018.
- Aral, Fahrettin: **Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1979.
- Arpacı, Abdülkadir: **Kişiler Hukuku, (Gerçek Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2000.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.
- Arıcı, Fatih: **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016.
- Metin içerisinde “Eşya Hukuku I” olarak bahsedilecektir.
- Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku II, Mülkiyet**, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016.
- Metin içerisinde “Eşya Hukuku II” olarak bahsedilecektir.
- Ayan, Serkan: **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004.
- Aybay, Aydın: **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul, 1962.
- Metin içerisinde “Muvakkat Tescil” olarak bahsedilecektir.
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm**, 14. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.
- Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

- Aydın, Alihan: “6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu**, İstanbul, 2012, s. 9-20.
- Aydın, Sema / Kaplan, Hasan Ali / Şen Kalyon, Arzu: “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, S.1-2, Y. 2013, s. 229-260.
- Ayhan İzmirli, Lale: “Çözülemeyen Problem; Cemaat (Azınlık) Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmesi”, **Tesam Akademi Dergisi**, Ocak 2018, s. 97-135.
- Ayiter, Kudret: **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, İstiklal Matbaacılık, 1953.
- Ayiter, Nuşin: **Eşya Hukuku, Kısa Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Savaş, 1987.
- Ayiter, Nuşin / Kılıçoğlu, Ahmet: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1993.
- Barlas, Nami: “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara, 2004, s. 115-143.
- Başözen, Ahmet: **Müflisin Tasarruf Yetkisi**, Ankara, Turhan, 2005.
- Baygın, Cem: “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, 2003, s. 437-461.
- Belgesay, Mustafa Reşit: **Hukuki Muamelelerde Temsil**, İstanbul, Rıza Koşkun Matbaası, 1941.
- Berkin, Necmeddin M.: **İflas Hukukunda Konkordato**, İstanbul, İsmail Akgün, 1949.
- Berkin, Necmeddin M.: **İflas Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.

- Bilge, Necip: **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971.
- Bozkurt, Tamer: **Ticari İşletme Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Legem Yayıncılık, 2018.
- Cansel, Erol: **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara, Ajans Türk Matbaacılık, 1964.
- Çakırca, Seda İrem: **6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2015.
- Demir, Koray: “Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXI, S.2, 2013, s. 103-120.
- Doğan, Murat: **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2004.
- Dönmez, İrfan: **Tatbikatta Tapu İptali ve 5602 Sayılı Tapulama Kanunu'na Dayanan Kadastro Davaları**, Ankara, Kardeş Matbaası, 1963.
- Dörtgöz, Gürsel Öcal: **Tapu ve Kadastro İşlemlerinde Sahtecilik Suçları ve Alınması Gerekli Tedbirler**, Ankara, 1993.
- Dural, Mustafa: **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984.
- Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Dural, Mustafa / Ögüz, M. Tufan: **Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Metin içerisinde “Kişiler Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Dural, Mustafa / Ögüz, M. Tufan / Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Metin içerisinde “Aile Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Dural, Mustafa / Öz, M. Turgut: **Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Metin içerisinde “Miras Hukuku” olarak bahsedilecektir.

- Dural, Mustafa / Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Erdem, H. Ercüment: “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkilere Armağan, C.I**, 2013, s. 987- 1017.
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Metin içerisinde “Mülkiyet Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Metin içerisinde “Borçlar Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Eren, Fikret / Başpınar, Veysel: **Toprak Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Savaş, 2017.
- Ergüne, Mehmet Serkan: **Olumsuz Zarar**, İstanbul, Beta, 2008.
- Ergüne, Mehmet Serkan: “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar”, **İÜHFM**, C. LXVI, S.1, 2008, s. 275-292.
- Ergüne, Mehmet Serkan: “Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, 2016, s. 1063-1085.
- Ergüne, Mehmet Serkan: **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Erman, Hasan: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Der Yayınları, 2010.
- Erman, Hasan: **Eşya Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 8. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2018.
- Ertaş, Şeref: “Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinenin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, s. 45-58.

Ertaş, Şeref: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan**, İzmir, 2001, s. 79-91.

Metin içerisinde “Kat Karşılığı İnşaat” olarak bahsedilecektir.

Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2018.

Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.

Escher, A.: **Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku**, Çeviren: Sabri Şakir Ansay, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1953.

Esener, Turhan: **Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956.

Metin içerisinde “Muvazaalı Muameleler” olarak bahsedilecektir.

Esener, Turhan: “Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi”, **AÜHFD**, C. 16, S.1-4, 1959, s. 267-276.

Esener, Turhan / Güven, Kudret: **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin, 2017.

Esmer, Galip: **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Olgaç Matbaacılık, 1984.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: “Şufa Hakkının Mevzuu ve Sujeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.18, S. 3-4, 1952, s. 875-902.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 2. Bası, İstanbul, 1976.

Metin içerisinde “Borçlar Hukuku” olarak bahsedilecektir.

Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut: **İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 12 Bası, Ankara, Turhan, 2018.

Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Ankara, 2003.

Metin içerisinde “Yeni Şerhler” olarak bahsedilecektir.

Gümüş, Mustafa Alper: **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

Gürbüz Usluel, Aslı E.: “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXI, S.2, 2013, s. 145-164.

Gürsoy, Kemal Tahir: **Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1955.

Gürsoy, Kemal Tahir: **Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1970.

Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.

Gürsoy, Kemal Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol: **Türk Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.

Hamamcıoğlu, Esra / Biçer, Levent: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.I, S. 1., 2013, s. 33-52.

Hatemi, Hüseyin: **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK m. 65 Kuralı**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.

Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.

Hatemi, Hüseyin / **Borçlar Hukuku, Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir:

Metin içerisinde “Borçlar Hukuku” olarak bahsedilecektir.

Helvacı, İlhan: **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2008.

Helvacı, Serap: “Kat İrtifakı ile Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımının Karşılaştırılması”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, 1995, s. 287- 292.

Helvacı, Serap: **Gerçek Kişiler**, 8. Baskı, İstanbul, Legal, 2017.

Metin içerisinde “Gerçek Kişiler” olarak bahsedilecektir.

Homberger, A: **Ayni Haklar, Üçüncü Kısım, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Çeviren: Suat Bertan, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, 1950.

İnan, Ali Naim / Ertaş, Şeref / Albaş, Hakan: **Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10 Bası, Ankara, Seçkin, 2019.

İnceoğlu, Murat: **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009.

Kaneti, Selim: **Akdin İfa Edilmediği Def’i**, İstanbul, Ahmet Said Matbaası, 1962.

Kaneti, Selim: **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi, Tahvili**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

Kaneti, Selim: “Yargıtay İçihatlarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu”, **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul, 1978, s. 291-344.

Karahasan, Mustafa / Reşit: **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Öğreti Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C.I, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, Arıkan, 2007.

Metin içerisinde “C.I” olarak bahsedilecektir.

- Karahasan, Mustafa Reşit: **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C.II, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, Arıkan, 2007.
- Karahasan, Mustafa Reşit / Özmen, İhsan: **Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, C.II, İstanbul, Feryal Matbaacılık, 1988.
- Karayalçın, Yaşar: **Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı?**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.
- Karayalçın, Yaşar: “Tapuda Kayıtlı Olan ve Olmayan Taşınmazlarda Resmi Şekil ve Noterler”, **Batider**, 2004, s. 7-31.
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Kılıç, Halil: **Gayrimenkul Davaları, Teori Açıklamalar, Kararlar**, C.III, 5. Baskı, Ankara, Adalet, 2013.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, **Yargıtay Dergisi**, C. 15, S.1-4, 1989, s. 289-321.
- Metin içerisinde “Taşınmaz Satımında Şekil” olarak bahsedilecektir.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
- Metin içerisinde “Yasal Alım Hakkı” olarak bahsedilecektir.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Kanunu’muzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Bası, Ankara, Turhan, 2014.
- Metin içerisinde “Yenilikler” olarak bahsedilecektir.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, Turhan, 2018.
- Metin içerisinde “Borçlar Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara, Turhan, 2019.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959.
- Metin içerisinde “Gayrimenkul Satış Vaadi” olarak bahsedilecektir.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Miras Hukuku**, Hiç Değiştirilmemiş 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK m. 33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK m. 36/II’nin Uygulama Alanının Belirlenmesi”, **Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, Cilt I, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Köprülü, Bülent: **Miras Hukuku Dersleri**, 2 Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985.
- Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim: **Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
- Kubat, Mehmet Doğan: **Yolsuz Tescil ve Düzeltilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, 1998.
- Kurt, Ekrem: **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, İstanbul, Kazancı, 2004.
- Kutlu Sungurbey, Ayfer: **Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988.
- Kürşat, Zekeriya: **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul, Kazancı, 2003.
- Kürşat, Zekeriya: **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Arıkan, 2008.

- Nomer, Fusun: “Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK m. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul, 2000, s. 595-623.
- Nomer, Haluk Nami: “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, **İÜHFİM**, C.LV, S.3, 1997, s. 243-260.
- Nomer, Haluk Nami: **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, Birinci Baskı, İstanbul, Beta, 2002.
- Metin içerisinde “Beklenen Hak” olarak bahsedilecektir.
- Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul, Beta, 2018.
- Metin içerisinde “Borçlar Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Nomer, Haluk Nami / Ergüne, Mehmet Serkan: **Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyetin Genel Hükümleri, Taşınır Mülkiyeti, Rehin Hakları**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Oğuzman, M. Kemal: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995.
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Metin içerisinde “Kişiler Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Metin içerisinde “Borçlar Hukuku I” olarak bahsedilecektir.

- Oğuzman, M. Kemal / **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Öz, M. Turgut:
- Metin içerisinde “Borçlar Hukuku II” olarak bahsedilecektir.
- Oktay, Saibe: **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, İstanbul, Kazancı 1990.
- Olgaç Senai / Karahasan Mustafa: **Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, İstanbul, Kurtulmuş Matbaası, 1956.
- Öğüz, M. Tufan : **Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, 1988.
- Öktem, Seda: “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 67, 2006, s. 317-338.
- Öz, M. Turgut: “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, **MHAD**, S.16, 1985, s. 131-172.
- Öz, M.Turgut: “BK md. 65 Kuralının Sınırlandırılması Sorunu ve BK md. 20 Kuralı ile İlişkisi Rüşvet – Başlık Parası”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.59, S. 1-2-3, 1985, s. 105-130.
- Öz, M. Turgut: **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı, 1989.
- Metin içerisinde “Eser Sözleşmesi” olarak bahsedilecektir.
- Öz, M. Turgut: **Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990.
- Öz, M. Turgut: “Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 95-120.
- Özakman, Cumhur: **Türk Hukukunda Mecra İrtifakları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.
- Özçelik, Barış: **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara, Yetkin, 2016.

- Özdamar, Mehmet: “Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S. 1-2, s. 93-117.
- Özdemir, Nevzat: **Türk İsviçre Hukukundan Anlaşılabilir Boşanma**, İstanbul, Beta, 2003.
- Özkaya, Eraslan: **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.
- Özmen, E. Saba: “Türk Hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukuki Nitelik ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçların İrdelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 48, S. 2, 1991, s. 182-212.
- Öztan, Bilge: **Aile Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Turhan, 2015.
- Öztan, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 43. Baskı, Ankara, Turhan, 2019.
- Metin içerisinde “Temel Kavramlar” olarak bahsedilecektir.
- Özyiğit, Mehmet Hulusi: **Türk Hukukunda Yolsuz Tescil**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet: **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 6728, 6763 ve 7101 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Pekcanitez, Hakan / Erdönmez, Güray: **7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Pekmez, Cüneyt: **Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2013.
- Piotet, Paul: “Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi”, Çeviren: İlhan Helvacı, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 917-924.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

- Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Postacıoğlu, İlhan E.: **Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası, 1945.
- Metin içerisinde “Şekle Riayet Mecburiyeti” olarak bahsedilecektir.
- Postacıoğlu, İlhan E.: “Mükerrer Tapulu Mahallin Satışı – Satışın Haciz Neticesinde İcra Dairesi Tarafından Yapılması”, **İÜHFM**, C.18, S. 3-4, 1952, s. 1210-1220.
- Postacıoğlu, İlhan E.: “Mukavelelerin Üçüncü Şahıslara Karşı ispat Şekli”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.19, S. 1-2, 1953, s. 84-102.
- Postacıoğlu, İlhan E.: **İflas Hukuku İlkeleri**, C.I, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.I, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Reisoğlu, Safa: “Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, **Bankacılar Dergisi**, S.40, 2002, s. 67-74.
- Reisoğlu, Safa: “Kadastro ve Tapu Sicili ve İlgili Kanunlar”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.19, S.2, 1964, s. 211-238.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012’de Yürürlüğe Giren Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış 25. Bası, İstanbul, Beta, 2014.
- Metin içerisinde “Borçlar Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Eşya Hukuku**, C.I, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984.
- Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.

- Sarı, Suat: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007.
- Metin içerisinde “Yasal Mal Rejimi” olarak bahsedilecektir.
- Sarı, Suat: **Uygulamalı Miras Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Saymen, F. Hakkı / Elbir, H. Kemal: **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, C.I,II, İstanbul, 1958.
- Saymen, F. Hakkı / Elbir, H. Kemal: **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963.
- Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.
- Schwarz, Andreas: **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çeviren: Bülent Davran, İstanbul, 1948.
- Seliçi, Özer: “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II Sempozyumu**, 1980, s. 61-69.
- Serozan, Rona: “Taşınmaz Rehni”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 64, S. 2, 2006, s. 301-324.
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Serozan, Rona: “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, **Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara, Seçkin, 2009, s. 591-594.
- Serozan, Rona: **Eşya Hukuku I**, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Serozan Rona / Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018.
- Sirmen, A. Lale: **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976.
- Metin içerisinde “Tapu Sicili” olarak bahsedilecektir.
- Sirmen, A. Lale: **Eşya Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018.
- Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.

- Sungurbey, İsmet: **İsviçre- Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956.
- Metin içerisinde “İktisabi Müruru Zaman” olarak bahsedilecektir.
- Sungurbey, İsmet: **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1963.
- Sungurbey, İsmet: **Medeni Hukuk Sorunları**, C.2, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1974.
- Sungurbey, İsmet: **Medeni Hukuk Sorunları**, C.4, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.
- Şener, Yavuz Selim: **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Şengül, Mehmet: **Tapu Sicilinin Aleniyeti**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Şıpka, Şükran: **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, 2. Bası, Betaş, 2004.
- Tandoğan, Haluk: “Türk Hukukunda Mecralar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 3-4, 1953, s. 135-165.
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Metin içerisinde “C. I/1” olarak bahsedilecektir.
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, 4. Tıpkı Basıdan 5. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mesuliyet Hukuku**, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tekinalp, Ünal: “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.24, S.3-4, Ankara, 2008, s. 5-16.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: “Hak Sahibi Olmayan Adaş Tarafından Yapılan Gayrimenkul Ferağları”, **İÜHFM**, C. XXVIII, S. 3-4, 1962, s. 257-269.

Tekinay, Selahattin Sulhi: “Başlık Parasına İlişkin Uygulamalar Hakkında”, **Prof Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan**, C.I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 77-89.

Tekinay, Selahattin Sulhi: **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Metin içerisinde “Gerçek Kişiler” olarak bahsedilecektir.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: **Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik – Tapu Sicili – Mülkiyet**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.

Metin içerisinde “Eşya Hukuku” olarak bahsedilecektir.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul, 1993.

Metin içerisinde “Borçlar Hukuku” olarak bahsedilecektir.

Topçuoğlu, Metin: “Yeni TTK’nın ve Yeni TBK’nın Ticari İşletmenin ve Kiracılık Hakkının Devrine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 81, 2013, s. 14-27.

Topuz, Murat: “Ticari işletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu, İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz: FusG) ve Alman Hukuku Perspektifinde”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, Y. 2012, s. 19-79.

Tuğ, Adnan: **Türk Özel Hukukunda Sekil**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık, 1994.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.

Metin içerisinde “Genel Hükümler” olarak bahsedilecektir.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri**, 3. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977.

Turanlı, Hüsnü: “Ticari İşletmenin Devri”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.I, S.3, 2012, s. 29-56.

Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: **İcra Hukukunda Haciz**, Genişletilmiş ve Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Ankara, Bilge, 2016.

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsun: **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Tıpkı Beşinci Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Ünal Akın: **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel: **Şekli Eşya Hukuku**, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

Üstündağ, Saim: **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul, 1959.

Metin içerisinde “Tapu Kütüğü” olarak bahsedilecektir.

Üstündağ, Saim: **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004.

Üstündağ, Saim: **İflas Hukuku, İflas, Konkordato, İptal Davaları**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, 2009.

Metin içerisinde “İflas Hukuku” olarak bahsedilecektir.

Vardar, Hamamcıoğlu, Gülşah: **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Velidedeoğlu, Hıfzı / Esmer, Galip: **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956.

von Bar, Christian / Clive, Eric: **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)**, C.V, European Law Publishers, 2010.

von Tuhr, Andreas: “İsviçre Hukuku’na Göre Mülkiyetin Nakli”, Çeviren: Kudret Ayiter, **AÜHFD**, C. III, 1946, S.27, s. 633-646.

Metin içerisinde “Mülkiyetin Nakli” olarak bahsedilecektir.

von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Çeviren: Cevat Edege, Ankara, 1983.

Metin içerisinde “Borçlar Hukuku” olarak bahsedilecektir.

- Wieland, Carl: **Kanuni Medenide Ayni Haklar**, C.II, Çeviren: İ. Hakkı Karafakı, Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1949.
- Yakuppur, Sendi: **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Yavuz, Cevdet: **Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi'nin Prof. Dr. Ümit Y. Doğanay'a Armağan C.I'den ayrı basım, İstanbul, 1982.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.
- Yayla, Ozanemre / Tolunay, Hatice: **Mirasın Paylaşılması**, Ankara, Turhan, 2011.
- Yıldırım, Abdülkerim / Keskin, Dilşad: "Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.
- Zevkliler, Aydın: "Kamulaştırma, Satım sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi Midir?", **Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan**, Ankara, 1977.
- Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, 2018.
- Zevkliler, Aydın / Havutcu, Ayşe / Gürpınar, Damla: **Medeni Hukuk, Temel Bilgiler**, 9. Bası, Ankara, Turhan, 2018.