

# **“ŞERHEDİLMİŞ TAŞINMAZ SATIŞ VAADI SÖZLEŞMESİNİN VAAT BORÇLUSUNUN CÜZ’İ HALEF VE ALACAKLILARI İLE TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ DİĞER TAKYİDATLARA ETKİSİ**

*(THE EFFECT OF ANNOUNCED IMMOVABLE SELLING PROMISE AGREEMENT ON PARTIAL SUCCESSOR AND RECEIVABLES AND OTHER RESTRAINT ON THE IMMOVABLE)*

**Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ\*\***

## **Öz**

Kişisel haklar ve yenilik doğuran haklar, ancak ilgisine karşı ileri sürülebilen nispi etkili alacak haklarıdır. Türk Medeni Kanunu 1009. maddesi sınırlı olarak belirlediği kişisel haklar ile diğer kanunlarda açıkça öngörülen diğer kişisel hakların tapu siciline şerh verilmesini kabul etmiştir. Söz konusu kişisel haklar tapu siciline şerh ile hakın niteliği değişmemekle birlikte üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme noktasında aynı etkiyi haizdir. Aynı etkiyi haiz olması aynı haklarda geçerli olan ilkelerin tapu siciline şerh edilmiş kişisel haklarda da geçerli olmasını iktiza edecektir. Dolayısıyla aynı haklarda egemen olan belirlilik, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ile aleniyet ilkeleri şerh marifetiyle etkisi güçlendirilmiş kişisel haklarda da işlerlik kazanacaktır. Zira şerh edilmiş kişisel hakkın üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi söz konusu ilkeler marifetiyle gerçekleşecektir. Aynı hakların hak düşürücü süre ile zaman aşımına tabi olmaması şerh edilmiş olsa dahi kişisel haklarda geçerli olmayacaktır. Bunun yanında kişisel haklar ancak gerçek hak sahibinden kazanılacağından, tapu siciline güven ilkesi de uygulama alanı bulmayacaktır. Şerh edilmiş kişisel haklar, tapu siciline işlendiği tarih itibarıyla etki ve sırasını kesbedecek olup, hukuki sebebinin oluşturduğu kişisel hakkın bağlı olduğu süre boyunca hukuki koruma sağlayacaktır. Bu bağlamda şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de tapu siciline şerhin verildiği tarih itibarıyla sırasını alıp, beş yıl süre ile gerek eşyaya bağlı borç mahiyetiyle şerhe konu taşınmazı devralan kişiye mülkiyeti devir borcu yükleyeceği gibi munzam etki marifetiyle şerh sonrası taşınmaza vaziyet eden şahsi yükler ile sınırlı aynı hak sınırlamalarının terkin edilmesini sağlayacaktır. Ne var ki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, lehine satış vaat edilen kişi adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikali gerçekleşmeyecektir. Nitekim Tapu Kanunu'nun 26.maddesi uyarınca; siciline şerh verilen satış vaadi sözleşmesi, beş yıl süreyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Ancak, söz konusu hukuki etkinin sağlanması için şerh tarihinden itibaren beş yıllık süre içerisinde tescil davası açılması ve üçüncü kişi adına tescil işleminin tamamlanması zorunludur. Bu hak, tescil kararı alınıp, tapuya işlenmediği sürece aynı nitelik kazanamayacaktır. Kaldı ki tapu sicilindeki şahsi yük ya da sınırlı aynı sınırlamalar ile diğer takyidatların terkin talebi aynı hak sahibine tanınmıştır

<sup>1</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi: 02.04.2021. İlk hakem raporu tarihi: 31.05.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 03.06.2021. Onaylanma tarihi: 12.06.2021.

\* Büyükşehirmece Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000 0002 8858 2580.

**Eserin Atıf Şekli:** Ahmet Cahit İyilikli, "Şerhedilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Vaat Borçlusunun Cüz'ü Halef ve Alacaklıları ile Taşınmaz Üzerindeki Diğer Takyidatlara Etkisi", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s. 967-1002.

**Anahtar Kelimeler:** Şahsi hak, Şerh, Eşyaya bağlı borç, Aynı etki

### ABSTRACT

*Personal rights are relatively effective claims rights that can only be claimed against the person concerned. It has accepted that the personal rights determined as limited in Article 1009 of the Turkish Civil Code and the personal rights stipulated in other law shall be given to the land registry. Although the quality of the right does not change by annotating the said personal rights in the land registry, it has the same effect on the point of being asserted against third parties. The fact that it has the additional effect will ensure that the principles that apply to the same rights are also valid for personal rights annotated in the land registry. Therefore, the principles of certainty, adherence to a limited number and type and publicity prevailing in real rights will become operational. Because, the annotated personal right can be put forward to third parties by means of the aforementioned principles. Even if it is annotated that it is not subject to the limitation period and the limitation period valid in real rights, it will not be valid for personal rights. In addition, since the personal rights can only be acquired from the real right owner, the principle of trust in the land registry will not be applied. Annotated personal rights will interrupt their effect and order as of the date they are entered in the land registry, and will provide legal protection for the duration of the personal right that constitutes the legal reason. In this context, the promise to sell the annotated real estate contract will take its order as of the date of the annotation to the land registry, and it will charge the person who took over the property subject to annotation for a period of five years, as well as the personal loads that become the immovable after the annotation by means of supplementary effect. will ensure that limitations of rights are abandoned. However, even if the contract for the promise to sell the immovable property is annotated in the land registry, it does not provide the transfer of the ownership unless the registration process takes place on behalf of the person for whom the sale is promised. Because, in accordance with the 26th article of the Land Registry Law; The promise to sell contract, which is annotated to the registry, can be claimed against third parties for a period of five years. However, in order to ensure the legal effect in question, it is obligatory to file a registration action within five years from the date of annotation and to complete the registration process on behalf of the third party. This right will not acquire the same quality as long as it is not registered in the title deed.*

**Keywords:** *Personel right, Restriction record, Property dept, Additional effect*

\*\*\*

### GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu tapu sicilinin tutulmasında kamu düzeni ilkesini esas alarak devletin tapu sicil kayıtlarının iyi, doğru ve dayanağına uygun tutulmasındaki sorumluluğunu asli ve doğrudan kabul etmiştir. Taşınmazlar yönünden kamuya açıklık fonksiyonu tapu sicili marifetiyle gerçekleşecektir. Tapu sicilinin tutulması prensiplerinden ilki tescil, diğeri sicilin aleniliği, bir diğeri Devletin (hazinenin) kusursuz sorumluluğu ve son olarak ise tescilin geçerli bir hukuki sebebe dayanmasıdır. Taşınmaz mülkiyetinin iktisabı, geçerli bir hukuki sebep ve tescil beyanına müstenittir. Tapu sicilinin tutulmasında sınırlı sayı ilkesi geçerli olduğundan kanunda belirtilmeyen bir hak tescil edilemeyeceği gibi hukuki fonksiyonu da olmayacaktır. Nitekim “kişisel hakların şerhi” başlıklı Türk Medeni Kanunu’nun 1009. maddesinde arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen

diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kişisel hakların şerhinde de sınırlı sayı ve tipe uygunluk ilkesi geçerlidir. Kişisel hakların şerhi, hakkın niteliğini değiştirmese de, kendisinden sonra gelen hakkın niteliğine bakılmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme fonksiyonunu haizdir. Kişisel hakkın şerhi, şerh edilen taşınmaz mülkiyeti kime intikal ederse etsin eşyaya bağlı borç niteliğiyle bağlayıcı olacaktır. Kişisel haklar ancak gerçek hak sahibinden kazanılacak olup, tapu siciline güven ilkesi ile kazanılması söz konusu olmayacaktır. Biz bu çalışmamızda, şerh verilmesi mümkün olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği ve sonuçları ile şerh edilmiş kişisel hakların eşya hukukunda hakim olan ilkeler ışığında incelenmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesi sonrasında şerh konusu taşınmaz üzerine şerh edilmiş şahsi ve aynı haklara etkisi ile tapu siciline şerh verilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin cüz'i haleflere etkisini öğreti ve Yargıtay\*\*\* içtihatları ışığında meseleci bir usulle ele alıp okuyucunun istifadesine sunacağız.

### I. Şerh Verilebilecek Şahsi Haklar ve Niteliği

Kanunun farklı kısımlarında (TBK. 238, 292, 312; Tapu Kanunu m. 26/7; TMK 695, 698, 731, 735, 736, 871) şerhe imkân tanıyan hükümler bulunmakla birlikte şerhi mümkün olan hak ve durumlar genel ve esas itibari ile Türk Medeni Kanunu'nun 1009 ve devamı hükümlerinde üç başlık halinde belirtilmiştir. Bunlar kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına yönelik şerh ve geçici tescil şerhidir. Kanun'da sınırlı olarak sayılan sözleşmeden doğan bir takım nispi haklar ise tapu siciline şerh edilmekle aynı hak niteliği kazanmasa da<sup>1</sup>, şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını bertaraf edip onlara karşı ileri sürülebilen aynı etki doğurur<sup>2</sup>. Bir diğer ifadeyle şerh, kuvvetlendirilmiş şahsi hak marifetiyle sonradan kazanılan her hak sahibine karşı müessirdir. Nitekim “kişisel hakların şerhi” başlıklı Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesinde arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği hükme bağlanmıştır<sup>3</sup>. Aynı haklar mutlak niteliğiyle herkese karşı ileri

\*\*\* Yargıtay kararları doğrudan Uyap üzerinden temin edilmiştir.

<sup>1</sup> Sungurbey İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963. s. 105; Kocayusufoğlu Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 193; Oğuzman Kemal/Seliç Özer-Oktay- Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2020, s.285; Üstündağ Saim, Tapu Kütüğü'nün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s. 66; Saymen Ferit/Elbir Halid, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 168.

<sup>2</sup> “Tapunun beyanlar hanesindeki, binanın başka kişiye ait olduğuna dair açıklama aynı hak konusu oluşturmaz, fiili durumun tespitinden ibaret olup şahsi hak bahşeder, bu da koşullarının oluşması halinde şahsi hak sahibine tazminat ve dava açma hakkını sağlar. Davacılar ait yapı, tapunun beyanlar hanesine şerh verilme suretiyle gösterildiğine göre, bina sahibi açısından şahsi hak niteliğinde bulunup 3. kişilere karşı ileri sürülebileceği gibi kayıt malikine karşı da savunulabilecektir. Uyuşmazlık aynı hak ile şahsi hakkın yarışması ve hangi hakkın diğerine üstün tutulacağı noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, aynı hakla şahsi hakkın çatışması halinde; aynı hakka üstünlük tanınacağı kuşkusuzdur. Öte yandan 766 sayılı Tapulama Yasasının 37 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesi uyarınca konulan zilyetlik şerhi, ilgililerine özel yasalardan doğan bazı sınırlı şahsi hak tanıyacağı kuşkusuzdur. Aynı hak TMK' nun 683.maddesi uyarınca mülkiyet hakkından kaynaklanan bir hak olup hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilecektir. Her ne kadar şahsi hak aynı hakka göre ikincil derecede ise de tapuya şerh edilmesi halinde aynı hak sahibinin yararlandığı tüm imkânlardan yararlanabilecektir.” (8. HD 18.10.2007, 3530/5600).

<sup>3</sup> “Türk Medeni Kanununun 1009, 1010 ve 1011. maddelerinde tapu kütüğüne şerh verilecek haklara ilişkin düzenlemeler yapılmış, ancak bazı özel kanunlarda da aynı konuda hükümler getirilmiştir.

sürülebilme niteliğini haiz olduğundan, şerh verilmesine ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla kanun sınırlı sayıdaki<sup>4</sup> şahsi hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme ve aynı etki doğurması için tapu siciline şerh verilmesi imkânı bahşetmiştir. Ancak her türlü kişisel hakkın değil, kanun tarafından şerh verilmesi mümkün olması ehemmiyet kesbedecektir<sup>5</sup>. Bu bağlamda, şerhin koruma altına aldığı alacak hakkı, nispi mahiyette olup, şerhin etkisi nispi alacak hakkı ile sınırlı olacaktır<sup>6</sup>.

Şerh verilmiş kişisel haklar, aynı haklar gibi herkese karşı değil, sıra bakımından kendisinden sonra gelen ve şerh verilmiş taşınmaz üzerinde aynı ve şerh edilmiş şahsi hak sahiplerine karşı ileri sürülebilme yetkisini haizdir. Zira şerh konuları, nitelikleri ve hukuki hükümleri cihetinden tescilden ayrık olup, şerhin konusu aynı haklar değildir<sup>7</sup>. Şerh, aynı hak doğmasına ya da aynı hak niteliğine vücut vermek niteliğinden yoksundur. Şerhin takviye ettiği hakkın geçerliliği, mevcudiyeti ve devamı borçlar hukukunun ilgili hükümlerine tabi olduğundan, şerhin konusunu oluşturan kişisel hakka dair sözleşmenin de geçerli olmasını iktiza eder. Dolayısıyla kişisel hakkın temelini oluşturan hukuki işlem geçersiz ya da sakıt olmuş yahut iptal edilmiş ise tapu sicilindeki şerh yolsuz mesabesinde olup<sup>8</sup>, tapu sicili ile maddi hak arasında bir çelişki ve uyumsuzluk meydana gelecektir. Bunun yanında şerh, kuvvetlendirdiği hakkın tabi olduğu süreye tabi olduğundan hakkın talep ve dava edilebileceği süreyi aşan bir şerh, taşkın süre bakımından geçerli olmayacağı gibi hukuki korumadan da yoksun olacaktır. Her iki ihtimalde de şerh aynı etki gücünden mahrum olup, tapu sicilinde şekli bir kayıttan öteye geçemeyecektir.

### 1. Eşyaya Bağlı Borç Etkisi

Borçlar hukukunda bir borç ilişkisi ancak taraflar için hak doğurup, borç tahmil etmesine karşın, eşyaya bağlı borçlar bu temel ilkeye istisna teşkil etmektedir. Eşyaya bağlı hak, mülkiyet hakkının sağladığı aynı hak dışında malikin belirli kişilere karşı kullanabileceği yenilik doğuran haklar ve şahsî talep hakları ile malikin mülkiyet kapsamı dışındaki

*Şerhler genellikle kütüğe kişisel hakların kuvvetlendirilmesi malikin temlik hakkının kısıtlanması, temlik hakkının yasaklanması veya geçici şerhin tapu kütüğüne yazılması şeklinde işlem görür. Somut olayda; davalı Belediye Başkanlığınca Tapu Sicil Müdürlüğünden istenmesi üzerine konulan şerhin amacı kayıt maliki olan davacının temlik hakkını yasaklamaktır. Eğer bir şerhin tapu kütüğüne işlenmesi hakkında yasa hak sahibine doğrudan işlem yapma yetkisi tanınamışsa şerhin yapılabilmesi için taraflar arasında ayrıca bir şerh anlaşmasının varlığı gerekir. Yoksa taraflardan birinin talebi üzerine, özellikle Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde malike tanınan yetkileri kısıtlayıcı sonuç doğuracak biçimde tapu kütüğüne şerh düşülemez. Dava konusu olayda tedbir kişi davalı idarenin tek yanlı istemi ile yasaya aykırı biçimde kütüğe işlendiğinden şerhin mahkemeye kaldırılmasında yasaya aykırı bir yön yoktur.” (14. HD 28.06.2006, 6272/7643).*

<sup>4</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 183; Sungurbey, s. 4; Doğan Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004, s. 13; Cansel Erol, Tapu Siciline İtimat Prensipleri, Ankara 1964, s. 111.

<sup>5</sup> “Şerhten amaç; ilişkin bulunduğu hukuki durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirmek, hukuki duruma aleniyet kazandırılmaktır. Bu yönü ile şerh aynı bir etki özelliğini gösterir. Hangi hakların tapu kütüğüne şerh edileceğini kanun belirlemiştir. Dolayısıyla kanunun belirlemediği bir hak tapu kütüğüne şerh edilemez.” (14. HD 12.04.2017, 2016/18005, 2017/2995).

<sup>6</sup> Oğuzman/Seliçi/-Oktay- Özdemir, s. 243.

<sup>7</sup> Cansel, s. 16; Aybay Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962, s. 3,4.

<sup>8</sup> Şerhin konusunu oluşturan şahsi hakkın geçersiz olması ya da sonradan ortadan kalkması, şerh süresinin hitama ermesi, şerh lehtarının terkin beyanında bulunması ile şerhin amacının tahakkuk etmesi halinde şerhin hükümleri sona erip, tapu sicilindeki şerh kaydı şekli bir kayıttan öteye gidemeyecektir.

mal üzerinde sahip olduğu nispi<sup>9</sup> haklardır<sup>10</sup>. Eşyaya bağlı borç ise bir kimseyi borçlanma iradesi olmaksızın salt sahip olduğu eşya sebebiyle borç altına sokan bir borç ilişkisidir<sup>11</sup>. Eşyaya bağlı borçlardan doğan talep hakları etkisi güçlense dahi kişisel hak niteliğinde olduğundan, hak sahibine doğrudan ve vasıtasız bir egemenlik sağlamayacağı için talebin icrası ancak yükümlü vaziyetteki aynı hak sahibinden talep edilebilecektir<sup>12</sup>. Eşyaya bağlı borç, borçlanma yolunda irade beyanı bulunmadığı halde bir kimseyi herhangi bir mala malik olmakla mükellefiyet altına sokan borçlardır<sup>13</sup>. Hak sahibi, hakkın bağlandığı eşyanın malikidir. Bu sebeple, devri mümkün olmayan hakların eşyaya bağlı olarak tesis edilmesine, bu hakların niteliği uygun düşmeyecektir<sup>14</sup>. Eşyaya bağlı borç ilişkisinden kaynaklanan haklar nispi hak olmasına rağmen bir hukuki ilişkinin kurucu öznesine değil, nispi hakkın ilgili bulunduğu eşyanın her yeni malikine karşı da ileri sürülebilme etkisini haizdir<sup>15</sup>. Eşyaya bağlı borç ilişkisinin mutad borç ilişkilerine kıyasla arz ettiği bir diğer özellik bünyesinde sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkelerini barındırmasıdır<sup>16</sup>. Dolayısıyla taraf iradeleri ile eşyaya bağlı borç meydana getirilmesi ancak Kanun'un öngördüğü ve izin verdiği kapsamda söz konusu olacaktır<sup>17</sup>. Bunun yanında, aynı haklarda geçerli olan belirlilik ve aleniyet ilkeleri de eşyaya bağlı borç ilişkisinin fonksiyonu bakımından işlerlik kazanacaktır. Şerh edilmiş şahsi haklarda şahsi haktan doğan talep ileri sürüldüğü anda taşınmazın maliki kim ise borç ilişkisindeki borçlu ve yükümlü sıfatı da ona ait olacaktır<sup>18</sup>. Bir diğer ifadeyle kişisel haktan kaynaklı borç ilişkisinden doğan yükümlülük taşınmazın mülkiyetine bağlanmıştır. Dolayısıyla şerhten sonra taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti döneminde doğan borçtan sorumludur<sup>19</sup>. Bu sebeple eşyaya bağlı borç ilişkisinde borçlu, aynı hakkını ya da zilyetliğini devir yahut terk etmek suretiyle mülkiyet döneminde doğmuş borçlar dışında sorumluluktan varestede olacaktır<sup>20</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki şerhin eşyaya bağlı borç etkisi yeni malike sadece borç yüklemes, bilakis önceki malikin borç ilişkisinden doğan bütün talep savunma haklarını da şerh lehtarına karşı ileri sürebilme hakkı bahşeder<sup>21</sup>.

## 2. Munzam (Ayni) Etki

Aynı haklar mutlak niteliğiyle herkese karşı ileri sürülebilme mahiyetiyle şahsi haklardan da önce gelecektir. Zira aynı haklar mülkiyete dayanmakla şahsi haklara üstünlük sağlayacaktır. Buna karşın, şerh edilmiş kişisel haklar, aynı hak niteliğine bürünme de, üçüncü kişilere karşı aynı etki doğurması bakımından aynı haklar için söz konusu olan sıra ilişkisine tabi olup (TMK m. 1022), şerh ile korunan kişisel hak, taşınmaz üzerine şerhten sonra kurulmuş sınırlı aynı haklara ve tesis edilmiş kişisel hak sahiplerine karşı da ileri

<sup>9</sup> Erel Şafak, *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara 1982, s. 5, 50.

<sup>10</sup> Oğuzman, Kemal, *Eşyaya Bağlı Hak Kavramı Ve Ayrıcı Vasıfları*, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, (s. 108-126), s. 108.

<sup>11</sup> Oğuzman, s. 214.

<sup>12</sup> Erel, s. 39.

<sup>13</sup> Erel, s. 5, 157.

<sup>14</sup> Oğuzman, *Eşyaya Bağlı Hak*, s. 120.

<sup>15</sup> Erel, s. 5.

<sup>16</sup> Erel, s. 9.

<sup>17</sup> Erel, s. 96.

<sup>18</sup> Erel, s. 8.

<sup>19</sup> Sirmen Lale, *Eşya Hukuku*, Ankara 2017, s. 210; Erel, s. 205; Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 286; Kurt Ekrem, *Tapu Sicilinin Düzeltilmesi*, İstanbul 2004, s. 49.

<sup>20</sup> Erel, s. 10.

<sup>21</sup> Erel, s. 209.

sürülebilecektir. İşte şerhten sonra kişisel hakkın konusu olan taşınmazda sınırlı aynı hak tescili ya da diğer kişisel bir hakkın şerhi marifetiyle kazanılan haklardan, doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin etkisiz kalmasının sağlanması şerhin munzam etkisi marifetiyledir<sup>22</sup>. Nitekim TMK'nun 1009. maddesinde düzenlenen “*Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*” hükmü munzam bir diğer ifade ile aynı etkinin sonucudur. Söz konusu hüküm, şahsi hak sahibinin sonradan tescil ve şerh edilecek haklardan zarar görmesini önlemeye matuf ve şerhin güçlendirilmiş aynı etkisini temsil eder<sup>23</sup>. Şerhin konusunu oluşturan kişisel hakkın kural olarak devri kabil olduğundan<sup>24</sup>, kişisel hak devredilmekle şerhin etkisi de kişisel hakkı devralan kişiye intikal eder<sup>25</sup>. Zira şerh kişisel hakkın süjesini değil kişisel hakkın kendisini korumaktadır. Şerhin her iki etkisi de kurucu nitelik taşıdığı için<sup>26</sup> sıralarını ve hukuki sonuçlarını tapu siciline şerh edildiği tarih itibarıyla kazanacaktır. Dolayısıyla şerh tesis edilmedikçe ya da şerhin yolsuz olması halinde kişisel hakkın eşyaya bağlı borç ve munzam etkisi de doğmayacaktır.

### 3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Niteliği ve Hukuki Sonuçları

Taşınmazın satış vaadi sözleşmesinin yasal zemini, TMK'nun 706, TBK 237. maddelerine dayanmakla beraber, TBK'nun 29. Noterlik Kanunu'nun 60/3 ve 89. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinde de taşınmaz satış vaadi kavramına yer verilmiştir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi; noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, her iki tarafa borç yükleyen<sup>27</sup> ve kişisel hak sağlayan borçlandırıcı bir sözleşme türüdür<sup>28</sup>. Taşınmaz satış vaadi

<sup>22</sup> Sirmen, s. 210; Erel, s. 206; Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 286.

<sup>23</sup> Erel, s. 81.

<sup>24</sup> Örneğin geri alım, alım ve önalım haklarının devri mümkün değildir (TBK m. 239).

<sup>25</sup> Sirmen, s. 212.

<sup>26</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 288.

<sup>27</sup> Taşınmaz satış vaa-dinin borçlandırıcı bir işlem mahiyetinden ö-türü satıcının taşınmaza malik olması bir diğer ifadeyle tasarruf yetkinine sahip olması akdin geçerliliğine için şart değildir.

<sup>28</sup> “*Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile TMK'nun 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 sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde TMK'nun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir. Bir şeyin, başka kanunlar uyarınca taşınmaz kabul edilse bile, satış vaadi sözleşmesine konu teşkil edebilmesi için tapu sicilinde gayrimenkul olarak kayıtlı olması gerekir. Örneğin, bütünlüycü parça (TMK md.684), doğal ürünler (TMK md. 685) taşınmaz değildir. Bağlı olduğu taşınmazla beraber satış vaadi sözleşmesine konu teşkil ederlerse de yalnız başına satış vaadi sözleşmesinin konusu olamazlar. Bu tür malların bağlı olduğu esas taşınmaz ile birlikte taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olabilmeleri bir zorunluluk değil yasal bir sonuçtur. Somut olaya gelince, 7330 ada 14 parsel sayılı taşınmaz tapuda arsa vaşfi ile Şişli Belediyesi adına kayıtlıdır. Dosyaya, dava konusu taşınmazda gerek dava dışı Kazım Taşkıran'ın gerekse muris Genççağa Işık'ın hak sahibi olduğuna dair tapu tahsis belgesi sunulamamıştır. Talep, dava konusu taşınmazda bulunan 60 kapı no'lu gecekonduya yöneliktir. Satış vaadi sözleşmesine konu olamayacak bir muhdesatın temlik geçersiz olduğundan, muhdesattan kaynaklanan şahsi hakkın temlikine dayanılarak elatmanın önlenmesi ve ecrimisil talep edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.*” (14. HD 31.03.2015, 4112/3514); Olgaç Senai/Karahasan Mustafa, Gayrimenkullerin Akid

sözleşmesi, bir ya da iki tarafa sözleşmenin icra edilmesini isteme hakkı bahşeden bir ön sözleşmedir<sup>29</sup>. Bu sözleşmenin noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekli olup<sup>30</sup> bu husus sıhhat şartıdır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunu, asıl sözleşmenin yerine getirilmesi borcu oluşturur<sup>31</sup>. Taşınmaz satış vaadinde satışın icra edilmesini isteme hakkı, yenilik doğuran bir hak olup<sup>32</sup> dava marifetiyle kullanılabilir. Taşınmaz satış vaadi alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyetin devir borcunu yüklenen vaat borçlusuna malik, edimini yerine getirmeyen ise TMK'nun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında mülkiyetin hükmen yerine getirilmesini isteyebilecektir. Dolayısıyla vaat alacaklısı, vaat borçlusuna malike karşı tescil hususunda şahsi bir talep hakkını haizdir.

Taşınmaz satım vaadine konu taşınmazın aile konutu olması ihtimalinde, hak sahibi olmayan eşin, kanundan doğan aile konut şerh talep ve savunması, satış sözleşmesi şerhine takaddüm edecektir<sup>33</sup>. Satış vaadinden doğan talepler için özel bir süre belirlenmediğinden TBK'nun 146. maddesi gereği on yıllık zamanaşımına tabidir. Ne var ki, satış vaadine konu taşınmazın zilyetliği vaat alacaklısına teslim edilmiş ise zamanaşımında def'inde bulunmanın dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı savunulmuştur<sup>34</sup>. Geçerli bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin mevcudiyeti şerh için yeterli olup, taraflardan her biri sözleşmeye dayanarak şerh talebinde bulunabilecektir<sup>35</sup>. Dolayısıyla şerh için şerh anlaşmasına gerek yoktur (Tapu Kanunu 26/8)<sup>36</sup>. Ancak taşınmaz satış vaadi borçlandırıcı bir sözleşme olduğundan, şerh talebinin kabul edilebilmesi, vaat borçlusunun tapu sicilinde malik olmasına bağlıdır. Şerhin aynı etki süresi şerh tarihinden itibaren beş yıldır. Şerh, aynı etki sebebiyle üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıran, sürenin hitamı, borçlandırıcı satış vaadi sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi olmayacaktır<sup>37</sup>. Şerhler, kütük sayfasındaki özel sütuna,

Esasına Dayanan İktisap Ve Tescilleri, İstanbul 1956, s. 74; Çenberci Mustafa, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 1986, s. 40.

<sup>29</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 447; Kocayusufpaşaoğlu, s. 67 vd; Çenberci, s. 6 vd.

<sup>30</sup> Surlu, Mehmet Handan, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 2007, s. 31.

<sup>31</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 49.

<sup>32</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 391.

<sup>33</sup> "TMK'nun 194.maddesine göre, "Eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz." Bu emredici bir hüküm olup eşler, aralarında yapacakları sözleşmelerle bu hükmü değiştiremez veya ortadan kaldıramazlar. TMK'nun 1009. maddesinde kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği düzenlenmiştir. Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan esin talebi üzerine tapu kaydına aile konutu şerhinin verilmesi de TMK'nun 1009.maddesi kapsamında değerlendirilmelidir." (HGK, 28.09.2011,2- 447/556).

<sup>34</sup> Surlu, s. 174.

<sup>35</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 246; Sirmen, s. 208; Nomer Haluk Nami/Ergüne Serkan, Eşya Hukuku, İstanbul 2020, s. 154.

<sup>36</sup> Tapu Kanunu 26/8. fıkrası gereğince Noterlik Kanunu 44. maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.

<sup>37</sup> "Süresi geçtiği halde terkin edilmeyen satış vaadi sözleşmesi şerhi aynı hak kuvvetini yitirerek tekrar şahsi hak sağlar duruma dönüşür. Somut olayda, çekişme konusu bir kısım taşınmazlara 12.07.2000 tarihinde satış vaadi şerhi verilmiş, şerhin aynı etkisini yitirmesinden sonraki bir tarih olan 10.10.2008 günü taşınmazlar davalı İbrahim Hakkı'ya satış yoluyla devredilmiştir. Bu durumda anılan davalının taşınmazları yolsuz olarak edinip edinmediği, başka bir deyişle TMK'nun 1023. maddesi uyarınca iyiniyetli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Sicilden terkin gerektiğinden aynı hak kuvvetini yitirerek şahsi hak sağlayan satış vaadi sözleşmesi şerhi yargılama sırasında dahi kayıtlarda görüldüğünden TMK'nun 1020. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin aleniliği ilke-

konusu, süresi, tarih ve yevmiye numarası ile varsa değeri gösterilerek yazılır, terkin için sonraki ilk satır boş bırakılır (TST m. 51). Bu şerh, kişisel haklardaki aynı etki sebebiyle taşınmazı devralan<sup>38</sup> sonraki maliklere karşı da kullanılma imkânı sağlayacaktır<sup>39</sup>. Dolayısıyla şahsî hakkın şerh edilmesi, malik yönünden sınırlı aynı hak gibi mülkiyet hakkına yük teşkil edeceğinden<sup>40</sup> tasarruf işlemi niteliğindedir<sup>41</sup>.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bahsettiği satın alma hakkının tapu siciline şerh edilmesi eşyaya bağlı borç mahiyetiyle sonraki maliklere, aynı etki marifetiyle ise doğmuş olan borcun ifasında alacaklıya zarar veren taşınmaza tescil edilen sınırlı aynı haklar ile diğer şahsî hakların bertarafını sağlar<sup>42</sup>. Şerhten itibaren beş yıl içinde satışın yapılmaması ihtimalinde şerh tapu sicil görevlileri tarafından resen terkin edilecektir (Tapu Kanunu 26/8)<sup>43</sup>. Tapu siciline iki ayrı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şerh edilmiş olması ihtimalinde, ilk şerh tarihli taşınmaz satış vaadi alacaklısı malik olmuş ise sonraki şerh edilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin terkinini isteyebilecek, şayet ikinci sıradaki şerh alacaklısı birinci şerh lehtarından önce malik olursa ilk şerh lehtarı, hakkını şerh marifetiyle ona karşı da ileri sürebilecektir<sup>44</sup>. Zira kural olarak sözleşme geçersiz olmadıkça veya feshedilmedikçe yarışan şahsî haklarda kadimlik ilkesi geçerli olduğundan önceki tarihli taşınmaz satış vaadi sözleşmesine değer ve itibar edilecektir. Tapu siciline şerh edilmediği için hukuken güçlendirilmeyen şahsî hak, kural olarak aynı hak sahiplerine karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, her iki taraf arasındaki satış işleminin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yönelik ve muvazaaya müstenit ise üçüncü kişilerin zararına matuf bir hukukî işlemin varlığı halinde o işlemde zarar gören üçüncü kişi şahsî hakkını aynı hak sahibine karşı da ileri

*si uyarınca davalının sözleşmeden bilgisi olmadığını ve iyiniyetli olduğunu savunması bir değer taşımayacaktır. Zira satış vaadi sözleşmesi sadece aynı hak kuvvetini yitirmiş olup, geçerliliği kaybetmemiştir.*" (14. HD 09.12.2014, 9647/14089).

<sup>38</sup> Şerhle yükümlü taşınmaz devre konu olursa, varsa şerhler sütunundaki eski malikin adı çizilip, şerhin tarih ve yevmiye numarası değiştirilmeksizin, devir işlemine ilişkin tarih ve yevmiye numarası ile yeni malikin adı yazılır (TST m. 51/III).

<sup>39</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 392; Vardar Hamamcıoğlu Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 33; Çenberci, s. 41.

<sup>40</sup> "Şahsî hak mahiyetinde olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh edilmediği sürece 3. Kişiler açısından aynı etkinlik ve aleniyet kazanamaz. Ancak satış vaadi sözleşmelerinin tapuya şerh edilmesi halinde tasarrufun iptali davasına konu olabilir." (17. HD 21.05.2013,2012/7284, 2013/7365).

<sup>41</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 34.

<sup>42</sup> "Somut olayda; borçlu Süleyman Öztapak'ın noterlikçe yapılan satış vaadi sözleşmesi ile Mümtaz Gündoğan Cengiz'e, şikâyet konusu taşınmaz hisselerinin satışın vadettiği ve bu satış vaadi sözleşmesinin tapu kaydına 25.12.2007 tarihinde şerh verildiği, şikâyetçi tarafından 25.11.2009 tarihinde ve 5 yıllık süre içerisinde tapu maliki aleyhine tapu iptali ve tescil davası açıldığı, ilgili mahkemece 27.12.2010 tarihinde davanın kabulüne karar verildiği, 03.02.2011 tarihinde haciz konulduğu ve ilamın 02.03.2011 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Bu durumda, satış vaadi şerhinden sonra konulan haciz sonuc doğurmayacağından ve 5 yıllık süre içerisinde tescil davası açıldığından, mahkemece şikâyetin kabulü ile icra müdürlüğüne tapu kaydına konulan haciz şerhinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir." (12. HD 07.03.2012, 2011/22525, 2013/6735).

<sup>43</sup> "TMK'nun 1009. maddesi ve Tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca satış vaadi sözleşmesi ile tanınan ileride satın alma hakkının tapu siciline şerhi olanaklıdır. Satış vaadi sözleşmesinin terkininin gerektiği hallerde, tapu müdürü veya memuru bu işlemi kendiliğinden değil, aleyhine tapuda şerh bulunan malikin istemesi üzerine kaldırabilir." (14. HD 28.04.2015, 4728/1366).

<sup>44</sup> Nomer/Ergüne, s. 155.



sürülebilmedir<sup>45</sup>. Yargıtay'da somut bir davada, satış vaadi şerhinin kütüğe tescil edilmesine rağmen, satış vaadinin varlığını bilerek taşınmazı iktisap eden kişiye karşı tescil davası açılabileceğini içtihat etmiştir<sup>46</sup>. Taşınmaz mülkiyeti geçerli bir hukuki sebep ve tescil beyanına müstenittir<sup>47</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK'nun 706, Borçlar Kanunu'nun 213, Noterlik Kanunu'nun 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağlı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır. Öte yandan, arsa payı

<sup>45</sup> "Davacının dayandığı satış vaadi sözleşmesi de TMK'nun 1009. maddesi uyarınca tapu kütüğüne işlenerek aynı hak etkisi yaratması da sağlanmamıştır. Davalıların taşınmazın mülkiyetini edindikleri tarihte taşınmazın mülkiyetinin naklini engelleyici bir sınırlandırma bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda öncelikle davalıların TMK'nun 1023. maddesi uyarınca iyiniyetli olup olmadıkları, TMK'nun 3. maddesi karşısında yararlarına geçerli bir tescilin sonuçları meydana gelip gelmeyeceği saptanmalıdır. Dolayısıyla, davalıların taşınmazı edinmekte kötüniyetli olup olmadıkları konusunda davacı ve davalıların iddia ve savunmaları ile karşılıklı olarak gösterdikleri deliller yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir." (14. HD 25.03.2014, 2013/14167, 2014/4032).

<sup>46</sup> "Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önündü re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir. Hukukumuzda, kişilerin satın aldığı şeylerin ilerde kendilerinden geri alınabileceği endişesi taşınmazları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, satın alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse iyiniyetten maksat, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir. Belirtilen ilke, TMK'nun 1023. maddesinde aynen "tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde hükme bağlanmış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddede "bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplam düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Somut olayda; kayıt sahibinin mülkiyeti, satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan hakkın bertaraf edilmesi kastıyla ve kötü niyetle kazandığı ileri sürüldüğünden, maliklin aynı hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi olup olmadığının araştırılması zorunludur. Burada, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilip edilmediğinin önemi yoktur. Önemli olan, mülkiyet hakkı sahibinin satış vaadi sözleşmesini bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının saptanmasıdır." (14. HD 29.06.2010, 4891/7428).

<sup>47</sup> Zira Türk hukuk sisteminde aynı hakların iktisabı, temelinde geçerli bir hukuki işlemin varlığına merbuttur (TMK 1024). Bu sebeple, taşınmazların iktisabında illilik, yani sebebe bağlılık ilkesi egemen olduğundan, tescilin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemdeki sakatlık, tescili de yolsuz hale getirecektir Ne var ki, lehine yolsuz tescil yapılan kişi salt tapu siciline yapılan tescil ile aynı hak kazanamayacaktır. Tapu sicilindeki yolsuz tescile karşın gerçek hak sahibi, maddi hukuk bakımından hak sahibi olarak kalmaya devam ettiğinden, aynı hakkını kaybetmiş olmaz. Çünkü maddi hukuk bakımından gerçek (hakiki) hak sahibi olan kişi, yolsuz tescil sonucunda ortaya çıkan gerçek hak sahibini göstermeyen tapu sicili ile maddi hak arasındaki mübânenetin ortadan kaldırılıp maddi hak ile sicil arasındaki ahengin tesisi için, aynı hakkının zarara uğraması tehlikesi olduğunu ileri sürerek, her yolsuz tescil lehtarına, her hangi bir zaman kısıtlamasına tabi olmaksızın, yolsuz tescilin düzeltilmesini her daim isteyebilecektir.

karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri, eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan<sup>48</sup> karma nitelikli akitlerden olup<sup>49</sup>, satış vaadi arsa payının devrini de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir<sup>50</sup>. Kanun, aralarındaki organik ve fonksiyonel bağlantıdan dolayı taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de tapu siciline şerh verilebileceği ve Tapu Kanunu 26. madde gereği taraflardan birinin şerh anlaşmasına gerek olmaksızın tek taraflı beyan ile şerh talebinde bulunabileceğini düzenlemiştir<sup>51</sup>. Her iki sözleşmenin tapu siciline şerh verilmesi halinde beş yıllık süreye tabi olacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde şerhe konu hak, yüklenicinin sözleşme gereği arsanın belirli bir payını almaya yönelik alacak hakkıdır<sup>52</sup>. Çünkü yüklenicinin sahip olduğu hak, şahsi haktan neşet eden tapu siciline aynı hak değişikliği yapacak mahiyettedir<sup>53</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesi eşyaya bağlı borç ilişkisi oluşturacaktır<sup>54</sup>. Şerhin bu etkisi sebebiyle arsa sahibinin maliki bulunduğu taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi ihtimalinde, yüklenici, sözleşmeden doğan şahsi hakkını şerhin etkisi ile yeni malike karşı da ileri sürebilecek<sup>55</sup>, yeni malik de sözleşmeye taraf olmamasına rağmen eşyaya bağlı borç ilişkisinin konusu olan taşınmazı devralmakla yükümlülük altına girecektir. Ne var ki, eşyaya bağlı borç yeni malike salt bir yükümlülük değil, sözleşmenin tarafı olan önceki malikin sözleşmeden doğan bütün talep ve savunma haklarını şerh lehtarına ve alacağı temlik alanlara karşı ileri sürme hakkı bahşedecektir<sup>56</sup>. Bu bağlamda, sözleşmenin

<sup>48</sup> Yüklenicinin borcu eser imal etme, arsa sahibinin ise yüklenici yahut O'nun göstereceği üçüncü kişilere arsa payı devretmektir.

<sup>49</sup> Taraflar arasında "Düzenleme şeklinde satış ve hasılat paylaşımli konut yapımı sözleşmesi" bulunması halinde söz konusu sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Ortaklık geliri henüz taksim edilmeden onun üzerinde bütün ortakların iştirak halinde mülkiyet haklarının bulunduğu dolayısıyla adi ortaklıkta ortaklardan birinin kişisel borçlarından dolayı hakkında icra takibi yapılması ihtimalinde borçlu ortağın kar ve tasfiye payı belirlenmeden ortaklığa ait mevcut bir hakkın hazine karar verilemeyecektir. Taşınmazlar bakımından tapu sicili mülkiyete karine olsa da, adına mülkiyet tescili bulunmayan borçlu ortağın tasfiyesi sonuçlanmış adi ortaklıkla ilgili tahakkuk etmiş muaccel bir alacaktan bahsetmek söz konusu olmayacaktır.

<sup>50</sup> Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri tarafların iradelerinin fesih yönünde birleşmesi ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda söz konusu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hâkimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir.

<sup>51</sup> Sarı, s. 290; Bütün Yılmaz, s. 123.

<sup>52</sup> Şahan Gökhan, Kişisel Hakların Şerhi, Ankara 2020, s. 62; Sarı, s. 278.

<sup>53</sup> Sarı Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHFMD, C. LXIV, S.2, 2006, s. 278; Bütün Yılmaz Derya, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, TAAD, 2019, S. 38, s. 118.

<sup>54</sup> "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri taşınmaz devrini içeren sözleşmelerden olması nedeniyle noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması gereken, feshi mahkeme kararıyla veya taraf iradelerinin birleşmesi halinde mümkün olabilen sözleşmelerdendir. Tapu siciline şerh edilmekle aynı tesiri haiz eşyaya bağlı borç haline gelirler." (15. HD 13.05.2019, 2018/3865, 2019/2257).

<sup>55</sup> Erman Hasan, Arsa payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 10.

<sup>56</sup> Yüklenici, inşaat sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kişisel hak kazanır ve sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunun adına nakledilmesini arsa sahibinden isteyebileceği gibi, Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddeleri uyarınca, bu kişisel hakkını arsa sahibinin rıza ve onayını almaya gerek olmaksızın yazılı olmak koşuluyla üçüncü kişilere de devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de bu hakkını, yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir. Ancak gerek yüklenici gerekse ondan kişisel hakkını yazılı olarak temellük eden halefi üçüncü kişinin, bu hakkı

geçersizliği, eksik ve ayıplı ifa ile geç teslimle ilişkin itiraz ve karşı savunmalarını ileri sürebilecek iken, alacağı devreden kişinin şahsına bağlı yenilik doğuran haklar, bu minvalde, irade fesadı halleri olan hata, hile ve ikraha dayalı yenilik doğuran hakları kullanamayacaktır<sup>57</sup>. Şerhin munzam etkisi de işlerlik kazanıp, şerhten sonra taşınmaz üzerinde kazanılan ve arsa sahibinin sözleşme gereği mülkiyet payını devretmesini engelleyen ya da sınırlandıran hakları bertaraf edecektir<sup>58</sup>. Ancak şerhin koruyuculuğu kural olarak yüklenicinin alacak hakkının varlığına bağlı olarak devam edecektir. Bunların yanında hemen belirtmek gerekir ki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin özelliği gereği şerhin bir diğer etkisi de yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm kazanan kişilerin TMK'nun 1023. maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesine dayanarak iyiniyet iddiasının önlemesidir<sup>59</sup>. Ne var ki Yargıtay şerh verilmemiş olsa dahi arsa sahibinin yükleniciye yaptığı devri avans mahiyetinde niteleyip<sup>60</sup>, yüklenicinin temerrüdünü müteakip sözleşmenin geriye dönük olarak feshi halinde tapudaki tescilleri yolsuz addedip, üçüncü kişilerin kazanımlarını TMK'nun 1023. maddesi bağlamında himayeye mazhar görmemektedir<sup>61</sup>. Zira arsa sahibinin, yüklenici ya da üçüncü kişilere devredilen paylara ilişkin talebi mülkiyet hakkına dayandığı için şerh ile güçlenmiş olmayacaktır. Şerh yüklenicinin alacak hakkını güçlendirmektedir.

#### 4. Şerh Edilmiş Alacak Hakkının Temliki

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, borçlandırıcı bir hukuki işlem olduğundan, sözleşmenin taraflarına bir alacak hakkı bahşedecektir. Nitekim alacak hakkının mevcudiyeti ve geçerliliği kanunun ilgili hükümlerine tabidir. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan nispi etkili alacak hakkının, tasarruf işlemi olan<sup>62</sup> alacağın temliki hükümlerine

---

arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için, yukarıda değinildiği üzere, yüklenicinin sözleşmenin kendisine yüklediği edimini tam olarak yerine getirmiş olması zorunludur. Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın, dava yoluyla arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde mahkemece yapılacak iş; kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenicinin edim borcunu tam olarak yerine getirip getirmediğini araştırmaktır.

<sup>57</sup> Bir alacak temlik edildiği vakit alacağın aslı, fer'i ve rüçhan hakları ile birlikte devrenin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına intikal etmektedir. Alacağın temliki tasarruf işlemi olması sebebiyle geçerliliği alacaklının temlik eden alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmasını gerektirir. Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar fer'i mahiyette olup, yenilik doğuran hak sayılan ihbar, takas ve tescilli talep hakları devralan alacaklıya intikal ederken devreden alacaklının şahsına bağlı sözleşmenin feshi, ihbar, hata, hile ve korkutmaya dayalı iptal hakkı alacaklıya intikal etmeyecektir.

<sup>58</sup> Bütün Yılmaz, s. 126.

<sup>59</sup> Erman, s. 10.

<sup>60</sup> "Mahkemece, 2009 yılında adi yazılı şekilde düzenlendiği ileri sürülen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca tapu devri yapıldığı ve bu devrin sözleşmedeki yüklenici Mehmet Murat Çoban'a verilen avans niteliğinde olduğu gözetilerek, sözleşmenin ayakta olduğunun kabulüyle uyumsuzluğun esaslı incelenip taraf delilleri değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye ve yanlıgılı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmuştur." (23. HD 19.06. 2015, 3400/4746).

<sup>61</sup> "Yükleniciden pay devralan veya arsa sahibi tarafından avans olarak yükleniciye devredilmiş bir taşınmaz üzerinde kredi sözleşmesi gereği ipotek hakkı sahibi olan üçüncü kişiler de, söz konusu haklarının inşaatın usulüne uygun biçimde gerçekleşmesi halinde geçerlilik kazanacağını bilmeleri gerektiğinden iyiniyetli olduklarını ileri süremezler. Dolayısıyla bu kişiler TMK'nun 1023. maddesinin korumasından yararlanamazlar." (23. HD 29.12.2015, 7612/8561).

<sup>62</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 291; Ayiter Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 102, 23.

göre devri mümkün olacaktır (TBK m. 183)<sup>63</sup>. Alacağın devrine ilişkin sözleşmenin geçerliliği yazılı yapılmasına bağlıdır (TBK m. 184). Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi mümkündür. Taşınmaz satış vaadinin tapu siciline şerh edilmesi, tapu sicili dışında ve resmi şekil aranmadan yazılı şekilde alacağın temlik hükümlerine göre devrine hukuki bir engel oluşturmayacaktır<sup>64</sup>. Dolayısıyla şahsi alacağı güçlendiren şerh de alacağı devralana intikal edecektir<sup>65</sup>. Zira şerh, hak sahipliğini tayin etmeyip, şahsi bir hakkı güçlendirdiği için hak sahipliği genel ilkelere göre tayin olacaktır. Bu ihtimalde, şerhin etkisi bağlı olduğu hakkın mevcut ve geçerli olmasına bağlıdır. Bir diğer ifadeyle şerhin mukadderatı bağlı olduğu şahsi hakkın varlığına merbuttur, şahsi hakkın temelini oluşturan hukuki işlemin her hangi bir sebeple konusu imkânsız ya da diğer sebeplerle geçersizlikle (TBK m.27) malul yahut sakit olmuş ise maddi hak ile tapu sicilindeki şerh arasında bir mübâyenet oluşacağı muhakkaktır. Bu ihtimalde tapu sicilindeki şerh yolsuz mesabesindedir. Şerh lehtarını, yolsuz olan şerhin terkinine muvafakat etmez ise taşınmaz maliki TMK'nun 1025. maddesine dayanarak yolsuz şerhin terkinin isteyebilecektir<sup>66</sup>. Bu faraziye-de tapu sicil memurunun Tapu Kanunu 26. maddesinden doğan resen terkin yapması hukuken mümkün olmayacaktır. Zira bu yetki şerhin süresinin hitamına mahsus olup, şerhin bağlı olduğu hakkın geçersiz ya da sakit olması yargılama işidir<sup>67</sup>. Bu ihtimalin aksine şerh yolsuz olarak terkin edilmiş ise hak sahibi şahsi hakkına dayanarak şerhin tapu siciline yeniden tesisini talep edebilecektir. Ancak bu ihtimalde şerhin aynı etkisi sona erip<sup>68</sup>, şerhin yeniden tesisi geçmişe etkili bir hüküm olmadığından bu arada taşınmazı devralan kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Bu faraziyede yolsuz olarak terkin edilen şerhin yeniden tapu siciline işlenmesi safhasında taşınmazı devralan kişinin kötü niyetli olması<sup>69</sup>, şerh lehtarının uğramış olduğu zararın telafisi açısından alacağının tahsili zımında haciz ve satış yetkisi sağlamak için TBK'nun 19. maddesindeki muvazaa ya da İİK 280. maddesi gereği borçlunun zarar verici tasarrufunun iptali talep edilebilecektir.

Şerhin etkisi, kişisel hakka bağlı olduğu için kişisel alacak hakkının devredilmesi ihtimalinde şerhin etkisi de kişisel alacak hakkını devralan kişiye intikal eder. Zira şerh kişiye değil, hakka bağlı olarak kurulduğu için, hak ile birlikte mevcudiyetini sürdürecektir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şerh verilip verilmediğine bakılmaksızın sözleşmeden doğan

<sup>63</sup> Sınırlı aynı hak mahiyetiyle tapu siciline tescil ile kurulan ipotek, teminat altına aldığı alacağın devrinin geçerliliği de yazılı şekle bağlı olup, devrin tapu siciline tescil edilmesine gerek yoktur ((TMK m. 891).

<sup>64</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 194.

<sup>65</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 194.

<sup>66</sup> Üstündağ, s. 67.

<sup>67</sup> "TMK'nun 1009 ila 1011 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 54 ila 66. maddelerinde düzenlenen şerhler, üç amaca yönelik bir tapu işlemidir. Şahsi hakların kuvvetlendirilmesini, malikin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını ve muvakkat (geçici) tescilin tapu kütüğüne yazılmasını sağlar. Somut olayda; davacı, tapu kaydındaki şerhin usulsüz yazıldığını ileri sürerek terkinini istemektedir. Dava konusu taşınmaz üzerinde Türkiye Halk Bankası A.Ş. lehine değişik tarihlerde konulmuş olan ipotekler mevcut olup beyanlar hanesindeki kaldırılması istenen mütemmim cüzler ipoteklerin taşınmazın aynıyla birlikte teminatını teşkil ettiği gerekçesiyle mahkemece davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır." (14.HD 26.02.2015, 3177/1992).

<sup>68</sup> Kurt, s. 59.

<sup>69</sup> Üstündağ, s. 68. "Şerhin tesisine matuf alınan hüküm makale şamil tesiri haiz olmadığından bu arada gayrimenkulün yeni suiniyetli mükteseplerine karşı dahi şerhin mevcudiyeti ileri sürülemez."

alacak hakkı temlik edilebilecektir<sup>70</sup>. Bu sebeple şahsi hakkı devralan kişi, vaat borçlusuna karşı satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hakkının tapu siciline şerh verilmesini talep edebileceği gibi vaat borçlusunun mülkiyeti devretmemesi halinde TMK'nun 716. maddesine dayalı olarak tapu iptali ve tescil dava da ikame edebilecektir<sup>71</sup>. Nitekim temlik alan şerh verilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak taşınmaz mülkiyetin devralan sonraki maliklere karşı da şerhin sağladığı eşyaya bağlı borç fonksiyonundan faydalanacaktır<sup>72</sup>. Şayet şerhin bağlı olduğu hukuki işlem geçersiz ya da sonradan sakıt olmuş ise mevcut olmayan bir hakkın temlik de söz konusu olmayacaktır. Nasıl ki üçüncü kişi, şerh edilmiş şahsi hak sahibi ile vaat borçlusunu taşınmaz maliki arasındaki hukuki ilişkiden doğan talep ve savunmaları hak sahibi ve vaat borçlusuna karşı ileri sürebilecek ise vaat borçlusuna da temlik edene karşı sahip olduğu def'i ve itirazların temellük edene karşı ileri sürebilecektir<sup>73</sup>. Zira TBK'nun 199. madde referansıyla borcu üstlenen kişiye tanınan def'i hakkının, borcu üstlenmemiş olan kişiye evleviyetle tanınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>74</sup>. Nitekim taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ya da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel alacak hakkının üçüncü bir kişiye devri halinde devralan hakkın şerh verilmesini talep edebilecektir. Vaat borçlusuna, TBK'nun 19/2 maddesi gereği yazılı bir borç ikrarına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı muvazaa savunmasında bulunamaz<sup>75</sup>. Buna karşın, şerh verilmesi mümkün yenilik doğuran haklar, bu bağlamda alım, önalım ve geri alım haklarının devri alacağı temlikli hükümlerine göre yapılması mümkün değildir<sup>76</sup>.

<sup>70</sup> Taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkı da alacağın temlikli hükümlerine göre üçüncü kişilere devredilebilecektir. Temlik alanın şahsi hakkına dayanarak arsa sahibine karşı bağımsız bölümün mülkiyetini talep edebilmesi, temlik eden yüklenicinin borçlandığı edime uygun ifasına bağlıdır.

<sup>71</sup> Topuz Murat, Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara 2020, s. 173.

<sup>72</sup> "Kişisel hak mahiyetinde olan satış vaadi sözleşmesine dayalı hak tapu kaydına işlenmekle, aynı etkinlik ve aleniyet kazanır. Tapu Kanunu'nun 26.maddesine göre 5 yıl süreyle 3.kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu satış vaadine dayalı olarak 5 yıllık süre içerisinde hakkı temlik alan şikâyetçi, tapu maliki aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmış ve ilgili mahkemece 10.06.2008 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiş, karar 29.07.2008 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda, satış vaadi şerhinden sonra konulan haciz sonuç doğurmayacağından, mahkemece şikâyetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir." (12. HD 07.07.2011, 11503/14846).

<sup>73</sup> "Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden, sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 167. maddesi gereğince; "Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyeran edebilir." Buna göre temlik öğrenen borçlu, temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanununun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz." (14. HD 01.06.2010, 4101/6242).

<sup>74</sup> Sungurbey, s. 119.

<sup>75</sup> Sungurbey, s. 135.

<sup>76</sup> Erel, s. 104.

## II. Kişisel Hak Şerhlerinin Eşya Hukukuna Egemen Olan İlkeler Işığında İrdelenmesi

### A. Aynı Haklarda Geçerli Sınırlı Sayı (Numerus Clausus) ve Tipe Bağlılık İlkeleri Bağlamında Tetkiki

Borçlar hukukunda irade serbestisinin egemen olmasından dolayı taraflar sözleşme tipleri dışında Kanun'un belirlediği sınırlar içinde kalmak kaydı ile diledikleri sözleşmeleri düzenleyebilir. Bundan dolayı borçlar hukuku sahasında sınırlı sayı ilkesi geçerli olmadığından taraflar sayısız alacak hakkı tesis edebilecek iken, aynı haklarda ancak, Kanun'da öngörülükleri takdirde ve Kanun'da belirtilen tiplerde kurulabilecektir<sup>77</sup>. Zira kanunda her aynı hak tipinin içeriği ve sırası belirlenmiştir. Dolayısıyla aynı haklarda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi geçerlidir. Sınırlı sayı ilkesi aynı hakların sayı ve aynı hak tipinin içeriğinin sınırlı, bir diğer anlatımla muhtevasının sıkı kayıtlamalara tabi olmasını ifade edip<sup>78</sup>, ancak Kanun'da öngörülen aynı hakların kurulabilmesi sınırlı sayı; aynı hakların sadece sayı bakımından değil, aynı hak tipinin içeriğinin belirlenmesinde de sınırlama olması tipe bağlılık ilkelerini tazammun eder<sup>79</sup>. Kişisel haklar, tapu siciline şerh verilmekle aynı hak niteliğine bürünme de üçüncü kişilere karşı aynı etki doğurması fonksiyonu ve şerh verilmesi mümkün olan kişisel hakların ancak kanunda sayılanlar ile kısıtlı olması, aynı haklarda geçerli olan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin, şerhi mümkün kişisel haklarda da uygulama alanı kazanacağı sonucuna götürecektir.

### B. Aleniyet (Kamuya Açıklık) İlkesi ile Sıra Düzeni

Aleniyet ilkesi eşya hukukuna egemen olan ilkelerden birisidir. Zira taşınmazlar yönünden kamuya açıklık fonksiyonu tapu sicili marifetiyle gerçekleşecektir. Tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki hak, yükümlülük ve sınırlamaların kamuya açıklanmasına hizmet edip taşınmazların geometrik vaziyeti ile hukuki kimliğini bütün ayrıntıları ile gösterir<sup>80</sup>. Nitekim tapu sicili, devletin yetkili kıldığı resmi görevlilerin nezaret ve sorumluluğu marifetiyle yürütülen defter, sicil ve belgelerin bütünüdür (TMK m. 997). Dolayısıyla tapu sicili

<sup>77</sup> İsviçre-Türk Hukukunda aynı talepler bir alacak olmamasına rağmen alacak haklarına benzerler ve bazı belirli hukuki ilişkilerde alacaklara ilişkin hükümler kıyas marifeti ile bu taleplere de uygulanır. Ne var ki aynı haklarda sınırlı sayı ilkesi geçerli iken alacak hakları bu nitelikten yoksundur. Bu bağlamda aynı haktan ayrı olarak tapu iptali ve tescil talebinin devri ve temlik alanın kendi namına tescilli talep etmek yetkisi kabul görmeyecektir. Zira mülkiyet hakkını düzenleyen hükümlerin açıkça ihlali sonucu doğacak ve talebin içeriği hukuken cevaz verilmeyen bir usulle değişmiş olacaktır.

<sup>78</sup> Erel, s. 76.

<sup>79</sup> "Tapu kütüğüne şerh verileceği TMK'nun 1009, 1010 ve 1011. maddelerinde açıklanmıştır. Nelerin beyanlar hanesinde yazılacağı ise TMK'nun 1012. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenle muhdesatların tapu kütüğünün beyanlar hanesinde yazılması ile yetinilmesi gerekirken aynı hak doğuracak biçimde şerh verilmesi biçiminde hüküm kurulması yerinde değildir." (8. HD 21.05.2013, 2012/11038, 2013/7613).

<sup>80</sup> "Tapu kütüğüne esas itibarıyla mülkiyetin veya sınırlı aynı hakların iktisabına veya bunların kaybedilmelerine ilişkin tesciller yazılır. Geniş anlamda tescil ise kütüğe yazılan her husustur. Nitekim kütük sahifesinde mülkiyet, rehin ve irtifak hakları sütunları dışında bir de "şerh" ve "beyanlar" adı altında iki sütun daha vardır. Ancak bir hususun şerh veya beyanlar sütununa yazılması taşınmazın aynı hakka ilişkin statüsünde bir değişiklik meydana getirmez. Şerhten amaç; ilişkin bulunduğu hukuki durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirmek, hukuki duruma aleniyet kazandırmaktır. Bu yönü ile şerh aynı bir etki özelliğini gösterir. Hangi hakların tapu kütüğüne şerh edileceğini kanun belirlemiştir. Dolayısıyla kanunun belirlemediği bir hak tapu kütüğüne şerh edilemez." (14.HD 26.02.2015, 3177/1992).

taşınmazlar üzerindeki aynı hakların ve diğer hakların aleniyet marifetiyle herkes tarafından varlığı, süjesi ve etkilerinin öğrenilmesini sağlayacaktır. Nitekim aynı hakların mahiyeti gereği herkese karşı ileri sürülebilmesi, tapu sicilinin aleniyet ilkesi ile taşınmazlarda mülkiyet hakkının tapu sicil marifetiyle istimal edilmesinin bir sonucudur. Kaldı ki, tapu sicili herkese açıktır (TMK 1012/I), kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez (TMK m. 1020/III)<sup>81</sup>. Aleniyet ilkesi içtimai ve ticari ilişkilerde, taşınmazın devir, intikal ve sınırlanmasında hukuki güvenliği sağlar. Taşınmazlarla ilgili aynı haklar kural olarak tescil ile kurulur. Bu sebeple tapu sicili aynı hakların ve eşyaya bağlı borçların aleniyetini sağlayan bir fonksiyonu haiz olduğundan, tescil ilkesi, taşınmazlarda kamuya açıklık (Aleniyet) ilkesinin tapu sicili aracılığıyla somutlaşmasını sağlar. Aynı haklar tescil ile kuruldukları tarih itibarıyla sıra ve doğum tarihlerini kazanırlar. Önce yapılan tescil ya da şerh kaydı müteakiben yapılan tescil veya şerhe göre öncelik hakkını iktisap eder. Öncelik bakımından tescil şartı ile yevmiye defterine kayıt tarihine itibar edilecektir (TMK m. 1022/II; TST m. 23/II c. 2). Zira tapu siciline yapılan tescil, yevmiye defterine yapılan kayıttan itibaren sıra ve tarihlerini kesbederek hukuki sonuç doğurur<sup>82</sup>.

Tapu sicilinde kayıtlı olan aynı hakkın niteliği, içeriği, kapsam ve sınırları yine tapu sicilindeki kayıtlarla anlaşılır. Aynı haklar arasında sıra, zamanda öncelik esasına göre belirlenmesi, tapu sicilinin kamuya açıklığı (Aleniyet) ve aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi ilkelerinden ötürüdür<sup>83</sup>. Mülkiyet hakkı en geniş yetki veren mutlak hak mahiyetiyle sınırlı aynı haklar ile arasında bir sıra ilişkisi söz konusu olamayacağından, sıra sadece sınırlı aynı haklar arasında mevzuu olacaktır<sup>84</sup>. Buna karşın, nispi nitelikli alacak hakları mahiyeti gereği aleniyete ihtiyaç duymazlar<sup>85</sup>. Şahsi haklar sadece borçluya karşı ileri sürülebileceğinden, kural olarak aynı haklar ile aralarında bir öncelik sorunu olmayacaktır. Zira herkese karşı ileri sürülebilen aynı hakların, şahsi haklara karşı üstünlüğü ve önceliği söz konusu olacaktır<sup>86</sup>. Ne var ki şerh verilmesi mümkün olan şahsi haklar, tapu siciline şerh edildikleri vakit o taşınmaz üzerinde sonradan iktisap edilen hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilir (TMK m. 1009/II). Şerh edilmiş şahsi hakların sonradan kazanılan hak sahiplerine karşı ileri sürülebilmesi, aynı taşınmaz üzerinde üçüncü kişilerin şahsi ve aynı hak kazanmalarına engel olmayıp, tescil gibi şerh de tapu siciline işlendiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı için şerh verildiği tarih itibarıyla sıralarını alıp<sup>87</sup>, müteakiben aynı taşınmaz üzerinde tesis edilmiş şahsi ve sınırlı aynı haklara öncelik sağlayacaktır. Kişisel haklar, tapu siciline şerh ile aynı hak niteliğine bürünmese de üçüncü kişilere aynı etki doğurması fonksiyonu aynı haklarda geçerli olan aleniyet ilkesi marifetiyle gerçekleşecektir.

<sup>81</sup> Tapu sicilinin aleniyeti sınırsız değildir. İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir (TMK m. 1020/2).

<sup>82</sup> Köprülü Bülent/Kaneti Selim, Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul 1982, s. 24; Kocayusufoğlu, s. 197 dp. 39.

<sup>83</sup> Başpınar Veysel, Sınırlı Aynı Hakların Sırası, TNBHD, S. 78 1993, s. 52.

<sup>84</sup> Ünal Mehmet, Sınırlı Aynı Haklar Arasında Sıra Düzeni, Ali Naim İnan7a Armağan, Ankara 2009, s. 735.

<sup>85</sup> Antalya Gökhan, Eşya Hukukuna Hâkim İlkelere Aleniyet İlkesi, MÜHFHAD, 2017, C. 23, S. 3, (s. 419- 440), s. 421.

<sup>86</sup> Ünal, s. 751.

<sup>87</sup> Ünal, s. 752.

### C. Belirlilik İlkesi ile Hakkın Süreye Bağlılığı

Belirlilik ilkesi, aynı hakların ancak mevcut ve ferden belirlenmiş eşya üzerinde kurulabileceğini ifade eder. Dolayısıyla türü belirli fakat ferden belirlenmemiş eşya aynı hakkın konusu olmayacaktır. Belirlilik ilkesinin bir sonucu olarak aynı hak eşyanın tümünü kapsayacağından bütünüyle parçalar da aynı hakkın içeriğine dâhil olacaktır. Aynı hak, eşya üzerinde kurulup, eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlar ve herkese karşı ileri sürülebilir. Belirlilik ilkesi, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ve aleniyet ilkelerinin bir bileşeni olup, tamamlayıcıdır. Zira aynı hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, üçüncü kişiler tarafından bireyselleştirilip, seçilebilmesine bağlıdır. Aynı haklar, yenilik doğuran haklardan farklı olarak hak düşürücü süreye tabi olmadığı gibi alacak haklarından ayrık olarak zamanaşımına da uğramazlar. Bu niteliklerinden ötürü aynı haklardan fiilen faydalanmamak hakkı sakıt kılmayacak, aynı hakkın mutlak hak niteliğiyle herkese karşı ileri sürülebilmesini sağlayan talep ve dava hakkı zamanaşımına maruz kalmayacaktır. Buna karşın, şerh edilmiş olsa bile kişisel haklar zamanaşımına tabi olduğu gibi şerhin süresi, konusunu oluşturan hakkın bağlı olduğu süreyi aşamayacaktır. Tapu siciline şerh verilmiş kişisel hakların aynı etkiye sahip olması, aynı haklarda geçerli olan belirlilik ilkesinin tapu siciline şerh edilmiş kişisel haklarda da geçerli olmasını iktiza edecektir. Dolayısıyla aynı haklarda egemen olan belirlilik, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ile aleniyet ilkeleri bünyesine denk düşüğü oranda şerhi mümkün kişisel haklarda da işlerlik kazanacaktır. Zira şerh edilmiş kişisel hakkın üçüncü kişilere ileri sürebilmesi söz konusu ilkeler marifetiyle gerçekleştirilecektir.

### D. Tapu Siciline Güven (TMK m. 1023) İlkesi Bağlamında Tetkiki

Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kazanılması, kaybedilmesi, sınırlanması ve devredilmesi tapu sicili üzerinden yürütülür. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, geçerli bir hukuki sebep ve tescil beyanına bağlıdır. Dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması sebebe bağlı bir hukuki işlemdir. Taşınmaz mülkiyetinde mülkiyet karinesi tapu sicili üzerinden gerçekleşmekte, tapu sicilinin tutulması Devletin asli ve bağımsız sorumluluğu altında olup, sicilin doğru ve gerçeğe uygun tutulması kamu düzenindedir. Taşınmaz hukuku devletin yargı faaliyetinin mutlak olması ile toprak ve egemenlik ilkelerinin bir tezahürüdür. Nasıl ki mücerret borç ikrarı zemininde gerçek ve haklı bir sebebin varlığına muhtaç ise taşınmaz mülkiyetinin tescilinin hukuki sonuç doğurabilmesi de temelinde geçerli bir sebebin varlığını iktiza eder. Zira taşınmaz mülkiyetinin iktisabı geçerli bir hukuki sebep ve tescil beyanına müstenittir. Aksi halde yapılan tescil geçerli bir hukuki sebebe dayanmayıp maddi gerçeği yansıtmadığından yolsuz mesabesinde kalacaktır. Nitekim muvazaalı bir işleme dayanan tescil de yolsuz tescil sayılacaktır. Kaldı ki taşınmaz mülkiyet hakkını düzenleyen hükümlerin dolanılarak muvazaalı işlemlere kapı aralanıp kamu düzeninden sayılan tapu sicili ilkeleri ihlal edilmiş olacaktır. Dolayısıyla aynı etki doğuran bir talebin içeriği hukuken cevaz görülmeyen bir usulle değişmiş olacaktır.

Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, aynı hak kazanan kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğu duymuştur. Belirtilen ilke Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde aynen "*tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*" şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki Türk Medeni Kanunu 1024. maddenin 1. fıkrasına göre "*Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz*" biçiminde öngörülmüştür. Türk Medeni Kanunu'nun



1023. maddesi sadece aynı haklardan bahsettiğinden, şahsi haklar, tapu siciline güven ilkesi kapsamına dahil olmadığından korumadan faydalanamayacaktır<sup>88</sup>. Şahsi hakların şerh edilmesi, hakkın niteliğini değiştirmeyip, munzam etki sağladığından, tapu siciline şerh verilmiş şahsi haklar tapu siciline güven ilkesinin hukuki koruması kapsamında olmayacaktır<sup>89</sup>. Tapu siciline güvenin korunması, sadece tescil edilmiş bir hakkın varlığına olan güveni değil, aynı zamanda varlığına ilişkin bir tescil bulunmayan hakkın hukuken var olmadığına yönelik güvenin korunmasına da şamildir<sup>90</sup>. Nitekim kural olarak taşınmaz iktisabında tescil esas ise de, bazı hallerde tescilsiz iktisap halleri de mümkündür. Tapu siciline güven ilkesi<sup>91</sup>, Medenî Kanun'un 705. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal ve kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer tescilsiz iktisap hallerinde de uygulama alanı bulacaktır<sup>92</sup>. Bu haller tahdidi olarak sayılmış olup, örnekleme ya da kıyas marifetiyle genişletilemez<sup>93</sup>. Nitekim açıklayıcı tescil ifa edilinceye kadar tapudaki tescil yolsuz tescil hükmündedir<sup>94</sup>. İşte bu aşamada tescil yapılmıncaya kadar yolsuz nitelikteki tescile iyiniyetle güvenen kişinin kazanımı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi gereği korunacaktır<sup>95</sup>. Dolayısıyla açıklayıcı tescil, üçüncü kişilerin eski kayda güvenerek hak iktisaplarına engel olacaktır<sup>96</sup>. Tescilden önceki kazanım hallerinde de malik tasarruf yetkisi dışında mülkiyet hakkının tanıdığı tüm hak ve sorumluluklara haizdir. Kişisel hakların tapu siciline şerh verilmesi, hakkın niteliğini değiştirmeyip, sadece aynı etki doğurup ancak gerçek hak sahibinden kazanılacağından<sup>97</sup>, tapu siciline güven ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır. Zira tapu siciline güven ilkesi sadece aynı ya da sınırlı aynı hak iktisaplarında uygulama alanı bulacaktır. Nitekim TMK'nun 1023. maddesine dayalı hukuki koruma

<sup>88</sup> Özçelik, Ş. Barış, Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016, s. 124; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 233; Sungurbey, s. 135; Erel, s. 101; Sirmen, s. 199.

<sup>89</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 195; Yıldırım, s. 245; Doğan, s. 15; Cansel, s. 37; Sapanoğlu, s. 702; Aksi yönde görüş için bkz. Sungurbey, s. 131, 132; Yakuppur, Sendi, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2015, s. 28,29.

<sup>90</sup> Özçelik, s. 98.

<sup>91</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 172.

<sup>92</sup> "Somut olay değerlendirildiğinde; kesinleşen cebri tescil ilamı nedeniyle Bayram Mutlu'nun mülkiyeti tescilden önce iktisap ettiği, mülkiyet hakkı sicile yansıtılmadığından 1951 doğumlu, Ali Mutlu adına olan kaydın TMK'nun 1025 maddesinde düzenlenen yolsuz tescil niteliğinde olduğu, davadaki iddianın aynı zamanda, 1990/4 – 1991/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, 1965 doğumlu, Ali Mutlu'nun mülkiyet iktisabında kötüniyetli olduğu iddiasını da içerdiği, davacıların mirasbırakanı Bayram Mutlu ile davalıların kardeş olup üçüncü kişilerle birlikte çekişmeli taşınmazlarda paydaş oldukları, anılan kişiler arasındaki akrabalık ve mülkiyet ilişkisi gözetildiğinde, son kayıt maliki 1965 doğumlu, Ali Mutlu'nun yolsuz tescili bilen veya bilebilecek konumda olduğu, dolayısı ile iyiniyetli olmadığı gibi, olayda TMK'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı sonucuna varılmaktadır." (1. HD 23.02.2015, 562/2671).

<sup>93</sup> "TMK'nun 1022. maddesinde; "Aynı haklar kütüğe tescil ile doğar" denildikten sonra aynı Yasa'nın 705. maddesinde de tescilden önce mülkiyetin kazanılabileceği haller "Miras, Mahkeme Kararı, Cebri icra, İşgal, Kamulaştırma halleri ile Kanunda öngörülen diğer haller" olarak belirtilmiştir. 1163 sayılı Kooperatifler Kanun'unda, kooperatif üyelerine mülkiyetin, kur'a çekimi ile geçeceğine dair bir düzenleme olmadığı gibi, olayda TMK'nun 705. maddesinde öngörülen diğer istisnai haller (tescilsiz iktisap) de bulunmadığından, konut yapı kooperatiflerinde kur'a çekimi ile mülkiyetin kooperatif üyesine tescilsiz geçeceğinin kabulü mümkün değildir." (23. HD 28.10.2015, 10996/6945).

<sup>94</sup> Yakuppur, s. 9; Özçelik, s. 100.

<sup>95</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 238; Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 106; Vardar Hamamcıoğlu, s. 184.

<sup>96</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 229; Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 12.

<sup>97</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 195

salt tasarruf yetkisi eksikliğini giderecek iken<sup>98</sup>, şahsi haklar ancak gerçek hak sahibinden kazanılacaktır.

### III. Şerhedilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Malikin Tasarruf ve Borçlandırıcı İşlemlerine Etkisi

#### 1. Şerhin Malikin Tasarruf İşlemlerine Etkisi

Tasarruf işlemi, hakkın özüne tesir etme noktasında malı tüketme ya da içeriğini tadil ve değiştirme niteliğinden ötürü ancak mülkiyet hakları yönünden elverişlidir. Hem şahsî hem de sınırlı aynî haklarda hak sahibi, malın özünü (cevherini), içeriğini muhafaza ile mükelleftir<sup>99</sup>. Bu açıklamalarımızdan hareketle tasarruf işlemi, tasarrufta bulunan kişinin malvarlığındaki bir hakka doğrudan müdahale ederek söz konusu hakkın özüne tesir edecek şekilde üçüncü bir kişiye devreden<sup>100</sup>, sınırlayan, külfet yükleyen, içeriğini değiştiren ya da sona erdiren bir hukukî işlemdir<sup>101</sup>. Tasarruf işlemi tek taraflı hukukî işlem ya da sözleşme şeklinde husule gelebilir. Bu bağlamda taşınır ya da taşınmazın mülkiyetinin devri, taşınmazın mülkiyetinin sınırlı aynî haklarla sınırlandırılması, taşınır yahut taşınmazın mülkiyetinden feragat; alacak hakkının temlik ile alacak hakkının ibrası, tasarruf işlemlerine örnek olarak sayılabilecektir<sup>102</sup>. Dolayısıyla tasarruf işlemiyle bir hakkın kurulmasının mümkün olmadığı, zira tasarruf işleminin ön şartının bir hakkın varlığına bağlı olduğu savunulmuş-

<sup>98</sup> Öğüz, Tufan, Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul 1988, s. 9.

<sup>99</sup> Saymen Ferit H./Elbir, K. Halid, s. 221.

<sup>100</sup> "Somut olayda şikâyet eden, noter vasıtasıyla ve tarihi kesin olarak saptanabilecek şekilde alacağı temlik almıştır. Alacağını temlik eden kimsenin alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmamış olup, söz konusu alacak temlik edenin malvarlığından çıkmıştır. Bu nedenle temlik edenin, temlik tarihinde sonra tasarruf yetkisinin kalmadığı (bulunmadığı) bir alacağın, temlik edenin diğer alacaklıları tarafında haczi de bu alacağı temlik alana karşı ileri sürülemez. Mahkemece, temlikin Büyükşehir Belediyesine ulaştığı tarih esas alınarak hüküm kurulmuş ise de söz konusu temlik edilen alacağın borçlusuna bildirimde bulunma tarihi, borçlunun sorumluluğu açısından önem taşır. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 165'nci maddesinde, borçlunun temlikten haberdar olmaması hâlinde iyiniyetle yaptığı ödemelerden dolayı sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Bu itibarla; mahkemece, yukarıda açıklanan hukukî esaslar çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." (19. HD 04.04.2008, 1366/3451).

<sup>101</sup> Oğuzman Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar, İstanbul 2020, s. 186, 187; Von Tuhr A (Çev. Edege Cevat), Borçlar Hukuku, C. 1, İstanbul 1952, s. 199; Vardar Hamamcıoğlu, s. 53; "Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK 277/1 maddesinde, iptal davasının konusunu 278,279 ve 280.maddelerde yazılı tasarrufların oluşturduğu belirtilmiştir. Bunlar karşılıksız tasarruflar, aciz halinde yapılan tasarruflar ve oluşan durumlarda borçlunun yapamayacağı işlemlerle mal varlığında eksiltme yaratan tasarruflardır. Buradaki tasarruftan maksat, borçlunun 3.şahıslarla yapmış olduğu tasarruf muameleleridir. Doktrinde tasarruf muamelesi "bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, muhtevasının sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlem" olarak tanımlanmaktadır. Tasarruf muamelesi ile muameleyi yapan şahsın mal varlığındaki aktif azalır, diğer tarafta ise çoğalma meydana gelir. Borçlunun mal varlığını azaltıcı nitelikte bulunan hukuki işlemler ve hukuki fiilleri tasarruf kavramı içinde değerlendirilmelidir. İşte İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan iptal davası ile borçlunun alacaklısını zarara uğratma kastıyla mal varlığından (aktifinden) çıkardığı mal veya hakların ya da bunların yerine geçen kıymetlerin tekrar borçlunun mal varlığına (aktifine) geçmesi amaçlanır. Kısaca iptal davasının konusunu gerekeçli tasarruf muameleleri teşkil eder." (17. HD 12.11.2012, 2948/12374).

<sup>102</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 2.

tur<sup>103</sup>. Tasarruf işleminin icrası ile hak ya da hukuki ilişki doğrudan ve kesin bir biçimde etkilenir. Tasarruf işlemi onu icra eden kişinin malvarlığının aktifinde bir azalmaya sebebiyet verir. Dolayısıyla tasarruf işlemi, karşı muhatap yönünden daima kazandırıcı bir işlemdir.

Tasarruf işlemi sadece sahip olduğu hakkı devreden, sınırlayan ya da sona erdiren kişi esas alınarak yapılan bir nitelenedir<sup>104</sup>. Tasarruf işleminin muhatabı karşı taraf için ise bir iktisap işlemidir<sup>105</sup>. Bir şahsi hak, bu bağlamda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh edilmekle sonraki işlemlere tapu sicilini kapatmaz<sup>106</sup>. Şerhin işlenmesinden sonra vaat borçlusu aynı taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapabilecektir<sup>107</sup>. Zira taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesi şahsi hakkın niteliğini değiştirilmekte, sadece etkisini güçlendirmesi hasebiyle, vaat borçlusunun üçüncü kişilerle yaptığı gerek tasarruf gerekse borçlandırıcı işlemleri doğrudan geçersizlikle malul kılmak hukuken izah edilemeyecektir. Nitekim şerh, tapu sicilini kapatmadığı için şerhin varlığı tahdit edilen hak üzerinde üçüncü kişilerin malik olarak tescilini önlemeyecektir. Ancak, şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz üzerinde şerh sonrası şahsi ya da aynı hak kazananlar şerh lehtarının hak ve talepleri ile şerhin sağladığı hukuki sonuçlara katlanmak mecburiyetindedir. Bir diğer ifadeyle şerh, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazda, sonradan kazanılan haklar karşısında bir tasarruf kısıtlaması etkisini haizdir<sup>108</sup>. Hakikatte bu vaziyet, şerh edilmiş şahsi hak ve hukuki sonuçları ile aynı taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan sınırlı aynı hak arasında bir çatışma ve öncelik sorunu gibi görünse de şerh verilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin sonraki hak sahiplerine ileri sürülebilmesini öngören Kanun'un amir hükmüdür. Bu husus, öğretilerde şerhin münzam etkisi ile izah edilmiştir. Şerh verilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın bir üçüncü kişiye devredilmesi de tasarruf işlemi mahiyetiyle vaat alacaklının hakkını hükümden düşürmeyecek olup, herkes kendi mülkiyetinde doğan bu borçtan sorumlu olması öğretide teorik olarak eşyaya bağlı borç hukuki zemininde izah edilmiştir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh verilmiş ise sözleşmeden doğan hakkın dava marifetiyle kullanılması ihtimalinde ayrıca TMK'nun 1010/1-1<sup>109</sup> gereği şerh verilmesine ihtiyaç yoktur. Zira hak sahibi, şerh marifetiyle sonradan taşınmaz üzerinde hak sahibi olanlara karşı aynı etki sebebiyle şahsi hakkını ileri sürebilecektir.

## 2. Şerhin Malikin Borçlandırıcı İşlemlerine Etkisi

Şahsi hak/aynı hak kavramı medeni hukukunun temel kavramlarını oluşturmaktadır. Bu kavramlar, hukuki işlemlerde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi niteliğiyle somut-

<sup>103</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 36.

<sup>104</sup> Buz, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 80.

<sup>105</sup> Buz, s. 80.

<sup>106</sup> Sungurbey, s. 118; Aybay, s. 7; Cansel, s. 39.

<sup>107</sup> Nitekim dava ile birlikte ya da dava sırasında ara kararı ile verilen geçici hukuki himaye mahiyetindeki çekişmeli hakların korunmasına dair tasarruf yetkisi kısıtlama şerhi (TMK m. 1010/1) de tapu sicilini devirlere kapatmayacak olup, söz konusu şerh, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf edip, şahsi hak sahibini malikin tasarruflarına karşı koruyacaktır.

<sup>108</sup> Doğan, s. 15.

<sup>109</sup> TMK'nun 1010/1 de yer alan çekişmeli haklara ilişkin mahkeme kararlarının şerhi, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına matuf ise de çekişmeli hak, taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliğine sebep olacak kişisel hakkı ifade edip, şahsi hak sahibini malikin tasarruflarına karşı himaye etmeye matuf ve müncer olup, üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırır.

laşmaktadır<sup>110</sup>. Tasarruf işlemleri<sup>111</sup>, hakkın özüne tesir edebilme fonksiyonları sebebiyle hak ya da hukuki durumda değişiklik meydana getirir iken<sup>112</sup>, borçlandırıcı işlemler bu nitelik ve fonksiyondan mahrumdur<sup>113</sup>. Nitekim maddi hukuka ilişkin bu kavramların hukuk yargılamasındaki görünümü, dava konusu hakkın niteliğine göre aynı ve şahsi davalar olarak tecessüm edecektir<sup>114</sup>. Bir hukuki işlemin kurucu unsurları hukuki sonuca yönelmiş irade ile bunun beyan edilmesi olduğuna göre; aynı hakların iktisabına matuf tescilin dayanağı olan borçlandırıcı işlem ile bu sözleşmenin gerçek hak sahiplerinin irade beyanlarının birbirine uygun olması ve tescil beyanının bu iradeyle birebir örtüşmesi zorunludur. Kişisel haklar, sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, aynı haklar, kişisel haklara nazaran üstünlük sağlar<sup>115</sup>. Şerh verilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, vaat borçlusunun aynı taşınmaza ilişkin bir başka borçlandırıcı hukuki işlem yapmasına hukuki engel oluşturmayacaktır. Bu sebeple yukarıda bahsedildiği üzere, şerh, vaat borçlusu malikin tasarruf işlemi yapmasına engel olmadığı gibi borçlandırıcı işlem yapmasına da hukuki bir engel oluşturmayacaktır. Nitekim bu ihtimalde şerh sonrası yapılan gerek tasarruf gerekse borçlandırıcı işlemin doğrudan geçersiz olması da hukuken söz konusu olmayacaktır. Zira şahsi hakkın şerh edilmesi hakkın niteliği değil, etkisini güçlendirecek olup, şerh, şahsi hakkın kullanılarak elde edilen hukuki durumla bağdaşmayan sonraki haklara etkilidir. Buna karşın, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh verilmez ise vaat borçlusunun borçlandırıcı işlemlerine dayalı haciz ve ipotekten sonra tapu siciline meydana gelen şahsi hakka dayalı aynı etkili değişiklikler ilama dayansa dahi takyidat (Haciz ya da ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip) lehtarlarının haklarını etkilemeyeceği gibi durumlarını da ağırlaştırmayacaktır<sup>116</sup>. Şerh, konusunu oluşturan hakkın tabi olduğu süreden daha uzun bir süre boyunca himaye sağlamayacağından, taşkın süre bakımından üçüncü kişilere karşı koruma sağlamayacaktır<sup>117</sup>. Dolayısıyla, şahsi hakka ilişkin şerhin süresinde kullanılmaması ya da şerh konusu hakkın geçersiz olması, doğmaması yahut sonradan ortadan kalkması ihtimalinde sonraki hak sahiplerinin, haklarını ve sıralarını mu-

<sup>110</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s.3. “Dar anlamda tasarruf işlemi tanımına bakıldığında, işlemin konusunun malvarlığında yer alan mutlak veya nispi hak olduğu görülür.”

<sup>111</sup> Buz, s. 80. “Tasarruf işlemi sadece sahip olduğu hakkı devreden, sınırlayan veya sona erdiren şahıs esas alınarak yapılan bir tanımlamadır.”

<sup>112</sup> Kurt, s. 10, 11.

<sup>113</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 50.

<sup>114</sup> Tasarruf işlemlerinin geçerliliği hukuki ilişkinin tarafının hakkın özüne tesir etkisi olan tasarruf yetkinin varlığına bağlı iken, borçlandırıcı işlemlerin geçerliliği tasarruf yetkisine haiz olamaya bağlı değildir.

<sup>115</sup> “Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliği gereği davacı yüklenici, bir kısım arsa sahibi davalılar karşısında şahsi hak sahibi durumundadır. Dolayısıyla aynı hak ve şahsi hakkın çatışması söz konusu olup, kat karşılığı inşaat sözleşmesi de tapuya şerh verilmediğinden aynı hak sahibi olan davalılar Fatma Önür, Arif Afşin, Meryem Cengiz, Hali Kurt, Mehmet Şahışık'ın şahsi hak sahibi olan davacı yükleniciye karşı üstün hak sahibi konumunda oldukları değerlendirilmiştir.” (23. HD 26.12.2014, 6947/8513).

<sup>116</sup> “Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi, tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, lehine satış vaat edilen kişi adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamaz. Yukarıda da belirtildiği gibi, Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca; siciline şerh verilen satış vaadi sözleşmesi, 5 yıl süreyle 3. kişilere karşı ileri sürülebilir. Ancak bunun için, anılan süre içerisinde tescil davası açılması ve 3.kişi adına tescil işleminin tamamlanması zorunludur. Bu hak, yukarıda belirtildiği gibi tescil kararı alınıp, tapuya işlenmediği sürece aynı nitelik kazanmaz.” (12. HD 03.10.2019, 10871/14011).

<sup>117</sup> Sungurbey, s. 73.

hafaza etmesi hukuki güvenlik ve özel hukuk alanında taraflar arasındaki eşitlik ilkesine denk düşecektir.

### 3. Şerhin Cebri İcraya Etkisi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerhi, malikin borçlarından dolayı yapılacak icra takiplerini engelleme etkisinden yoksundur. Dolayısıyla şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin varlığına rağmen, vaat borçlusunun alacaklıları, icra takibi, haciz ve diğer icra işlemlerini yapabilecektir. Vaat borçlusu malikin borçlarından dolayı maruz kalacağı haciz ya da ipoteğin paraya çevrilmesi marifetiyle icra takibine karşı vaat alacaklısı nasıl bir hukuki savunmaya sahiptir. Elbette şerh öncesi yapılan aynı sınırlama ve şahsi yükler, sıradan öncelik gereği vaat alacaklısına karşı da ileri sürülebileceğinden, şerh lehtarları söz konusu takyidatlara dayalı cebri icraya katlanması gerekecektir. Zira haciz veya ipotek ile yükümlü olan bir taşınmazı devir alan kişi alacaklılarının hakların ihlal ettiği oranda kazanımı geçersiz olacağından, şahsi hak şerh verilse dahi tarih itibarıyla haciz ve rehin hakkına önceliği olmayacaktır. Buna karşın, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesinden sonra satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hak, aynı etki<sup>118</sup> marifetiyle taşınmaz üzerine tesis edilen şahsi yük ve aynı sınırlamaların hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilmemesine karşın, hali hazır vaat borçlusu malikin alacaklıları, taşınmaza vaziyet eden haklarına binaen cebri icra marifetiyle takip başlatabilecektir. Nitekim bu icra takibinin devamı taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunu da doğurabilecektir<sup>119</sup>. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesi, vaat borçlusunun borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerini engellemeyeceğinden evleviyet ilkesi gereği icra takibini de doğrudan etkilemesi ve doğrudan takibi durdurma niteliğini haiz değildir. Bu sebeple şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacaklısı, süresi içinde TMK'nun 716. maddesi referansı ile ikame edeceği tapu iptali ve tescil davası ile birlikte şerh sonrası tesis edilen şahsi yük ve aynı sınırlamaların terkinini<sup>120</sup> ve mevcut icra takibinin durdurulmasını talep edecektir. Zira iki farklı sicil dışı mülkiyet kazanımına sebebiyet verilmemelidir. Ancak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, bu kişi adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamaz. Özellikle şerh lehtarının dava hakkını kullanmadığı dönemde cebri icranın devam etmesi ve ihalenin üçüncü bir kişiye yapılması durumunda şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacaklısının şahsi hakkının akıbeti ve ihale alıcısı üçüncü kişiye ileri sürülebilmesi hukuki tefekküre sayandır.

Şerhin borç ilişkisini eşyaya bağlı borç ve aynı etkiye tahvil eden tesiri, taşınmaz satış vaadi borçlusu malike karşı yapılan icra takiplerine bu bağlamda, haciz, ipoteğin paraya çevrilmesi ve iflasa karşı da koruma sağlayacaktır<sup>121</sup>. Dolayısıyla şerh lehtarları kişisel hakkı-

<sup>118</sup> Sungurbey, s. 103.

<sup>119</sup> Zira taşınmazlarda hak karinesi lehine tescil yapılmış kişiye aittir.

<sup>120</sup> "Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, bu kişi adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamaz. Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca sicile şerh verilen satış vaadi sözleşmesi 5 (beş) yıl süre ile 3. kişilere karşı ileri sürülebilir. Haczin kaldırılması için anılan süre içerisinde tescil davası açılması ve 3. kişi adına taşınmazın tescil işleminin tamamlanması zorunludur. Somut olayda, tescil davasının 11.01.2008 tarihinde açıldığı, taşınmazın 3. kişi adına tesciline karar verildiği ve bu kararın 21.05.2008 tarihinde kesinleştiği görülmektedir. Bu durumda, 3. kişinin şikâyetinin Tapu Kanununun 26/6. maddesi uyarınca 5 yıllık süreye bağlı olduğu gözetilmenden ve açıklanan yasal koşullar olduğundan haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir. (12. HD 25.11.2010, 14600/27687).

<sup>121</sup> Sirmen, s. 211.

ni, iflas masasına ve cebri icra ihalesinde mülkiyeti kazanan üçüncü kişi ihale alıcısına da ileri sürebilecektir. Meğerki satış şartnamesi ve mükellefiyetler listesinde satış vaadi şerhi bulunmasın. Zira satış şartnamesi ve mükellefiyet listesi tapu sicili hükmündedir. Bir diğer hukuki tefekkür gerektiren ihtimal ise vaat borçlusunun alacaklısı tarafından yapılan cebri icra takibi üzerine yapılan ihalenin, şerhin hukuki himaye ettiği sürenin hitamından sonraki bir tarihe tesadüf etmesi ihtimalinde üçüncü kişinin kazanımının korunacak olmasıdır. Elbette ki bu faraziyyede şerh lehtarının beş yıllık süre içinde taşınmazın devir ve tesciline ilişkin davayı ikame etmemiş olması gerekir<sup>122</sup>. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi iştirak (elbirliği) ya da müşterek (paylı) mülkiyete tabi bir taşınmaza ilişkin olup, hissedarlarından birinin borcu sebebiyle yapılan haciz veya İİK'nun 121. maddesi gereği alınan yetki belgesi ile yapılan cebri icra yahut ortaklığın satış suretiyle giderilmesi kararına binaen ihale edilmesi halinde şerh lehtarının akıbeti ne olacaktır? Ortaklığın giderilmesi davasının aynen taksim suretiyle hükme bağlanması ihtimalinde vaat alacaklısının hükmi tescil talebinde bulunabileceği, buna karşın satış kararı verilmesi faraziyyesinde vaat alacaklısının talep hakkının satış bedelini inhisar edeceği ileri sürülebilecektir. Bilhassa ortaklığın giderilmesi davasının aynen taksim veya kat mülkiyeti kurulması marifetiyle ortaklığın giderilmesi ihtimalinde vaat alacaklısının şerh edilmiş şahsi hakkı, vaat borçlusuna isabet eden payda mevcudiyetini devam ettireceğinden tereddüt duyulmamalıdır. Hemen belirtmek gerekir ki iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazda, bir mirasçının yaptığı taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerh edilmesi, vaat borçlusunun ya da bir başka mirasçının borcu sebebiyle alacaklının İİK'nun 121. maddesi gereği aldığı yetki belgesi ile yaptığı yahut mirasçılardan birinin ikame ettiği ortaklığın giderilmesi davasını sonucunda ortaklığın satış suretiyle giderilmesi kararına binaen yapılacak cebri icra satışı sonrası vaat alacaklısının alacak hakkının akıbeti ne olacaktır?

Kanaatimizce iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazda mirasçının yaptığı satış vaadi sözleşmesi ifa olanağı olmadığı için ihale ile taşınmazı iktisap eden kişiye karşı aynı etki doğurma gücünden yoksun olup<sup>123</sup>, vaat alacaklısı, borçlandırıcı işleme dayalı olarak vaat borçlusuna taşınmazın ortaklığın giderilmesi davası sonunda isabet eden hisse bedelini alacak hakkı kapsamında talep edebilecektir<sup>124</sup>. Zira iştirak halinde mülkiyet hü-

<sup>122</sup> Zira şerhten sonra kazanılan haklar şerh lehtarına karşı ileri sürülmesi de, şerhin himaye ettiği beş yıllık süre içinde şerhin konusunu oluşturan hakkı talep etmemiş olmak üçüncü kişilerin rızai ya da cebri kazanımlarına etkili olmayacaktır. Nitekim şerhten sonra kazanılan haklar doğrudan geçersiz olmayıp, şerh lehtarının haklarını ihlal ettiği oranda geçersizdir. Dolayısıyla şerh süresinin hitamından sonra taşınmaz üzerine tesis edilecek haciz ve ipotek lehtarının hakkı evleviyetle korunacaktır.

<sup>123</sup> "Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan davaların kabulüne karar verebilmek için sözleşmenin ifa olanağı bulunmalıdır. Elbirliği mülkiyetine (TMK m.701) konu bir taşınmazda elbirliği (iştirak halinde) ortaklarından birinin, ortaklık dışı bir kişiye satım vaadinde bulunması halinde, sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerli olmakla birlikte elbirliği ortaklığı çözülmüncüye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığından söz edilemez. Bu durum, satışı vaat edilen taşınmazın tapusunda temlik tasarrufu engelleyen bir kaydın bulunması veya 5578 sayılı Kanunla değiştirilen 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi hükmüne aykırı şekilde taşınmaz satışı vaat edilmesi ya da vaade konu taşınmazın bir başka mahkemede mülkiyet uyumsuzluğuna konu olması halinde de geçerlidir. " (14. HD 04.06.2014, 3515/7376).

<sup>124</sup> "Davacı bu davada davalıların murisine intikal eden taşınmazlardaki muris hissesini noterden düzenleme suretiyle yapılan satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığını, ancak tapuda adına tescil edilmeyen taşınmazların izalei şüyu satış dosyasıyla satılması sonucu davalıların paylarına isabet eden bedelin tahsilini istemiş, mahkemece ise taşınmazların iştirak halinde müşterek mülkiyet hükümlerine tabi olması nedeniyle geçersiz olduğu ve bu nedenle ödenen paranın ulaşabileceği ikame bedeline hükmedilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki davacı ile davalılar arasında düzenlenen sözleşme

kümlerine tabi miras payının vaat edilmesi faraziyesinde, satış vaadi sözleşmesinin şerhi TMK'nun 702/2 ve 3. fıkraları gereği tüm mirasçıların ittifakına bağlıdır. Paylı mülkiyete geçilip, belirlilik ilkesi bağlamında ifa olanağı sağlanmadan vaat alacaklının cebri icra alıcısına karşı şahsi hakkını ileri sürmesi hukuken mümkün olmayacaktır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, vaat alacaklısı, mirasçı vaat borçlusuna karşı ancak şahsi alacak hakkını talep edebilecektir. Buna karşın, ortaklığın giderilmesi davasında aynen taksim veya kat mülkiyeti kurulması ihtimalinde vaat alacaklının şerhi vaat borçlusuna isabet eden payda mevcudiyetini devam ettirecektir. Zira şahsi hakların şerh edildiği bir taşınmazın taksimi halinde hakkın yerine getirme yükümlülüğü taksim olunan parselleri kazanan kişilere intikal edecektir<sup>125</sup>. Kaldı ki paylı mülkiyetin bağımsız olarak devri, haczi ve rehni mümkün olduğundan paylı mülkiyete bağlı ortaklığın giderilmesi davasında, satış şartnamesine şerh mükellefiyet olarak yazılacağı için cebri icra ihalesinde mülkiyeti kazanan kişi bu şerh ile bağlı olacaktır<sup>126</sup>. Paylı mülkiyette cebri icra sonucu taşınmazı iktisap eden üçüncü kişi, şerh lehtarının haklarına boyun eğeceğinden, vaat alacaklının tescile zorlama davası marifetiyle mülkiyeti kazanması, diğer hissedarların vaat alacaklısına karşı ön alım<sup>127</sup> davası açabilmesini engellemeyecektir<sup>128</sup>.

#### 4. Gerçek Malikin İkame Ettiği Yolsuz Tescile Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davasının Şerh Edilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Etkisi

Tapu iptali ve tescil davalarının maddi hukuka göre yasal dayanağı iki farklı norm düzenlemeyle tecessüm eder. Bunlar, tapu sicilindeki tescil kaydının maddi gerçeği yansıtmamasından mütevellit TMK'nun 1025. maddesine dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası, diğeri ise, şahsi hakka dayalı tescili isteme talebini havi, TMK'nun 716. maddesine mümas tescile icbar davasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesi, "*Bir aynı hakkı*

---

*içerik bakımından geçerlidir. Dava konusu taşınmazların iştirak halinde bulunması, sadece bu geçerli sözleşmenin ifasına engel teşkil eder. Davacı bu sözleşmeye dayanarak bu haliyle adına tescil talebinde bulunamaz ise de davasında olduğu gibi taşınmazların ortaklığının giderilmesi davası sonunda davalıların murisine ve dolayısıyla da davalılara isabet eden payı isteyebilir. Kaldı ki iştirak halindeki mülkiyeti müşterek mülkiyete çevirmek suretiyle sözleşmenin gereğini yerine getirme yükümlülüğü tapuda hissedar olanların, bir başka deyişle davalılarındır. Bu itibarla taşınmazların satışı sonucu davalıların murisinin payı olarak davalılara isabet eden tüm bedele hükmedilmesi gerekir.*" (13. HD 11.03.2002, 289/2415).

<sup>125</sup> Erel, s. 154.

<sup>126</sup> Paylı mülkiyete tabi taşınmaz, paydaşların taşınmazı kullanım konusunda uyuşmazlığa düşmesine bağlı olarak ikame edilen ortaklığın giderilmesi davasının satış suretiyle ortaklığın giderilmesi hükmüne dayalı cebri satış sonrası taşınmazın tamamının mülkiyeti kazanan kişi, şerh edilmiş paya ilişkin taşınmaz satış vaadi alacaklının TMK'nun 716. maddesine matuf tapu iptali ve tescil davasına maruz kalacaktır.

<sup>127</sup> "*Türk Medeni Kanununun 732.maddesi hükmüne göre, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmazdaki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşların ön alım (şuf'a) hakkını kullanmaları mümkündür. Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ise kaynağını Borçlar Kanununun 22.maddesinden alır. Anılan hüküm uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri bir satım sözleşmesi olmayıp, ileride asıl akdi (satım akdini) yapmak amacını güden bir ön akittir. Ön akit gereği, asıl akdin (satım akdinin) yapılmaması durumunda, Türk Medeni Kanununun 716.maddesine dayanılarak mülkiyetin hükmen geçirilmesi hakimden istenebilir. Tapuya şerh verilerek güçlendirilmiş olursa bile, satış vaadi sözleşmeleri asıl akit (satım akdi) olmadığından, satış vaadi sözleşmesinin varlığı ileri sürülerek ön alım (şuf'a) hakkı kullanılamaz.*" (14. HD 27.12.2010, 12316/14780).

<sup>128</sup> Satış vaadi sözleşmesi sonucu açılan tescil davası ile pay iktisabı da bir nevi satıştır. Mahkeme ilamı satış akdinin yerini almaktadır. Bu bakımdan kanun tarafından ön alım hakkı için saptanan sürelerin tescile ilişkin kararın kesinleşme tarihine göre belirlenmesi gerekir.

yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir” hükmünü havidir. Bu hükümden hareketle yolsuz tescil, mevcut olan aynı hakka aykırı olan ya da maddi gerçeği temsil etmeyen tescil olarak tanımlanabilecektir<sup>129</sup>. Dolayısıyla TMK'nun 1025. maddesinde vücut bulan tapu sicilinin düzeltilmesi davası, tapu iptali ve tescil davalarını da kapsamına alan geniş ve üst bir kavramdır<sup>130</sup>. Dava, aynı, yani mülkiyete dayandığı için zamanasını ya da hak düşürücü süreye<sup>131</sup>, bir diğer ifadeyle, zaman cihetinden hiçbir kısıtlamaya tabi değildir<sup>132</sup>. Yolsuz tescil, kural olarak bir aynı hakkın iktisabını ya da yitirilmesini sağlamaz. Zira Türk hukuk sisteminde aynı hakların iktisabı, illi<sup>133</sup> yani temelinde geçerli bir hukuki işlemin varlığına merbuttur (TMK 1024). Bu sebeple, taşınmazların iktisabında illilik, yani sebebe bağlılık ilkesi egemen olduğundan<sup>134</sup>, tescilin sebebinin oluşturulan borçlandırıcı işlemdeki sakatlık, tescili de yolsuz hale getirecektir<sup>135</sup>. Ne var ki, lehine yolsuz tescil yapılan kişi salt tapu siciline yapılan tescil ile aynı hak kazanamayacaktır<sup>136</sup>. Tapu sicilindeki yolsuz tescile karşın gerçek hak sahibi, maddi hukuk bakımından hak sahibi olarak kalmaya devam ettiğinden, aynı hakkını kaybetmiş olmaz<sup>137</sup>. Çünkü maddi hukuk bakımından gerçek (hakiki) hak sahibi olan kişi, yolsuz tescil sonucunda ortaya çıkan gerçek hak sahibini göstermeyen tapu sicili ile maddi hak arasındaki mübânetin ortadan kaldırılıp<sup>138</sup>, maddi hak ile sicil arasındaki ahengin tesisi için<sup>139</sup>, aynı hakkının zarara uğraması tehlikesi olduğunu ileri sürerek, her yolsuz tescil lehtarına<sup>140</sup>, her hangi bir zaman kısıtlamasına tabi olmaksızın, yolsuz tescilin düzeltilmesini her daim isteyebilecektir. Tapu iptali ve tescili davası özünde yolsuz tescil iddiası üzere kurgulanmış ise, davanın kabulü ile oluşan kesin hüküm otoritesi; tapu sicilindeki malik, maddi hukuk kuralları gereğince gerçek malik olmayıp, şekli malik konumunda bulunduğundan, şekli malikin iradesi ile aynı

<sup>129</sup> Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 43.

<sup>130</sup> “Türk Medeni Kanunu'nun 1025.maddesine göre bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. Yasanın 1027. maddesine göre de, ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça tapu memuru tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararı ile düzeltebilir. Kısaca, yolsuz tescil iddiasına dayalı tapu iptali ve tescil davalarının görüleceği yer 1027. madde hükmünden anlaşılacağı üzere genel mahkemelerdir.” (14. HD 11.11.2010, 11237/12488).

<sup>131</sup> Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 33.

<sup>132</sup> Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 18.

<sup>133</sup> Aday Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992. s. 25; Kurt Ekrem, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004, s. 19.

<sup>134</sup> “Türk hukuk sisteminde taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşme sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Bu husus ispat kolaylığı hukuki güvenliği arttırmak tarafların dikkatli ve bilinçli olarak davranmaya yöneltip tapu sicilinin doğru tutulmasında asli görevli olan Devletin resmi görevi ile ilgilidir. Taşınmaz mülkiyeti intikalinde sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir. TMK'nun 1025. maddesi şayet soyutluk ilkesi benimsenmiş olsa idi geçersiz sebebe rağmen mülkiyet devralana geçecek ancak haklı bir sebep bulunmadığı için sebepsiz zenginleşme meydana gelecektir. Bu sebeple mülkiyet temeline dayanan bir dava değil sebepsiz zenginleşme temeline dayanan ve zamanasına uğrayabilen kişisel nitelikli bir dava söz konusu olacaktır.

<sup>135</sup> Aday, s. 93; Kurt, s. 19, 31.

<sup>136</sup> Sapanoğlu Süleyman, Tapu İptali Ve Tescil Davaları, Ankara, 2015, s. 24.

<sup>137</sup> Kurt, s. 19.

<sup>138</sup> Kurt, s. 105.

<sup>139</sup> Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 21, 42. “Tashih davası ikamesinin en esaslı objektif şartı kütüğü ile gerçek hak durumu arasında bir tezadın, uyumsuzluğun bulunmasıdır.”

<sup>140</sup> Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 33.



taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer kısıtlamaları da mürtefi kılacaktır. Nitekim bu hukuki gerekçe; yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının, maddi hukuka ilişkin bir tespit hükmü niteliğine binaen sonuçlarının geçmişe sari olacağını ihtiva eden mahiyeti ile de desteklenecektir. Dolayısıyla şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi aynı etki doğursa da şahsi haklar ancak gerçek hak sahibinden kazanılacağından, gerçek malikin ikame ettiği yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile oluşan kesin hüküm, şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesini de mürtefi kılacaktır. Bu sebeple satış vaadi alacaklısının TMK'nun 1023. maddesinden faydalanması söz konusu olmayacaktır. Şayet gerçek malik yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasına dayalı olarak TMK'nun 716. maddesi referansıyla ikame ettiği tapu iptali ve tescil davasının kabulünün şekli ve maddi manada kesinleşmesi ile şahsi hak, aynı mahiyetli mülkiyet hakkına dönüşeceğinden<sup>141</sup>, vaat alacaklısının tapu siciline iyiniyetli güveni himaye edilip<sup>142</sup>, mülkiyet hakkı korunacaktır<sup>143</sup>.

#### IV. Şerh Verilen Satış Vaadi Sözleşmesinin Eşyaya Bağlı Borç ve Munzam Etkisi

##### A. Şerhin Cüz'î Haleflere Etkisi

Kişisel hakların konusu eşya olduğu için hak sahibi ile eşya arasında değil hukuki ilişkinin süjeleri olan alacaklı ve borçlu arasında bir münasebet tesis eder. Kişisel hak şerh verilmekle etkisi güçlendirilmiş şahsi hak mahiyetiyle bahsettiği talep yetkisi doğrudan eşyaya ilişkin olmayıp, eşya üzerinde aynı hak sahibi olan kişiye yöneliktir<sup>144</sup>. Şerh, hakkın niteliğini etkilemediğinden, şerh kişisel hakkın hamiline alacak ilişkisinin tesis edildiği ilk kişiye değil, eşya üzerinde, onun cüz'î haleflerine de etkili olacaktır<sup>145</sup>. Şahsi hakların şerhi, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamadığından, tapu sicilini devirlere kapatmayacaktır<sup>146</sup>. Dolayısıyla satış vadi sözleşmesine konu taşınmazın tapu siciline şerh verilmiş olması, malikin taşınmazı bir üçüncü kişiye satıp devretmesine ya da üzerinde bir ipotek yahut irtifak hakkı tesis etmesine engel oluşturmayacaktır<sup>147</sup>. Ne var ki şerhin eşyaya bağlı borç niteliğinden dolayı taşınmaz ile ilgili bir hakkın tapu siciline şerhi de taşınmaz ile

<sup>141</sup> “Dava konusu olayda anılan HGK’nda açıklandığı üzere şuf’a hakkının kullanılması (3.AHM 2009/23 E.) ile davacı ve davalı arasında bir satım ilişkisinin kurulduğunun kabulü gerekir. Ancak, davalıdan satın alınan paya ilişkin 3.kişinin açtığı cebri tescil davası sonucu, bu paya ilişkin tapunun iptali ile 3.kişi Fikriye adına tesciline dair verilen karar kesinleşmiş olmakla, davalı ile olan işlem temelinden çöktüğünden şuf’a bedeli olarak davalıya ödenen bedel sebepsiz kaldığından davalının talebinde haklı olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.” (3. HD 14.10.2014, 13792/13184).

<sup>142</sup> Zira şerh verilen taşınmazın vaat borçlusu adına tescili yolsuz dahi olsa bu vaziyeti bilmeyen ve tapu sicilindeki kayda güvenen şerh lehtarının kazanımı TMK'nun 1023. maddesi gereği korunacaktır.

<sup>143</sup> Nitekim İİK 28. maddesi gereği taşınmaz davalarında davacı lehine hüküm verilmesi halinde talebe hacet kalmadan hükmün tefhimi ile birlikte özetinin tapu siciline bildirilmesini havi hüküm de aynı hak kazanımının korunmasına matuf bir düzenlemedir. Kaldı ki tapu sicil müdürlüğünün hüküm özetini taşınmaz kaydına şerh vermesine ilişkin yükümlülüğü ve şerhin TMK'nun 1010/II fıkra hükmüne tabi olması da üçüncü kişilerin iyiniyetin bertaraf edip, aynı etki doğuran mülkiyet hakkının korunmasını amaçlamaktadır.

<sup>144</sup> Erel, s. 3.

<sup>145</sup> Erel, s. 5.

<sup>146</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 196; Üstündağ, s. 54. dp. 60; Kurt, s. 54, 173; Sungurbey, s. 118.

<sup>147</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 196.

şerhe konu hak arasında subjektif-ayni bir bağlılık husule getirecektir<sup>148</sup>. İşte bu bağlılık sebebiyle taşınmazı kim iktisap eder ise taşınmaza yüklenen mükellefiyet bir bütün olarak devralan kişiye geçecektir<sup>149</sup>. Şerh verilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazı devralan üçüncü kişi, vaat alacaklısının tescili isteme hakkının muhatabı olacak, rızası ile mülkiyeti devretmemesi halinde TMK'nun 716. maddesine dayalı tescile icbar davasına maruz kalmaktan vareste kalamayacaktır. Şahsi haklarda tapu siciline güven ilkesi uygulanmayacağından (TMK 1023)<sup>150</sup>, ilgili şerh için kanunun öngördüğü süre hitama ererek şerhin sadece idari bir tasarrufla terkin edilebilecek olması, üçüncü kişilerin iyiniyetle iktisap savunmasına<sup>151</sup> imkân vermeyecektir<sup>152</sup>. Zira kanunda geçen kişisel haklar, taşınmazın tapu siciline şerh verilmesiyle<sup>153</sup> ayni hak niteliğine bürünmez ise de<sup>154</sup>, şahsi hak hükümle-

<sup>148</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 199.

<sup>149</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 199.

<sup>150</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 195; Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 66; Sebük Tahir, Şüfa, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1951, s. 61.

<sup>151</sup> “Tapu Kanununun 26. maddesindeki düzenleme şerhin malikin istemi üzerine terkin edilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Taşınmaz maliki tarafından terkin talep edilmediği için tapu sicilinde var olmaya devam eden şerh etkisini devam ettirecektir. Bu nedenle tapudaki satış vaadi şerhini görerek taşınmazı satın alan kişi TMK'nun 1023. maddesi anlamında iyiniyetli üçüncü kişi kabul edilmeyecek ve vaat alacaklısına karşı bu madde korumasından yararlanamayacaktır. Zira tapu sicilinin aleniliği dolayısıyla herkesin kütükte yer alan haklarla ilgili bilgisi olduğu varsayılır, bunun aksi iddia edilemez (TMK 1020). Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya bakıldığında satış vaadine konu payın devrine ilişkin sözleşme 15.02.2002 tarihinde düzenlenmiş olup, 18.02.2002 tarihinde tapu siciline de işlenmiştir. Satış vaadine konu bu payın davalı kooperatife temlik ise 22.10.2007 tarihinde yapılmıştır. Dosyaya getirilen bu temlike ilişkin resmi senet metnine göre de davalının satış vaadi şerhini görerek temlik kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalının iyi niyetli temellük eden olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla davalının iyiniyetli olduğuna dair iddiası dinlenemeyeceğinden davacının TMK'nun 716. maddesi uyarınca açtığı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini talepte haklıdır.” (HGK, 02.11.2016, 2/15/14-12, 2016/1005).

<sup>152</sup> “Davada dayanılan 15.02.2002 tarihli satış vaadi sözleşmesi 18.02.2002 tarihinde tapuya şerh edilmiştir. Şerhten amaç, ilişkin bulunduğu hukuki durumu kayda sonradan malik olanlara da ileri sürebilir hale getirmek, hukuki duruma aleniyet kazandırmaktır. Denilebilir ki, bu yönüyle şerh taşınmazın şerhten sonraki malikleri üzerinde de bir bakıma ayni etki gösterir. Dolayısıyla, şerhten sonra taşınmazı kazanan malikler şerh sahibi vaat alacaklısına karşı iyiniyet savunmasında bulunamazlar. Gerçekten, Tapu Kanunu m. 26'da “şerhten itibaren 5 yıl içinde satış yapılamaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse, iş bu şerh tapu müdürü veya memuru tarafından resen terkin olunur” hükmü bulunmaktadır. Fakat bu hüküm, sözleşmenin tapuya şerhinden itibaren 5 yıl içinde satış akti yapılmazsa, bu şerhi tapu sicil müdürü veya memurunun re'sen terkin edeceği anlamına gelmez. 5 yıl geçtikten sonra terkin işlemi de ancak Tapu Sicil Tüzüğü'nün 78/4. maddesi gereğince taşınmaz mal malikinin istemi ile yapılabilir. Nitekim benzeri bir düzenleme de TMK'nun 1027. maddesinde yer almış, anılan hükümden tapu memurunun, ancak basit yazı yanlışlıklarını tüzük kuralı uyarınca re'sen düzeltebileceği, bunun dışındaki her türlü düzeltme, eski tescilin terkin ve yeni bir tescilin yapılabilmesi için ilgililerin yazılı rızaları gerektiği, tapu sicilindeki her türlü yanlışlığa ancak mahkeme kararıyla son verilebileceği kuralı getirilmiştir. Diğer taraftan, tapuda şerhe ilişkin bir hüküm olmasa da satış vaadi sözleşmesine dayanan taraf sonradan kayda malik olan kişinin kötüniyetli olduğunu kanıtlamak suretiyle her zaman satış vaadi sözleşmesine dayanarak dava açabilir.” (14. HD 05.06.2014, 2957/7487).

<sup>153</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 187. “Bunun yanında, tapuya şerh verme, malik zaviesinden tasarrufi bir muameleyi tazammun eder.”; Vardar Hamamcıoğlu, s. 34. “Nispi hakkın şerh edilmesi, malik bakımından aynı sınırlı ayni hak gibi mülkiyet hakkında yük teşkil eder ve dar anlamda tasarruf işlemi niteliğindedir.”

rinin kuvvetlendirilerek, takviye edilmesi<sup>155</sup>, şerh verilen taşınmaz üzerinde, aynı hak gibi herkese değil, sıra bakımından şerhten sonra kazanılan aynı ya da şahsi hak sahiplerine<sup>156</sup> karşı da ileri sürülebilmesini tazammun edeceğinden (TMK 1009/2)<sup>157</sup>, üçüncü kişilerin iyiniyet savunması hukuki himayeye mazhar görülmeyecektir<sup>158</sup>. Ancak her türlü kişisel haklar değil, kanun tarafından şerh imkânı bahşedilmiş olan kişisel haklar aynı etki özelliğinden faydalanacaktır. Dolayısıyla taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla yükümlü olacağı için<sup>159</sup> doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin haklarının bertaraf edilmesini sağlayacağı gibi<sup>160</sup>; alıcının mülkiyet değerini azaltacak kısıtlamaların da ortadan kaldırılmasına münzam etki fonksiyonu ile işlerlik kazandıracaktır<sup>161</sup>. Kuşkusuz ki, şerh verilen şahsi hak ile çatışan veya hükümden düşüren ya da değerini azaltıp, şahsi hak lehtarını zarara sokan diğer sınırlı aynı haklar, önceki şahsi hak lehtarına karşı istimal edilemeyecek, bilakis önceki şahsi hak şerhi, bunlara takaddüm edecektir<sup>162</sup>. Önceki şerh verilmiş şahsi hak ile çatışan sonraki sınırlı aynı hakların terkin edilebilmesi, hakkın kullanılmış<sup>163</sup> ve şahsi hak konusunun inşa edilmiş olmasına bağlıdır<sup>164</sup>. Nitekim TMK'nun 1010. maddesine göre de, şahsi hak sahipleri, taşınmaz malikinin tasarruflarına karşı mahkeme tarafından korunabilecektir<sup>165</sup>. Örneğin şahsi hakka dayalı taşınmaz satış vaadi söz-

<sup>154</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 193; Vardar Hamamcıoğlu, s. 33.

<sup>155</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 193, 194.

<sup>156</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 33; Kurt, s. 118.

<sup>157</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 185; “Zira şerh, sonraki değil hakkını şerh ettirten önceki alıcıyı himaye etmekte ve ona gayrimenkulün mülkiyeti kime intikal ederse etsin, hakkının aynen ifası imkânını kazandırmaktadır.”; Farklı yönde bir karar için bkz. “Satış vaadi şerhi tarihinden sonra üçüncü kişinin şerh tarihinden itibaren 5 yıl içinde mahkemede tescil davası açtığına dair ve lehine tescil kararı verildiğine yönelik bir belge ve delil olmadığına göre artık bu hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi imkânı yasal olarak ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla şahsi bir hak olan satış vaadi sözleşmesine dayalı bu hak tapuda malik gözükün kişinin borcu sebebiyle haciz koyan alacaklıya karşı hüküm ifade etmez.” (12. HD 09.03.2017, 2016/11897, 2017/3633).

<sup>158</sup> Kurt, s. 158.

<sup>159</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 199; Kurt, s. 49.

<sup>160</sup> “Somut olayda davalı borçlu; davalı Hasan lehine dava konusu 67 ada 34 parseldeki miras hissesini 6.12.2006 tarihinde gayrimenkul satış sözleşmesi ile satmış ve tapuya şerh ettirmiştir. Mahkemece davalı Hasan lehine yapılan satış vaadi sözleşmesinin taşınmaz üzerine haciz konulmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de tapu siciline şerh verilen şahsi haklar tapu sicilinin aleni olması itibarıyla yapılacak her türlü işlemde üçüncü şahıslara karşı öne sürülebileceğinden mahkemenin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Bu tür tasarruflar iptal davasına konu edilebilir. O halde borcun doğumundan sonra yapılan 6.12.2006 tarihli satış vaadi sözleşmesinin diğer deliller ve İİK'nun 279. ve 280. maddeleri ile birlikte incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetli görülmemiştir.” (17. HD 05.05.2008, 1637/2353).

<sup>161</sup> Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/ Oktay- Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2015, 286, 287.

<sup>162</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 205.

<sup>163</sup> “Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi, tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, lehine satış vaat edilen kişi adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamaz. Yukarıda da belirtildiği gibi, Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca; siciline şerh verilen satış vaadi sözleşmesi, 5 yıl süreyle 3. kişilere karşı ileri sürülebilir. Ancak bunun için, anılan süre içerisinde tescil davası açılması ve 3.kişi adına tescil işleminin tamamlanması zorunludur. Bu hak, yukarıda belirtildiği gibi tescil kararı alınıp, tapuya işlenmediği sürece aynı nitelik kazanmaz.” (12. HD 03.10.2019, 10871/14011).

<sup>164</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 204, 205.

<sup>165</sup> “İİK'nun hacizli taşınmazlara ilişkin düzenleme getiren 91. maddesinde, taşınmazın haczi ile tasarruf hakkının TMK'nun 1010. (MK'nun 920.) maddesi anlamında tahdiide uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddede yollama yapılan TMK'nun 1010. (MK'nun 920.) maddesi hükmüne göre,

leşmesi alacaklısı, malikin taşınmazı üçüncü bir kişiye devretme ihtimaline binaen, TMK'nun 1010/1. fıkrası gereği tasarruf yetkisinin sınırlanması için talepte bulunabilecek, mahkemenin, tasarruf yetkisinin kısıtlama şerhinden sonra taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananların sahiplerine de<sup>166</sup> ileri sürülebilecektir<sup>167</sup>. Her ne kadar satış vaadi sözleşmesi

*taşınmaz üzerindeki haciz işlemi, taşınmazın tasarruf yetkisi kısıtlamaları arasında yer alıp, bu maddenin son fıkrasına göre ise, bu nevi tasarruf kısıtlamalarının tapu siciline şerh verilmeyle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi, kooperatif alacaklısı tarafından ve taşınmaz henüz kooperatif adına tescilli iken üzerine haciz tatbik edilmiş bulunmaktadır. İİK'nun 91. ve onun yollamada bulunduğu TMK'nun 1010. maddeleri hükümleri uyarınca haczedilen taşınmazda sonradan hak iktisap edenlerin taşınmazda bulunan haczin sonuçlarına katlanmaları zorunludur. Hacizden sonra tapuda meydana gelen değişiklik ilama dayansa bile haciz koydurmuş olan alacaklıların durumunu etkilemez. Borç taşınmaza bağlandığı için taşınmazı iktisap edenin kooperatif ortağı olması bu sonucu bertaraf edemez. Bu açıklamalar karşısında, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, üzerinde haciz bulunan taşınmazın mahkeme ilamıyla davacılar adına tesciline karar verildiği, bunun doğal neticesi olarak da hacizlerin kaldırılması gerektiği sonucuna varılarak, davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.” (23. HD 30.11.2012, 5900/7074); “Hacizden sonra tapuda meydana gelen değişikliklerin bu değişiklik ilama dayansa bile haciz kararı alacaklının durumunu etkilemez. Bu nedenledir ki 11.06.1999 tarihli hacizde taşınmazın tapu kaydında herhangi bir takyidatla rastlanılmadığı halde 17.10.2000 tarihli ilamda taşınmaz üzerinde borçlunun boşandığı eşi lehine irtifa hakkı kurulmuş olması alacaklının haciz tarihi itibarıyla satışın takyidsız olarak yapılması gerektiğine ilişkin talebin kabulü gerekirken reddi yerinde olmadığından mercice icra müdürlüğünün 16.05.2002 tarihli kararının iptaline karar vermek gerekirken aksi-ne düşüncelerle şikayetin reddi isabetsizdir.” (12. HD 10.03.2003, 1928/4723).*

<sup>166</sup> “Kooperatif alacaklısı tarafından ve taşınmaz henüz kooperatif adına tescilli iken üzerine haciz tatbik edilmiş bulunmaktadır. İİK'nun 91. ve onun yollamada bulunduğu TMK'nun 1010. maddeleri hükümleri uyarınca haczedilen taşınmazda sonradan hak iktisap edenlerin taşınmazda bulunan haczin sonuçlarına katlanmaları zorunludur. Hacizden sonra tapuda meydana gelen değişiklik ilama dayansa bile haciz koydurmuş olan alacaklıların durumunu etkilemez. Borç taşınmaza bağlandığı için taşınmazı iktisap edenin kooperatif ortağı olması bu sonucu bertaraf edemez. Bu açıklamalar karşısında, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, üzerinde haciz bulunan taşınmazın mahkeme ilamıyla davacılar adına tesciline karar verildiği, bunun doğal neticesi olarak da hacizlerin kaldırılması gerektiği sonucuna varılarak, davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.” (23. HD 30.11.2012, 5900/7074).

<sup>167</sup> “Davacının dayandığı satış vaadi sözleşmesi, 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesine uyarınca 11.10.1993 tarihinde tapuya şerh verilerek aynı hak kuvvetini kazanmış, bu etkisini şerhin tapudan terkin edildiği 16.03.2011 gününe kadar korumuştur. Gerek, davalılar Ekrem ile Ayşe arasında 04.03.1994 ve 08.06.1995 tarihlerinde Bodrum 2. Noterliği'ndeki satış vaadi sözleşmelerinin düzenlendiği, gerekse, dava dışı Yüksel ile Ayşe arasındaki satış vaadi sözleşmesinin davalı Ekrem tarafından temlik alındığı 22.08.1994 günü davacının dayandığı satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğünden terkin edilmediği anlaşılmaktadır. Bunun yanında, 02.05.2011 günü temyiz edilmeksizin kesinleşen Bodrum 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde davalı Ekrem'in anılan sözleşmelere dayanarak davalı Ayşe'ye karşı açarak görülmekte olan davanın konusunu oluşturan payı adına tescilini sağladığı dava sırasında da davacının dayandığı satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğünden terkin edilmediği görülmektedir. TMK'nun 1010. maddesi uyarınca tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir. TMK'nun 1023. maddesinde de “tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur” hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, davacının dayandığı satış vaadi sözleşmesinin düzenlendiği 23.08.1993 tarihinde mülkiyeti nakil borcu yükümlüsü davalı Ayşe, taşınmazda murisinden intikal eden 3/16 pay dışında, muris annesinden edindiği 1/16 ve dava dışı kardeşi Aysel'den satış yoluyla edindiği 3/16 olmak üzere toplam 7/16 pay malikidir. Bunun dışındaki 3/16 payı ise, davacının dayandığı satış vaadi sözleşmesinden

ile alıcı aynı değil, sadece vaat borçlusuna karşı şahsi (nispi) bir hak elde edip, vaat borçlusuna, satış vaadine konu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmese de<sup>168</sup>, Yargıtay, satış vaadi sözleşmesinin şerhi konusuna ilişkin olarak tapu siciline tescil edilmemesine rağmen, satış vaadinin varlığını bilerek taşınmazı iktisap eden kişiye karşı tescil davası açılabilirliğini içtihat etmiştir<sup>169</sup>. Şahsi hak niteliğindeki haciz de borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayıp, tapu sicilini temlik tasarrufa kapatmayacaktır<sup>170</sup>. Ancak, alıcı, mülkiyeti, haciz tatbik ettiren alacaklıların hakkına riayet borcu altında iktisap edecektir<sup>171</sup>. Şayet, aynı hak iktisabı, haczin tapu siciline şerh verilmesinden sonra ise, üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulu-

*sonra edinmiştir. Bu nedenle, davalı Ekrem'in taşınmaz tapu kaydında davacı yararına konulan satış vaadi sözleşmesi şerhini görerek düzenlediği satış vaadi sözleşmelerine dayanarak kazandığı 7/16 payı TMK'nun 1024. Maddesi uyarınca yolsuz tescil niteliğinde bulunduğundan bu payın davacı adına tescili gerekir. Bunun dışında kalan davacının dayandığı satış vaadi sözleşmesinden sonra davalı Ekrem'in edindiği 3/16 payın davacı adına tescili doğru değildir.” (14. HD 21.01.2014, 2013/12877, 2014/1011); “İİK'nun 91. maddesi hükmü gereğince gayrimenkulün haczi ile takip konusu borç ve eşya arasında ilişki kurulur ve tasarruf yetkisi TMK'nun 1010. maddesi anlamında kısıtlanmıştır. Bu tür kişisel haklar tapu kütüğüne şerh verilmele hak sahibine eşya üzerinde dolaylı da olsa hâkimiyet kurmak hakkı sağlamaz ise de tasarruf yetkisinin dar anlamda kısıtlanması sonucunu doğurduğundan taşınmaz üzerinde sonradan bu hakla bağdaşmayan hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Haciz şerhinin usulsüz konulduğunun saptanması veya lehtarın talebi üzerine kaldırılması mümkün olduğu gibi TMK'nun 1010. maddesi uyarınca borcun ödenmesi, icra takibinin düşmesi ya da herhangi bir sebeple sona ermesi halinde de terkini mümkündür.” (14. HD 18.06.2015, 6631/6785).*

<sup>168</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 144.

<sup>169</sup> “Kaynağını Borçlar Kanununun 22. 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 sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir. Hukukumuzda, kişilerin satın aldığı şeylerin ilerde kendilerinden geri alınabileceği endişesi taşımamaları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, satın alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse iyiniyetten maksat, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir. Belirtilen ilke, TMK'nun 1023. maddesinde aynen “tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur” şeklinde hükme bağlanmış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddede “bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz” biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplam düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Somut olayda; kayıt sahibinin mülkiyeti, satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan hakkın bertaraf edilmesi kastıyla ve kötüniyetle kazandığı ileri sürüldüğünden, malikin aynı hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi olup olmadığının araştırılması zorunludur. Burada, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilip edilmediğinin önemi yoktur. Önemli olan, mülkiyet hakkı sahibinin satış vaadi sözleşmesini bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının saptanmasıdır.” (14. HD 29.06.2010, 4891/7428); Aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 145.

<sup>170</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 149; Kurt, s. 174; Sirmen, s. 214.

<sup>171</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 150; Vardar Hamamcıoğlu, s. 360; Kurt, s. 174; Sirmen, s. 214; Özçelik, s. 174.

namayacaktır<sup>172</sup>. Buna mukabil, taşınmaz üzerinde aynı hak iktisabı, haczin tapu siciline şerh verilmesinden önceye tesadüf ediyor ve borçludan hak iktisap eden üçüncü kişiler iyiniyetli iseler, iktisapları korunacağından<sup>173</sup>, hacizden etkilenmeyeceklerdir<sup>174</sup>. Şahsi haklar, bu bağlamda taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerhi, ancak gerçek hak sahibinden kazanılabileceğinden<sup>175</sup>, tapuya güven ilkesinden de faydalanması söz konusu olmayacaktır<sup>176</sup>. Şerh verilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi eşyaya bağlı borç mahiyetiyle her maliki mülkiyetinde doğan borçtan sorumlu kılacağı için, vaat alacaklısı, taşınmazı devralan üçüncü kişi cüz'î halefe karşı mülkiyetin devrini talep edebileceği gibi cüz'î halefin mülkiyetin devrine yanaşmaması ihtimalinde TMK'nun 716. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil davası ikame edebilecektir<sup>177</sup>. Eşyaya bağlı borç sebebiyle şerh edilen kişisel hak borçluya olduğu kadar üçüncü kişiye de ileri sürülebilecek olması, üçüncü kişiyi tamamen savunmasız bırakmadığından, borçlu gibi üçüncü kişi de vaat alacaklısının istemine karşı hukuki işlemin geçersizliği ve eksikliğine yönelik def'i ve itirazlarını ileri sürebilecektir. Zira borç yüklenmiş üçüncü kişi, asıl borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları yapabilecek iken borç yüklenmediği halde kişisel hakkın tapu siciline şerh verilmesi sebebiyle kişisel haktan doğan isteme aykırı düşen def'i ve itirazlarını evleviyetle ileri sürebilecektir<sup>178</sup>.

<sup>172</sup> "Yukarıda açıklandığı üzere taşınmaz henüz kooperatif tüzel kişiliği adına kayıtlı iken 16.10.1995 tarihinde haciz tatbik edilmiştir. İİK. 91. ve MK. 920. maddeleri gereğince 16.10.1995 tarihinden sonra taşınmazda hak iktisap edenler taşınmazı hacizli olarak iktisap ederler ve haczin doğuracağı sonuçlara katılmak durumundadır. Kooperatif ortakları da haciz konulduktan sonra ferdî tapularını aldığı için konulan hacizden sorumludur. Kooperatif ortağı olmak sıfatıyla ferdî tapu alınması hacizden doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmaz." (12. HD 15.11.1999, 13642/14889).

<sup>173</sup> "Pay devri ile gerçekleşen kooperatif hissesine ilişkin mülkiyet hakkının da anılan tasarrufa bağlantılı olarak devir alana geçeceği 1163 Sayılı Yasa hükmü gereğidir. Devir ile birlikte devreden üyenin hakla bağlantısının kesileceği kuşkusuzdur. Öte yandan, kesinleşen takip sonucu oluşan borçtan dolayı haczinde mevcut bir hak veya alacak üzerine konması gerekeceği muhakkaktır. Taşınmaz kaydı üzerine 11.6.1999 tarihinde haciz şerhi konduğunda, dava dışı Mete'nin kooperatif üyeliğinden kaynaklanan bir hakkın bulunmadığı sabittir. Hal böyle olunca, davanın kabulü ile şerhin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir." (1. HD 25.04.2003, 4206/4927).

<sup>174</sup> Öğüz, s. 88.

<sup>175</sup> Gerek şahsi gerekse aynı haklar geçerli bir hukuki sebebe binaen ve gerçek hak sahibinden iktisap edilebilir. Ancak tapu sicilindeki aynı hak tescilinin yolsuz olması halinde üçüncü kişilerin iyiniyetli olarak iktisap ettikleri aynı haklar hukuki koruma altındadır.

<sup>176</sup> Şahsi haklar ancak gerçek hak sahibinden iktisap edilebileceğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüt ya da kusuru sebebiyle feshedilerek ikame edilen tapu iptali ve tescil davasının kabul kararı üçüncü kişilerin iyiniyetli olarak kazandıkları aynı hakları etkilemeyecek ise de yüklenici ile yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi, şahsi hakkın niteliğini etkilemeyeceğinden, üçüncü kişilerin TMK'nun 1023. maddesinden faydalanması mümkün olmayacaktır.

<sup>177</sup> "Davacı tarafından tescili istenen payla ilgili olarak satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı aynı tarihte 673 yevmiye numarası ile tapuya şerh verildiği anlaşılmaktadır. Satış vaadinin tapuya şerh edildiği tarihin üzerinden beş yıldan fazla süre geçmiş ise de şerhin henüz kaldırılmadığı gerek davalı Kemal Çilingir, gerekse Kemal'den devralan Yavuz Kömürlü'nün tapu kaydındaki söz konusu şerhi görerek ve bilerek taşınmazı satın aldıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, tapu iptali ve tescil isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken davalı Kemal'in iyiniyetli üçüncü kişi olarak kabulü ve davacının muvazaa iddiasının kanıtlanmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir." (14.HD 06.12.2015, 15334/11654).

<sup>178</sup> Sungurbey, s. 112, 113.

### B. Şerhin Sınırlı Aynı Hak İle Şerh Edilmiş Şahsi Hak Lehtarları ve Tasarruf Kısıtlamalarına Etkisi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh verilmekle şahsi hakkın niteliği değişmeyip, sadece aynı etki sebebiyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme noktasında etkisi güçlenecektir. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesi tapu sicilini sonraki devir ve kısıtlamalara kapatmayacaktır. Ancak, şerh tapu siciline işlendiği tarih itibariyle sıra ve hukuki kimliğini kazanacağı için müteakiben aynı taşınmaz üzerine sonradan tesis edilmiş sınırlı aynı hak mahiyetindeki irtifak, rehin ya da diğer taşınmaz yükleri ve şerh edilmiş diğer şahsi haklar, şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacaklısına karşı hüküm ifade etmeyecektir. Zira şerh, şahsi hakkın mevcudiyetini cebri şekilde bildirdiğinden<sup>179</sup>, şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gereği hakkın yahut hukuki durumun icrası bir diğer ifadeyle mülkiyetin kazanılması üzerine bu mülkiyet vaziyeti ile çatışan ve hak sahibinin mülkiyet hakkını ihlal eden sınırlı aynı hakların terkinini talep edilebilecektir<sup>180</sup>. Örnek kabilinden, şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinatla dava ikame edip, mahkeme kararıyla mülkiyeti kazanan şahsi hak lehtarı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesinden sonra tesis edilmiş ve mülkiyet hakkıyla örtüşmeyen sınırlı aynı hakların (intifa/sükna/ipotek/üst vb.) terkinini isteminde bulunacaktır. Söz konusu istem, şerh edilmiş şahsi hakkın önceliğine dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi (TMK m. 1025) davası marifetiyle gerçekleşecektir. Zira tapu sicilinin düzeltilmesi isteminin dayanağı, maddi hukuk bakımından sona ermiş olmasına karşın şekli yönden tapu sicilinde varlığını sürdüren tescilin kılınmasına ilişkindir. Kaldı ki, şerh, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hak sahiplerine karşı ileri sürülmesi kanunun amir hükmüdür (TMK m. 1009/II). Buna karşın, şahsi hakların şerhinde, şerhe muhalif tasarrufların tescilinin tapu sicilini yolsuzlaştırmadığı ileri sürülerek şerh lehtarının TMK'nun 1025. maddesine dayalı dava açma hakkının bulunmadığı gibi buna ihtiyaç da olmadığı savunulmuştur<sup>181</sup>. Bu görüşün kabul edilmesi, TMK'nun 1025. madde referansı ile mülkiyet hakkına dayanmaksızın şerhe muhalif hakların bertarafını TMK'nun 716. madde referansı ile şerhe konu şahsi hakkın kazanılmasından sonrası için etkili olacağı için şerhin sağladığı sonraki kazanımları öne geçirecek ve şerh lehtarına tam bir koruma sağlamayacaktır. Zira tapu iptali ve tescil davasının kabulü, şerh tarihi itibariyle geçmişe etkili hukuki sonuç doğurmasını iktiza edecektir.

Tapu siciline şerh edilmiş satış vaadi sözleşmesinin konusu taşınmaz üzerinde üçüncü kişilerin kazandığı sınırlı aynı haklar, şerhe konu şahsi hakkın üstünlüğünü kabul etmiş durumdadır. Ancak, şerh sonrası tesis edilen sınırlı aynı haklar şahsi hakkın kullanılmasında ile hükümsüz olmayıp, şerh marifetiyle aynı etki kazanmış şahsi hak hamilinin terkin istemine maruz ve mahkûm olacaktır<sup>182</sup>. Terkin mükellefiyeti altındaki sınırlı aynı haklar, şerh sonrası tesis edilen ve doğmuş borcun ifasında şahsi hak lehtarına zarar verenlerdir<sup>183</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki şerh edilmiş şahsi hak ile çatışan sonraki sınırlı aynı hakların terkin edilebilmesi satış vaadine konu taşınmaz devrinin rıza ya da hükmi tescil ile gerçekleşmesine bağlıdır<sup>184</sup>. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı dava hakkının kullanılması ihtimalinde şerh, zamanaşımının işlemesine engel değildir. Ancak, zamanaşımı şerhin silinmesi için bir neden oluşturmayacaktır. Zira dava zamanaşımı, şerhin konusunu oluşturan şahsi

<sup>179</sup> Sebük, s. 59.

<sup>180</sup> Sungurbey, s. 118.

<sup>181</sup> Üstündağ, s. 92.

<sup>182</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 204.

<sup>183</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 205.

<sup>184</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 205.

hakka ilişkindir. Sınırlı aynı haklardan maada, şerh sonrası taşınmaz üzerine tesis edilen şerh edilmiş şahsi haklar ile tasarruf kısıtlamalarının da<sup>185</sup> şahsi hak lehtarının terkin talebine boyun eğmesi evleviyet kuralı gereğidir. Meğerki TMK'nun 1011. maddesine dayalı geçici tescil şerhi yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasına mümas ve müncer olsun. Zira geçici tescil şerhinin amacı kesin vaziyet hâsıl oluncaya kadar geçecek sürede iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarını önlemektir. Dolayısıyla geçici tescil lehtarının aynı hakkı kesinleşirse, taşınmaz satış vaadi şerhi, gerçek hak sahibinden kazanılmamış olup, yolsuz mesabesinde olduğundan, gerçek hak sahibinin mülkiyet hakkına boyun eğecektir.

### C. Şerhin Vaat Alacaklısının Şahsi Alacaklısına Etkisi

Şahsi hakların mevcudiyeti ve geçerliliği kanunun ilgili hükümlerine tabidir. Dolayısıyla şerhin etkisi de bağlı olduğu hakkın temelini oluşturan hukuki işlemin mevcut ve geçerli olmasına bağlıdır. Şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacaklısı, hakkın kendisine sağladığı imkânı kullanıp hukuki durumun icrasını müteakip mahkeme hükmü marifetiyle mülkiyeti kazanmakla birlikte sonradan kurulmuş ve mülkiyet hakkına yük teşkil eden bir şahsi hakkın varlığı halinde mülkiyet hakkına dayanarak şahsi hak niteliğindeki haczin kaldırılmasını isteyebilecektir<sup>186</sup>. Nitekim vaat alacaklısı, hakkını kullanmadığı dönemde mülkiyet vaat borçlusu malik üzerinde olduğundan, tapu sicilinin kamuya açıklığı ilkesi gereğince mülkiyet karinesi malik üzerinde olduğundan, vaat borçlusunun alacaklılarının kesinleştirdikleri takip üzerine haciz pek tabidir ki sicilde kayıtlı taşınmaz üzerine tesis edilecektir<sup>187</sup>. Keza vaat borçlusunun iflas etmesi halinde taşınmaz iflas masasına dâhil olacaktır. Ne var ki şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, sıra ve hukuki vaziyetini şerh tarihi itibarıyla iktisap edecek olup, sonraki hak sahiplerine karşı ileri sürülebilecektir<sup>188</sup>. Dolayısıyla şerhten sonra aynı taşınmaz üzerine tesis edilen şahsi haklara ilişkin şerhler de hükümsüzdür. Bu sebeple şerh, munzam etkisiyle satış vaadi alacaklısına haczin

<sup>185</sup> Sebük, s. 67 vd.

<sup>186</sup> "Satış vaadi şerhinden sonra konulan haciz lehine şerh konulan kişiye karşı ileri sürülemeyeceğinden ve şerh sonrası 5 yıllık süre içerisinde taşınmaz lehine satış vaadi şerhi verilen şikâyetçiye devredildiğinden adı geçen icra mahkemesine başvurarak haczin kaldırılmasını istemesi mümkündür." (12. HD 09.02.2016, 2015/27944, 2016/3174).

<sup>187</sup> "Taşınmazın, borçlunun borcu nedeniyle haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olması zorunludur. Taşınmaz haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olduğundan, icra müdürünün haciz işleminde usulsüzlük bulunmamaktadır. Daha sonra tapu iptali ve tescil kararına dayalı olarak taşınmazın maliki olan 3. kişinin, haczin kaldırılması için, Hukuk Genel Kurulu'nun 13.06.2001 tarih ve 2001/12-461 Esas 2001/516 Karar sayılı kararında ve Dairemizin süreklilik arz eden içtihatlarında da belirtildiği üzere genel mahkemede mülkiyet hakkına dayalı olarak dava açması gerekir. O halde mahkemece istemin bu nedenlerle reddine karar verilmesi gerekirken, haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." (12. HD 01/12/2015, 18174/30138).

<sup>188</sup> "Somut olayda; borçlu İsmail İçel'in noterlikçe yapılan satış vaadi sözleşmesi ile Metin Binici'ye, şikâyet konusu taşınmaz hisselerinin satışını vadettiği ve bu satış vaadi sözleşmesinin tapu kaydına 23.09.2013 tarihinde şerh verildiği, şikâyetçi tarafından 06.02.2014 tarihinde ve 5 yıllık süre içerisinde tapu maliki takip borçlusu tarafından şikâyetçiye devredildiği, 21.10.2013 tarihinde haciz konulduğu görülmüştür. Bu durumda, satış vaadi şerhinden sonra konulan haciz lehine şerh konulan kişiye karşı ileri sürülemeyeceğinden ve şerh sonrası 5 yıllık süre içerisinde tapuda taşınmazı devreden şikâyetçinin haczin kaldırılması yönündeki şikâyetin mahkemece kabulü ile icra müdürlüğünce tapu kaydına konulan haciz şerhinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir." (12. HD 03.03.2015, 2014/29907, 2015/4707).



terkinini<sup>189</sup> ve taşınmazın iflas masasından kurtulmasını sağlayacaktır. Her iki vaziyet de, doğmuş olan borcun ifasında şerh lehtarına zarar verir mahiyettedir. Ancak, haczin kaldırılması için anılan süre içerisinde (Beş yıl) tescil davası açılması ve üçüncü kişi adına taşınmazın tescil işleminin tamamlanması zorunludur. Şerh, aynı etki fonksiyonu ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz mülkiyetinin cebri icraya maruz kalmasına engel değildir. Zira şerhin doğrudan cebri icra ve bu bağlamda ihaleyi savuşturma etkisi yoktur<sup>190</sup>. Ancak, şerh lehtarı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını kullanmadan evvel taşınmaz vaat borçlusunun alacaklısı tarafından paraya çevrilir ise üçüncü kişi mülkiyeti şerh hakkıyla yükümlü olarak kazanacaktır<sup>191</sup>. Bir diğer ifadeyle taşınmaz satış vaadi alacaklısı hakkını cebri icra satışından kazanan üçüncü kişiye karşı da şerhin aynı etkisi sebebiyle ileri sürebilecektir<sup>192</sup>. Meğerki şerh, satış şartnamesi ve mükellefiyet listesinde mevcut olmasın. Şerh ile takviye edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hak, şerh öncesi tesis edilen şahsi ve aynı haklara öncelik ve takaddüm etmesi söz konusu olmayacaktır<sup>193</sup>. Buna karşın, şerh süresinde sonra olsa bile tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile

<sup>189</sup> “Taşınmaz maliki tarafından terkin talebi edilmediği için tapu sicilinde var olmaya devam eden şerh etkisini devam ettireceğinden ve tapu kaydına bir taraf lehine satış vaadi şerhi işlenerek aleniyet kazandıktan sonra mevcut şerhe rağmen başkaca kısıtlamalar işlenmişse bunlara değer tanınmayacağından, tapunun aleniyet prensibi gereği sonradan konulan şerh sahiplerinin daha önce konulan şerhi gördükleri kabul edileceğinden, dava konusu taşınmazın tapu kaydına, davalı alacaklı Fuat Kutlu lehine Kastamonu 3. İcra Müdürlüğünün 2009/3159 Esas sayılı dosyası üzerinden konulan 12.09.2014 tarihli ve 12394 yevmiye numaralı haciz şerhiyle davalı alacaklı Mehmet Apaydın lehine Kastamonu 3. İcra Müdürlüğünün 2009/4122 Esas sayılı dosyası üzerinden konulan 17.10.2011 tarih 15343 yevmiye numaralı haciz şerhinin de terkinine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulmasına karar verilmiştir.” (14. HD 07.05.2019, 2018/4129, 2019/4081).

<sup>190</sup> “4721 Sayılı TMK'nun 705. maddesi gereğince cebri icra yolu ile satışta ihalenin kesinleşmesi koşulu ile mülkiyet ihale tarihinde alıcıya geçer. İİK'nun 134/son ve 135/1. maddeleri uyarınca, ihalenin kesinleşmesi ile icra müdürlüğüne taşınmazın alıcı adına tescili için tapuya yazı yazılır. Tapuda üçüncü kişi lehine tedbir şerhi olması taşınmazın ihale alıcısı adına tesciline engel değildir. İcra müdürlüğünün yasanın amir hükmüne aykırı davranışı bir hakkın yerine getirilmemesi olup, İİK'nun 16. maddesi uyarınca süresiz şikâyete tabidir.” (12. HD 13.03.2013, 2012/32809, 2013/9083).

<sup>191</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 206.

<sup>192</sup> “Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kural olarak şahsi hak doğuran bir sözleşme olmakla birlikte, Tapu Kanunu'nun 26 ncı ve Türk Medeni Kanunu'nun 1009 uncu maddesi uyarınca tapu kaydına işlenmekle aynı etkinlik ve aleniyet kazanır. Tapu Kanunu'nun 26 ncı maddesine göre bu hak 5 yıl süreyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Fakat bu ileri sürme yetkisi önleyici nitelikte değildir; bir diğer ifade ile taşınmaz satış vaadi alacaklısı taşınmazın rızaen temlikli, satışı, başlanması veya üzerine ipotek konulması ya da taşınmazın haczedilmesini engellemez. Taşınmazın icra daire-since satışı sırasında da bu şerh tapu kaydında ve dolayısıyla mükellefiyetler listesinde bulunacağından, satış vaadi alacaklısının hakkını yeni malike karşı ileri sürmesi de mümkün olacaktır.” (HGK, 01.04.2015, 2013/12-1693, 2015/1135).

<sup>193</sup> “ TMK'nun 1009. maddesinde arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Davacıda usulüne uygun olarak düzenlenmiş satış vaadi sözleşmesinin tapu kaydına şerh verilmesi için Tapu Sicil Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş, ancak taşınmaz kaydındaki kamu hacizleri nedeni ile şerh istemi reddedilmiştir. Taşınmaz kaydındaki kamu hacizlerinin satış vaadi sözleşmesinin şerhine engel teşkil etmeyeceği kuşkusuzdur. Mahkeme de bu gerekçelerle davayı kabul etmiştir.” (14. HD 20.01.2012, 2011/15119, 2012/563).

mülkiyet vaat alacaklısına intikal edeceğinden, sonraki hacizler aynı nitelikteki mülkiyet hakkına karşı hüküm ifade etmeyecektir.<sup>194</sup>.

## SONUÇ

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir borçlandırıcı hukuki işlemdir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taraflar arasında nispi bir borç ilişkisi tevhit edip, kendisine taşınmazın satışı vaat olunan tarafın hakkı, vaat borçlusu maliki satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin irade beyanında bulunmaya zorlamaktır. Söz konusu hak, aynı mahiyette olmadığından kural olarak ancak borçlandırıcı sözleşmenin tarafına karşı ileri sürülebilir. Buna karşın taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu siciline taraflardan birinin istemi üzerine şerh verilmesi halinde, hakkın niteliği aynı hak olmamakla birlikte şerh sebebiyle aynı tesir kazanmıştır. Söz konusu aynı tesir, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hakkın herkese karşı değil, şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak sahibi olanlara karşı ileri sürülmesini sağlayacaktır. Zira şerh verilmiş kişisel haklar, aynı haklar gibi herkese karşı değil, sadece şerh verilmiş taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hak sahiplerine karşı ileri sürülebilme yetkisini haizdir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerhi iki etkiyi içinde barındıracaktır. Bunlardan ilki, şerhten sonra taşınmazın her yeni maliki, mülkiyeti döneminde doğan borç ile sorumludur. Şerh sonrası taşınmazı iktisap eden her yeni malik borçlanma iradesi olmadığı halde eşyaya bağlı borç ilişkisi sebebiyle vaat alacaklısına taşınmazı devir ve tescil yükümlülüğü altına girecektir. Şerhin ikinci etkisi ise şerhten sonra kişisel hakkın konusu olan taşınmazda sınırlı aynı hak tescili ya da diğer kişisel bir hakkın şerhi marifetiyle kazanılan haklardan, doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin etkisiz kalmasını sağlayan munzam ya da aynı bir etkidir. Mülkiyet satış vaadi alacaklısına intikal ettikten sonra hak sahibi, şerhten sonra taşınmaz üzerine tesis edilmiş olan ve mülkiyet hakkı ile bağdaşmayan bütün sınırlı aynı hakların terkin edilmesini talep ve dava edebileceği gibi şerhten sonra önceki malikin borcu sebebiyle taşınmazın haczi halinde haczin mürtefi kılınmasını da isteyebilecektir. Zira şerhe rağmen yapılan sınırlı aynı hak tescilleri muteber olmadığı kadar şerh sonrası yapılan şahsi haklara ilişkin şerhler de şerh lehtarına karşı hükümsüzdür. Nitekim üzerinde şerh bulunan satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın mülkiyetini cebri icra satışından kazanan kişi, şerh lehtarının haklarına maruz kalıp, katlanmak mükellefiyeti altına girecektir. Bir diğer ifadeyle şerh sonrası taşınmaz üzerine malikin borçlarından dolayı ipotek ya da haciz tatbik ettiren kişi, şerh lehtarının haklarına halel getiremeyeceği gibi, cebri icradan şerhe konu taşınmazı iktisap eden kişi de şerh lehtarının haklarını bertaraf edemeyecektir. Ancak, bu korumanın sağlanması, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, şerh lehtarı adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamayacağından, ipotek, haciz ya da diğer takyidatların kaldırılması için şerhten itibaren beş yıl içerisinde tescil davası açılması ve üçüncü kişi adına taşınmazın tescil işleminin tamamlanması zorunludur. Zira tapu sicilindeki şahsi yük ya da sınırlı aynı sınırlamalar ile diğer takyidatların terkinini aynı hak sahibine tanınmıştır. Kaldı ki malikin tasarruf işlemlerini icra edebilmesi mülkiyetin tapu siciline tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Şerhin gerek eşyaya bağlı borç

<sup>194</sup> “Her ne kadar taşınmaz satış vaadi şerhi 5 yıl süre ile geçerli ve tapu iptal davası 5 yıllık süre geçtikten sonra açılmış ise de, sonuçta bu satış vaadi şerhine dayalı olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir tapu iptal tescil kararı olduğundan, kararın kesinleşmesinden sonra konulan haciz sonuç doğurmayacağından şikâyetin kabulü yerine 5 yıllık süreden sonra tapu iptal tescil davası açılması gerekçe yapılarak şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12. HD 07.02.2012, 2011/16970, 2012/2507).

gerekse aynı etkisi kurucu nitelik mahiyetinde olup, şerhin etkisi, konusunu oluşturan nispi hak ile sınırlı olacaktır. Şahsi haklar ancak gerçek hak sahibinden kazanılacağından, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın yolsuz tescilli olarak tapu sicilinde kayıtlı olması şerh lehtarının tapu siciline güven ilkesinden (TMK m. 1023) faydalanmasına cevaz vermeyecektir.

### KAYNAKÇA

- Aday Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992.
- Antalya Gökhan, Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi, MÜHFHAD, 2017, C. 23, S. 3, s. 419- 440.
- Ayiter Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.
- Başpınar Veysel, Sınırlı Ayni hakların Sırası, TNBHD, S. 78 1993.
- Buz Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Bütün Yılmaz Derya, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, TAAD, S. 38 (s. 107-130).
- Cansel Erol, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964.
- Çenberci Mustafa, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 1986.
- Doğan Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisinin Kısıtlamasının Şerhi Ankara 2004.
- Erel Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.
- Erman Hasan, Arsa payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2010.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.
- Köprülü Bülent/Kaneti Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982.
- Kurt Ekrem, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004.
- Nomer Haluk Nami/Ergüne Serkan, Eşya Hukuku, İstanbul 2020.
- Oğuzman Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar, İstanbul 2020.
- Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2020.
- Oğuzman Kemal, Eşyaya Bağlı Hak Kavramı Ve Ayrıcı Vasıfları, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, (s. 108-126).
- Olgaç Senai/Karahasan Mustafa, Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap Ve Tescilleri, İstanbul 1956.
- Öğüz Tufan, Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul 1988.
- Özçelik Ş. Barış, Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016.
- Sebük Tahir, Şüfa, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1951.
- Sapanoğlu Süleyman, Tapu İptali Ve Tescil Davaları, Ankara, 2015.
- Sarı Suat, Arsa Payı karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHFMD, C. LXIV, S.2, (s. 273-299). 2006.
- Saymen Ferit/Elbir Halid, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2017.
- Sungurbey İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- Surlu Mehmet Handan, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 2007.
- Şahan Gökhan, Kişisel Hakların Şerhi, Ankara 2020.

- Topuz Murat, Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara 2020.
- Ünal Mehmet, Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra Düzeni, Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009.
- Üstündağ Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959. (Tapu Kütüğü).
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.
- Von Tuhr A (Çev. Edege Cevat), Borçlar Hukuku, C. 1, İstanbul 1952.
- Yakuppur Sendi, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2015.
- Yıldırım Abdülkerim, Türk Hukukunda Tapuya Güven Yoluyla Ayni Hak Kazanımı, Ankara 2016.