

şERH VE BEYAN AYIRIMINDA YAşANAN ZORLUğUN OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN AşILMASINA DAİR DÜşÜNCELER

*Thoughts on Overcoming the Difficulties Encountered in Distinguishing
Between Annotation and Declaration From a De Lega Feranda
Perspective*

Arş. Gör. Dr. Arif KALKAN*

ÖZET

Taşınırlar üzerindeki hakların veya hukuki durumların aleniyeti, zilyetlik kurumu ile sağlanır. Zilyetlik kurumu, taşınmazlar üzerindeki hakların ya da taşınmazın hukuki veya fiili durumunu açıklamak bakımından ise yetersiz kalır. Bu sebeple, Türk hukukunda taşınmazlar üzerindeki bazı hakların ya da taşınmazın bazı fiili veya hukuki durumunu açıklaması için tapu sicili sistemi vardır.

Tapu sicili sadece aynı hakların aleniyetini sağlamaz. Bu sicil, taşınmaz üzerindeki bazı kişisel haklar ile taşınmazın bazı fiili veya hukuki durumunu da alenileştirir. Tapu sicilinde söz konusu hususların alenileşmesi, farklı işlemlere konu olmaları ile mümkün

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi, Medeni Hukuk ABD, arifkalkan@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7003- 751X.

Makale Geliş Tarihi: 13.01.2025

Makale Kabul Tarihi: 28.02.2025

⇒ **Atıf şekli:** Arif Kalkan “şerh ve Beyan Ayırımında Yaşanan Zorluğun Olması Gereken Hukuk Bakımından Aşılmasına Dair Düşünceler”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, 20/1 (2025):147-182

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



olur. Bu işlemler, kayıt, tescil, terkin, şerh, beyan ve düzeltme şeklinde sıralanabilir. İşte bu çalışmada, şerh ve beyan işlemleri incelenir. Bu çalışma ile olan hukuk bakımından şerh ve beyan ayrımında yaşanan zorluğa dikkat çekilmesi amaçlanır ve olması gereken hukuk bakımından söz konusu zorluğun nasıl aşılabacağına dair bazı düşünceler belirtilir.

Anahtar Kelimeler: Tapu sicili, tescil, terkin, şerh, beyan.

ABSTRACT

The publicity of rights or legal statuses on movable properties is ensured through the institution of possession. However, the institution of possession is insufficient to explain the rights on immovable properties or the legal or factual status of the immovable property. Therefore, in Turkish law, there is a land registry system to disclose certain rights on immovable properties or certain factual or legal statuses of the immovable property.

The land registry not only ensures the publicity of rights in rem but also makes public certain personal rights on the immovable property and certain factual or legal statuses of the immovable property. The publicity of these matters in the land registry is possible through various transactions. These transactions can be listed as registration, entry, deletion, annotation, declaration, and correction. This study examines the annotation and declaration transactions. This study aims to draw attention to the difficulty experienced in distinguishing between annotation and declaration in terms of the current law and to state some thoughts on how to overcome this difficulty in terms of the law as it should be.

Keywords: Land registry, registration, deletion, annotation, declaration.

EXTENDED ABSTRACT

Publicity of rights or legal statuses pertaining to movables is achieved through the institution of possession. However, the institution of possession proves inadequate in terms of disclosing rights concerning immovables or the legal or factual status of immovable property. Therefore, Turkish law employs a land registry system to publicize certain rights regarding immovables, as well as certain factual or legal situations related to the immovable property.

The land registry not only ensures the publicity of real rights (rights in rem) but also publicizes certain personal rights concerning immovable property, along with some of its factual or legal statuses. The publicization of these matters in the land registry occurs through various procedures, which can be listed as registration, deletion, annotation, declaration, and correction.

Land registry procedures are terms with a technical meaning. To avoid confusion between one land registry procedure and another, their boundaries must be precisely defined. To that end, the subjects, purposes, effects, and other provisions and consequences of these procedures must be clearly established. Technically, registration causes the birth of a real right, whereas deletion terminates a real right. Both land registry procedures concern a real right and have a constitutive effect. However, registration and deletion can easily be distinguished due to their different provisions and consequences. Technically, the procedure that concerns a real right and has a declaratory effect is the correction.

Under the current law, the regulations pertaining to annotations and declarations in Turkish-Swiss law do not fully reveal the differences between these institutions. These two legal institutions particularly take into account the needs of cantonal law. The system in the adopted Swiss Civil Code was also generally established to meet these needs. The direct adoption of the annotation and declaration institutions into the Turkish Civil Code, especially as they were designed taking into consideration the needs of cantonal law with a partial amendment, leads to several disadvantages.

Under the current law, the subjects, effects, and other provisions and consequences of annotation and declaration are similar in nature. This similarity makes it difficult to distinguish between them. Even the legislator sometimes characterizes a matter that should be regulated as an annotation as a declaration and vice versa. To overcome the difficulty experienced between annotation and declaration, at the very least, a difference must be established with respect to the subjects, effects, and other provisions and consequences of these procedures.

The subject of annotation is certain personal rights and legal statuses related to immovable property. Declaration, on the other hand, concerns certain rights concerning the immovable property as well as its factual or legal status. In other words, because the subjects of these two legal institutions are very close to each other, it is difficult to make a distinction between them based on subject alone.

For example, if it is desired to prescribe the recording of a new legal status in the land registry, whether it is a matter of annotation or declaration cannot be determined by the subject criterion alone.

Annotations and declarations are also similar in terms of the effects they produce. Both legal institutions have either constitutive or declaratory effects, depending on the matters they concern. Under the current law, it is difficult to distinguish between annotation and declaration based on this criterion as well.

Under the current law, although there are differences between the other provisions and consequences of annotation and declaration, there are also similarities. Firstly, both annotation and declaration make the matter they concern public. Pursuant to Article 1020/3 of the Turkish Civil Code (TCC), both legal institutions have a good faith-preventing function. However, in accordance with the wording of TCC m. 1023, these land registry procedures do not have a good faith-protecting function. Nonetheless, the real effect and the function of a debt attached to an item, which some matters forming the subject of annotation have, do not exist in declaration. The function of presumption of right, which the declaration possesses, does not exist in annotation. In short, there is no complete distinction between annotation and declaration under the current law according to the above-mentioned three criteria.

From the perspective of what the law ought to be, first, annotation and declaration can be defined. Accordingly, an annotation is a land registry procedure stipulated by law that ensures the publicity of certain personal rights and legal statuses related to immovable property and produces a constitutive effect. A declaration, on the other hand, can be defined as a land registry procedure stipulated by law that ensures the publicity of the legal or factual situations of immovable property and certain rights related to immovable property, and produces a declaratory effect. When the definitions are considered, the basic criterion for overcoming the difficulty of distinction between annotation and declaration can be determined as the effect it produces. Accordingly, matters with a constitutive effect should be recorded in the land registry as annotations; and matters with a declaratory effect should be recorded as declarations. Matters that have a declaratory effect at the time of registration in the land registry, such as seizure, bankruptcy decisions, concordat and time granted, and the appointment of a substitute heir, should be foreseen as declarations. Matters that have a constitutive effect, such as the commencement date of artisans or

contractors, should be recorded as annotations in the land registry. This basic criterion applies not only to the matters mentioned as examples but also to other matters that are the subject of annotation and declaration in the legislation. Recent changes in Swiss law also support our view.

In this study, the annotation and declaration procedures are examined. This study aims to draw attention to the difficulty experienced in distinguishing between annotation and declaration under the current law and to present some thoughts on how to overcome this difficulty from the perspective of what the law ought to be.

GİRİŞ

Tapu sicili, resmi bir sicildir¹. Devlet tarafından ve Devletin sorumluluğu altında tutulan bu sicil, taşınmaz üzerindeki bazı hakları ve fiili veya hukuki durumları gösterir². Başka bir deyişle, tapu sicili sadece taşınmaz üzerindeki aynı hakların aleniyetini sağlamaz. Bu sicil, taşınmaz üzerindeki bazı şahsi haklar ile taşınmazın fiili veya hukuki durumlarının aleniyetini de sağlar³.

Taşınmaz üzerindeki aynı hakların tapu siciline yazımını ifade eden işlem kural olarak tescildir (TMK m. 1008). Tescil, doktrinde genellikle dar, geniş ve en geniş anlamda kullanılır⁴. Dar anlamda tescil, (TMK m. 1008 anlamında) tapu siciline aynı hak yazımıdır⁵. Geniş anlamda tescil, tapu siciline aynı hakların yazımını, terkinini ve değişikliğini ifade eder⁶. En geniş anlamda tescil ise tapu siciline yapılan

¹ Christoph Schreiber, Sachenrecht, 7. Auflage, Stuttgart 2018, 226.

² Adrian Mühlematter / Stefan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, 2. Auflage, Zürich 2017, 35; M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saime Oktay Özdemir, Eşya Hukuku 22. Baskı, İstanbul 2023, 52.

³ Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Auflage, Zürich 2017, 91.

⁴ Max Baumann, Sachenrecht, Zürich 2008, 27; Christian Brückner / Mathias Kuster, Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, Zürich 2016, 114; Pascal Simonius / Thomas Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Basel 1995, 222, 226.

⁵ Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2019, 134.

⁶ Mehmet Ayan, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 2020, 14. Baskı, 407.

tüm yazımlardır⁷. Kanaatimizce teknik bir kavram olan tescile böyle geniş ve farklı anlamlar yüklenmesi, bazı sakıncalara sebep olur. Bu sakıncalar başta kavram karmaşası olmak üzere tapu sicili işlemlerinin konusunun, amacının, sınırlarının tespitinde yaşanan güçlükler vb. olarak sıralanabilir⁸. Tapu sicili işlemlerinin konusunun, amacının ve sınırlarının tespiti bakımından yaşanan güçlük ise tapu sicili işlemlerinin hukuki niteliğinin belirlenmesini zorlaştırır. Bu durum aynı tapu sicili işleminin farklı hüküm ve sonuç doğurmasına sebep olur. Örneğin doktrinde açıklayıcı/kurucu tescil ya da aynı hakkı sona erdiren/düzeltilici terkin gibi ayırımların temel sebebi söz konusu durumdur. Kanaatimizce tescil teknik anlamı itibari ile taşınmaz üzerinde aynı bir hakkın doğumuna ya da kazanımına sebep olan işlemdir⁹. Aynı bir hakkın doğumuna ya da kazanımına sebep olmayan bir işlem için tescil teriminin kullanılmaması gerekir. Aksi takdirde başka bir tapu sicili işleminin konusunu oluşturan hususa müdahale edilmiş olur. Örneğin yolsuz bir tescilin gerçeğe uygun bir şekilde aleniyet sağlaması için yapılan işlem, her ne kadar aynı hakkı ilgilendirse de tescil değil, düzeltmedir¹⁰. Çünkü bu örnekteki işlem, aynı bir hakkın doğumuna veya kazanımına sebep olmaz, sadece tapu sicilinin gerçeğe uygun olarak aleniyet sağlamasını amaçlar.

Tescil dışındaki diğer tapu sicili işlemleri de gerek mevzuatta gerek doktrinde genellikle teknik anlamları dışında kullanılır¹¹. Bu du-

⁷ Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Thomas Geiser, “Zivilgesetzbuch II”, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2006, Art. 958, N. 1; Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018, 284.

⁸ Arif Kalkan, Tapu Sicilinde Yolsuz Yazım ve Düzeltme, İstanbul 2024, 13 vd.

⁹ Doktrinde tescil belirtilen anlamı dışından kullanılır. Bkz., Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 222, 226; Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, Eşya Hukuku, C. 1, 5. Baskı, İstanbul 1989, 323; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022, 3; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, İzmir 2018, 147.

¹⁰ Kalkan, 40.

¹¹ İskân Kanunu Uygulama Yönetmeliği (İSKUY) m. 16/2’de taşınmaz mülkiyetine kamu yararı amacı ile getirilen bir kısıtlama söz konusudur. Bu taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlaması TMK m. 1012/2 gereği tapu sicilinde beyanlar sütununa yazılması gerekir. Fakat İSKUY m. 16/2’de şerh edileceği belirtilir. Bu belirtilen hususlar Kamulaştırma Kanunu (KmK) m. 7/3’te öngörülen şerh için de geçerlidir. Homberger, şerhi bazı kayıtlar hariç olmak üzere Alman hukukunda aynı ismi taşıyan kuruma benzediğini belirtir. Bkz., Arthur Homberger (Çeviren: Suat Bertan), Aynı Haklar - Zilyetlik ve

rum da yukarıda (teknik anlamı dışında kullanılan) tescil için belirtilen bazı sakıncaların ortaya çıkmasına sebep olur. Burada ortaya çıkan söz konusu sakıncalardan biri de şerh ile beyan ayırımında yaşanan zorluktur. Bu zorluk birçok sebepten kaynaklanır. Örneğin genel olarak taşınmaz üzerindeki bazı şahsi haklar ile taşınmazın fiili veya hukuki durumlarının aleniyetini sağlayan şerh ve beyan, konu bakımından karıştırılmaya elverişli tapu sicili işlemleridir. Mevzuatta ve doktrinde de şerh niteliğine sahip yazım beyan; beyan niteliğine sahip yazım şerh olarak karıştırılır¹². İşte bu çalışmada, olan hukuk bakımından şerh ve beyan ayırımında yaşanan zorluğun olması gereken hukuk ile nasıl aşılabileceğine ilişkin düşünceler üzerinde durulur.

I. OLAN HUKUK BAKIMINDAN ŞERH ve BEYAN AYIRIMINDA YAŞANAN ZORLUK

A. Şerh

Şerh, kanunda öngörülen ve aynı haklar dışında kalan bazı hakların ya da hukuki durumların tapu siciline yazımıdır¹³. Tanımdan anla-

Tapu Sicili, İstanbul 1950, Art. 941, N. 1-2. Tapu sicilinde kayıt, taşınmaz için açılan sayfaya kesinleşen kadastro tutanağının yazımıdır. Şerhi açıklarken teknik bir terim olan kayıt teriminin kullanılması doğru olmaz. Tekinay, kütüğün beyanlar sütununa işlenen kayıtların kural olarak ne aynı bir hak doğuracağını ne de şahsi hakkı kuvvetlendireceği açıklar. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya Hukuku, 404. Beyana ilişkin bu açıklama içinde teknik bir anlamı olan kayıt teriminin kullanılması doğru değildir. Akipek, şerhi, kanunda sınırlı olarak sayılan bazı kişisel hakların tapu siciline yazılması işlemi şeklinde tarif edilir. Beyanı ise taşınmaz üzerindeki bazı hukuki veya fiili durumlarının tapu siciline yazımı şeklinde tanımlar. Bkz., Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 314. Oysa şerhin konusunu sadece bazı kişisel haklar oluşturmaz. Beyan ise belirtilen tanıma ek olarak bazı hakların aleniyetini de sağlar.

¹² Kanunlarda bazı hususlar doğrudan şerh ve beyan olarak düzenlenir. Fakat kanunlarda bazı hususlar şerhin mi beyanın mı konusu olduğu açıkça belirtilmeyebilir. Bu durum var olan tartışmanın derinleşmesine sebep olur. Örneğin Arsa Ofis Kanunu m. 11/1'de tapu siciline yazılması öngörülen bir kayıttan söz edilirdi. Bu kayıtların şerh mi beyan mı olduğu açıkça belirtilmezdi. İlgili Kanunun ismi 2004 yılında, Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun şeklinde değiştirilir ve m. 11/1'deki kayıt terimi şerh olarak değişir. Sözü edilen örnek gibi şerh ve beyan ayırımına ilişkin var olan diğer örnekler ve detaylı tartışmalar için bkz., Murat Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlanmasının Şerhi, Ankara 2004, 111 vd.

¹³ Hans Josef Wieling / Thomas Finkenauer, Sachenrecht, Tübingen 2020, 6. Auflage, 417-418; Stephan Wolf / Jonas Mangisch, "Das Grundbuch in der Schweiz und seine Prinzipien", Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts, Hsgb. Arkadiusz Wudarski, Berlin 2016, 730; Gökhan Şahan, Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, Ankara 2020, 29; Kalkan, 44.

şıldığı üzere tapu siciline şerh olarak bir hususun yazımı yapılabilmesi için kanunda öngörülmesi gerekir. Fakat uygulamada, kanunda öngörülmemen bazı hususların da şerh olarak tapu siciline yazımı yapıldığı görülür. Örneğin herhangi bir kanunda öngörülmediği halde, Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğinin altıncı maddesinin birinci fıkrası (m. 6/1) gereği tapu görevlisinin belirli durumda resen şerh yapma yetkisi vardır. Kanunda (üst normda) öngörülmemen şerhe konu bir hususun bir tebliğ (alt norm) ile düzenlenmesi hukuka aykırıdır. Kısacası tescil gibi şerh de sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabidir¹⁴.

Şerhin konusunu, aynı haklar dışında kalan bazı şahsi haklar ile hukuki durumlar oluşturur¹⁵. Bu hak ve hukuki durumlar genel olarak TMK m. 1009-1011’de düzenlenir. İlgili düzenlemelere göre şerhin üç türü vardır. Bunlar kişisel (şahsi) hakların şerhi, tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi ve geçici tescil şerhidir. Şerhin sadece söz konusu türlerini düzenleyen maddeler dikkate alındığında, şerhe konu hususların çeşitliliği ortaya çıkar¹⁶. Bu çeşitlilik şerhe konu hususların geniş olmasına sebep olur. Şerhe konu hususların geniş olması da şerhlerin amaçlarını, hukuki etkilerini ve sonuçlarını farklılaştırır¹⁷.

Kişisel hakların şerhi genel olarak TMK m. 1009’da düzenlenir. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmesinden doğan kişisel haklar, tapu siciline şerh olarak yazılabilir (TMK m. 1009/1). Belirti-

¹⁴ Silvia Verena Leemann, Die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch nach schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1937, 13. 02.07.2015 tarihinden itibaren şerhler sadece elektronik ortamda tutulur. Tüm şerhlerin yalnız elektronik ortamda tutulacağına dair genelge, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 23.06.2015 tarihli ve 1766, 2015/4 sayılı genelgesidir.

¹⁵ Şerhin konusu, bazı şahsi haklar ve hukuki durumlar ile sınırlandırılmazsa tapu sicili kendisinden beklenen işlevi yerine getiremez. Dieter Zobl, Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich 2004, 122.

¹⁶ Şerhin konusunu oluşturan hususlar, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku, medeni usul hukuku, icra iflas hukuku gibi birçok hukuk dalı ile ilgilidir. Doğan, Şerh, 12.

¹⁷ Hukuki etkisi ve sonuçları farklı olan bir tapu sicili işlemi için ortak bir amaç belirlemek zordur. Fakat şerhler için ortak bir amaç belirlemek gerekirse bu amaç kişisel hakları veya hukuki durumları kuvvetlendirme olur. Mustafa Alper Gümüş, Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. Baskı, İstanbul 2007, 5.

len haklar dışında kalan ve kanunlarda şerhi öngörülen diğer kişisel haklar da şerhler sütunda yer alabilir¹⁸. Şerhler sütununa kişisel bir hakkın yazımı ise bazı şartların mevcudiyetine bağlıdır. Bu şartlar, geçerli bir hukuki işlemden doğup halen mevcut olan kişisel bir hakkın varlığı, şerh anlaşması ve şerh istemidir¹⁹.

Tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi genel olarak TMK m. 1010'da düzenlenir. İlgili maddeye göre çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre, aile yurdunun kurulması ve artmirasçı atanmasına ilişkin hususlar, tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi kapsamında tapu siciline şerh edilebilir. Bu maddede kanunda tasarruf yetkisi kısıtlanması şerhi olarak öngörülen diğer hususlar da saklı tutulur.

Geçici tescil şerhi genel olarak TMK m. 1011'de düzenlenir. İlgili maddeye göre geçici tescil şerhinin iki konusu vardır. Bunlar aynı hak iddiası ile tasarruf yetkisi belgelerindeki noksanlığın tamamlanmasıdır. Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi, tapu sicilinde yolsuz tescil/terkin olduğunda söz konusu olur²⁰. Başka bir deyişle, yolsuz tescilin doğurabileceği sakıncalar sebebi ile gerçek hak sahibi geçici tescil şerhi ile güvence altına alınır²¹. Tasarruf yetkisi belgele-

¹⁸ Bettina Deillon-Schegg, "Sachenrecht", Handkommentar, 3. Auflage, Zürich 2016, ZGB Art. 959, N. 2.

¹⁹ Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, 276. Kanunda öngörülse bile geçerli ve mevcut olmayan bir hukuki işlemden doğan kişisel hak, şerhin konusunu oluşturmaz. Kurt Pfeiffer, Die Vormerkung persönlicher Rechte im Grundbuch nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Aarau 1910, 94 vd. Böyle bir kişisel hak her nasılsa tapu siciline şerh edilirse söz konusu yazım yolsuz olur. Geçerli ve mevcut bir hukuki işlemden doğan kişisel hakkın mevcudiyeti halinde, şerh isteminde bulunabilmek için genel olarak tarafların şerh anlaşması yapması gerekir. Şerh anlaşması, geçerli ve mevcut bir hukuki işlemden doğan kişisel hakkın şerh edileceğine ilişkin bir anlaşmadır. Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 233; Şahan, Kişisel Hakların Şerhi, 148; Fakat bazı hallerde şerh istemi için şerh anlaşması yapılmasına ihtiyaç yoktur. Örneğin taşınmaz satış vaadi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi böyledir. Son olarak şerh isteminde bulunulması gerekir. Şerh istemi, tasarrufa konu taşınmazın malikinin ya da kanunla yetki verilen diğer kişilerin yazılı beyanıdır. İsmet Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, 62.

²⁰ Arthur Wiederkehr, Die vorläufige Eintragung im Grundbuch nach dem schweizerischen ZGB, Zürich 1932, 39, 50; H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Geçici Tescil Şerhi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 11, Ankara 2018, 383-384.

²¹ Ercoşkun Şenol, Geçici Tescil Şerhi, 380.

rindeki noksanlığın tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhi ise hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen tasarruf belgelerinde noksanlık bulunması halinde söz konusu olur. Bu şerh, bürokratik sürecin doğurduğu sakıncaları ve tarafların arzularına uygun tapu sicili işleminin gecikmesini önleme amacı taşır²².

Aynı haklar dışında kalan bazı şahsi haklar ile hukuki durumların aleniyetini sağlayan şerh, genel olarak iki önemli işleve sahiptir. Bu işlevlerden ilki, şerhin iyiniyeti önleme işlevidir²³. Şerhin iyiniyeti önleme işlevine göre kimse tapu sicilindeki şerhi bilmediğini ileri süremez (TMK m. 1020/3). Tapu sicilinde şerhler sütununa yazımı yapılan her hususun herkes tarafından bulunduğu kabul edilir. Şerhin genel niteliğe sahip ikinci işlevi ise aynı (munzam) etki işlevidir²⁴. Bu işlev, şerhten sonra hak kazanan kişilere karşı şerhe konu hususun ileri sürülmesini sağlar²⁵. Başka bir deyişle, tapu siciline şerh edilen bir husus taşınmaz üzerinde sonradan kendisi ile bağdaşmayan hakları bertaraf eder²⁶. Şerh belirtilen genel işlevleri dışında da işlevlere sahiptir. Örneğin bazı şerhlerin eşyaya bağlı borç işlevi de vardır²⁷. Yine tasarruf yetkisi belgelerindeki noksanlığın tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhi, şerhe konu hakkın sonradan gerçekleşmesi halinde, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürme işlevine sahiptir (TMK m. 1011/2).

Şerh genel olarak ilgili taşınmaz üzerinde tapu sicili işlem yapılmasına engel olmaz²⁸. Şerhten sonra da malik taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapabilir²⁹. Fakat bazı şerhler, belirli işlemlerin tapu

²² Akın Ünal, Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi, Ankara 2019, 88.

²³ Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 961, N. 3.

²⁴ Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 227.

²⁵ Leemann, Vormerkung, 70.

²⁶ Homberger (Bertan), ZGB Art. 959, N, 17.

²⁷ Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 963, N. 2; M. Kemal Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 31, S. 1-4, İstanbul 1965, 219; İsmet Sungurbey, “Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhinin Etkisi Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 3, S. 4, İstanbul 1969, 122 vd.

²⁸ Herbert Fridemann, Macht versehentliche Löschung einer Vormerkung das Grundbuch unrichtig?, Dresden 1934, 15; Pfeiffer, Vormerkung, 41; Paul Michael Günther, Die historische Entwicklung der Vormerkung, Biefeld 1997, 84.

²⁹ Şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan kişi, hakkını şerhle sınırlı bir şekilde kazanmış olur. Günther, Vormerkung, 84.

sicilinde yapılmasına engel olur. Örneğin aile yurdu şerhinden sonra TMK m. 391’de belirtilen tasarruf işlemleri yapılamaz. Tapu sicili söz konusu işlemler bakımından kısmen kilitlenir³⁰. Konkordato ile verilen sürenin şerhinde de borçlu, taşınmaz üzerinde İİK m. 297/2’de belirtilen işlemleri yapamaz.

B. Beyan

Beyan, TMK m. 1012’de genel olarak düzenlenir. İlgili düzenlemede beyana konu sadece iki husus belirtilir. Bunlar taşınmazın eklentisi ile taşınmaza ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarıdır. Beyanlar sütununa söz konusu iki hâl dışında yazılacak hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirtilir (TMK m. 1012/2). Şu ana kadar bu konu ile ilgili Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan bir yönetmelik yoktur. 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici Madde 1’e göre söz konusu yönetmelik yürürlüğe girene kadar Tapu Sicili Tüzüğü yürürlükteyir. Dolayısıyla beyan olarak tapu siciline yazımı yapılabileyen hususlar için Tapu Sicili Tüzüğüne de bakılır³¹.

Tapu Sicili Tüzüğünde beyanlar sütununa yazımı yapılması mümkün altı husus belirtilir. Bu hususlar, istemin reddi (TST m. 26/2), ortak kullanılan yerler için yararlanany taşınmazın sayfasında belirtme (TST m. 29), eklenti (TST m. 53), kurulmaları artık mümkün olmayan aynî haklar (TST m. 54), vesayet kararları (TST m. 55) ve zanaatkârlar veya yüklenicilerin işe başlama tarihidir (TST m. 56).

Tapu sicilinde beyanlar sütununa yazımı yapılabileyen hususlar sadece Türk Medeni Kanunu ile Tapu Sicili Tüzüğünde öngörülen hususlar değildir. Diğer kanunlarda da beyanlar sütununa yazımı öngörülen hususlar beyan olarak tapu siciline yazılabilir. Burada önemli olan beyanın kanunla öngörülmesidir. Çünkü tescil gibi beyan da sınırlı sayı ilkesine tabidir³².

Beyana ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında beyanın tanımının yapılmadığı görülür. Doktrinde ise beyan, taşınmazların mevcut

³⁰ Doğan, Şerh, 139.

³¹ 02.07.2015 tarihinden itibaren beyanlar sadece elektronik ortamda tutulur. Tüm beyanların yalnız elektronik ortamda tutulacağına dair genelge, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 23.06.2015 tarihli ve 1766, 2015/4 sayılı genelgesidir.

³² Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdulkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, 447.

fiili veya hukuki durumunu ya da üzerindeki bazı hakları alenileştiren bir işlem şeklinde tanımlanır³³.

Tapu sicili işlemlerinin genel işlevi yazıma konu hususları alenileştirmesidir. Beyan da bir tapu sicili işlemi olarak konusunu oluşturduğu hususu kamuya açıklar³⁴. Başka bir deyişle, açıklayıcı bir işleve sahiptir³⁵. Beyanın açıklayıcı işlevi, genel bir işlevdir. Bu işleve bütün beyanlar sahiptir. Açıklayıcı işlev dışında, bazı beyanlar karine işlevine; bazı beyanlar iyiniyeti önleyici işleve sahiptir³⁶. Örneğin TMK m. 862/2 gereği rehlin kuruluşu sırasında, rehne konu taşınmazın beyanlar sütununda eklenti olarak yazılı hususlar, aksi ispat edilene kadar eklenti sayılır. Dolayısıyla taşınmazın ilgili sayfasının beyanlar sütununda yazılı bir eklenti, açıklayıcı işlevi dışında, karine işlevine de sahip olur. TST m. 54'te öngörülen kurulmaları artık mümkün olmayan aynî haklar ise beyanlar sütununa yazımı yapılan ve beyanların genel işlevi yanında iyiniyetli önleyici işlevine sahiptir³⁷. Bu haklar beyanlar sütununda yazılı olması, üçüncü kişilerin iyiniyetini önler. Üçüncü kişiler, söz konusu haklar ile yüklü bir şekilde hak sahibi olurlar.

C. Şerh ve Beyan Ayırımında Yaşanan Zorluklar

Hukuk kavramlarının tahlili, hukuk tanımlarının içinde saklıdır³⁸. Fakat hiçbir tanım bir kavramı tüketemez³⁹. Başta herkes bir kavramın anlamı konusunda fikir birliği içinde değildir⁴⁰. Bilimsel kavramlar bile zaman içinde değişikliğe uğrar ki, bu durum kavramların mutlak ve evrensel bir bilgi sunmasını zorlaştırır. Bununla birlikte, hukuk

³³ Vito Roberto / Stephanie Hrubesch - Millauer, Sachenrecht, Bern 2009, 23; Mühlematter / Stucki, Grundbuchrecht, 139; Ferit H. Saymen / Halid K. Elbir, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, 172; Turhan Esener / Kudret Güven, Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019, 191; Wolf / Mangisch, Grundbuch, 748; Kalkan, 66.

³⁴ Sirmen, Eşya Hukuku, 243.

³⁵ Beyanlar ne ayni hak kurar ne de kişisel bir hakkı ya da hukuki bir durumu kuvvetlendirir. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya Hukuku, 404.

³⁶ Baumann, Sachenrecht, 28; Esener / Güven, Eşya Hukuku, 191; Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 338; Aydın Aybay / Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014, 101.

³⁷ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 338.

³⁸ Orhan Münir Çağıl, Hukuk Metodolojisi Dersleri, 1962, 118.

³⁹ Yasemin Işıktaç ve Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2016, 63.

⁴⁰ Işıktaç ve Sevtap, Hukuk Metodolojisi, 63.

düzeninin ortaya koyduğu temel normların anlaşılabilmesi için hukuk kavramların tanımına da ihtiyaç vardır⁴¹.

Türk Medeni Kanunu ile mehz İsviçre Medeni Kanununda (ZGB), şerh ve beyanın tanımı yoktur⁴². Bu kanunlarda, hangi hususların şerhe/beyana konu olacağı ile şerhin/beyanın bazı hüküm ve sonuçları düzenlenir. Türk Medeni Kanununu dışında diğer kanunlarda da şerh veya beyan olarak tapu siciline yazımı öngörülen hususlar vardır. Doktrin ve yargı içtihatları incelendiğinde ise şerh ile beyanın tanımı üzerinde fikir birliği sağlanamadığı, farklı tanımlarının yapıldığı görülmüştür⁴³. Bu durum, birçok olumsuz sonucu beraberinde getirir. Özellikle şerh ile beyanın ayırımı noktasında zorluklar ortaya çıkar. Çünkü her iki hukuki kurumun sınırları tam olarak tespit edilmediği için farkları da tam olarak ortaya koyulamaz.

Şerh ve beyan arasındaki farkların tam olarak ortaya koyulamaması, kavram karmaşasına neden olur. Gerek yargı gerek doktrin içtihatları incelendiğinde, şerh ile beyanın birbirlerine karıştırıldığı görülür⁴⁴. Hatta bazı kanunlarda şerh olması gereken husus beyan;

⁴¹ Çağıl, Hukuk Metodolojisi, 118.

⁴² İsviçre hukukunda şerh ve beyan kurumu, kanton hukuklarının ortak ihtiyaçlarının da dikkate alınarak oluşturulduğu görülür. İsviçre Medeni Kanunu hazırlayan Eugene Huber de, ilk olarak tapu siciline sadece aynı hakların yazılabileceğini, fakat kanton hukuklarını incelemesi sonucunda taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hak ile hukuki ve fiili durumların da tapu siciline yazılması gerektiği kanaatine ulaşır. Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, 3; Pfeiffer, Vormerkung, 9; Taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hak ile hukuki ve fiili durumların aleniyetini sağlama amacı ile şerh ve beyan kurumu oluşturulur. Şerh ve beyana ilişkin düzenlemelerde, kantonlara özel yetkiler verilir. Kanton hukukunu dikkate alarak oluşturulan söz konusu hukuki kurumların kısmi değişikliklerle doğrudan Türk hukuku aktarılmasına ihtiyaç yoktur. Bu düzenleme şekli, kuşkusuz beraberinde bazı sorunları da getirir. Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 31.

⁴³ Doktrindeki şerh tanımları için bkz., Wieling / Finkenaue, Sachenrecht, 417-418; Fridemann, Vormerkung, s. 13; Wolf / Mangisch, Grundbuch, 730; Doğan, Şerh, 12; Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 21; Şahan, Kişisel Hakların Şerhi, 29. Doktrindeki beyan tanımları için bkz., Roberto / Hrubesch - Millauer, Sachenrecht, 23; Wolf / Mangisch, Grundbuch, 748; Mühlematter / Stucki, Grundbuchrecht, 139; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya Hukuku, 404; Ertas, Eşya Hukuku, 180-181; Esener / Güven, Eşya Hukuku, 191; Nomer / Ergüne, Eşya Hukuku, 170.

⁴⁴ "Antalya İl Özel İdaresi tarafından Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden satın alınarak, ihtiyaç sahiplerine dağıtılmasının sağlanması amacıyla Valilik ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen protokol gereği ofise devredilen arsaların ofisçe

beyan olması gereken husus şerh olarak öngörülür⁴⁵. Örneğin TMK m. 897/3'te/TST m. 56'da zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin beyan edileceği öngörülür. Oysa zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin tapu siciline yazımı, kuru-cu nitelikte olup, hukuki durumu kuvvetlendirir ve taşınmaz malikin tasarruf yetkisini kısıtlar⁴⁶. Bu işlevler, beyanın değil, şerhin işlevleridir⁴⁷.

Şerh ve beyan ayırımı arasında yaşanan zorluğa, tapu sicili işlemlerinin teknik anlamları dışında kullanılması da neden olur. Gerek mevzuatta gerek içtihatlarda gerekli itina gösterilmeden tapu sicili işlemlerinin birbirleri yerine kullanıldığı görülür. Örneğin tescil terimi şerh ve beyanı da içine alan üst bir başlık olarak tapu siciline yapı-

kooperatiflere devri ve kooperatif ortaklarına dağıtımını takiben 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca tapu kayıtlarına konulan "satış şartlarına uygun inşaat ikmal edilmedikçe üçüncü şahıslara satılamaz, bağışlanamaz veya haczolunamaz" yolundaki şerhin hüküm ve sonuçları sözleşme ile ortadan kaldırılamaz, değiştirilemez ve süre sonunda bu şerh hükümsüz hale gelmez". YİBK T. 30.11.1990, E. 1990/2, K. 1990/6. Bu kararda, mülga Arsa Ofisi Kanunu m. 11'de ifade edilen kayıt ile şerhin kast edildiği belirtilir. Oysa burada taşınmaz mülkiyetine ilişkin bir kamu hukuku kısıtlaması söz konusudur. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları, tapu siciline şerh değil, beyan edilir. Yargıtay İİK m. 150/c'nin lafzına uygun olarak ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında takibin başlatıldığına dair keyfiyetin tapu siciline şerh edileceğini ilişkin birçok kararı vardır. Bkz., YHGK T. 3.6.2020, E. 2019/1-693, K. 2020/335; Y. 12. HD. T. 23.5.2024, E. 2023/9509, K. 2024/5335; Y. 7. HD, T. 16.5.2024, E. 2023/2963, K. 2024/2681; Y. 12. HD. T. 2.4.2024, E. 2023/6697, K. 2024/3191. Kanaatimizce ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında takibin başlatıldığına dair keyfiyetin tapu siciline beyan edilmesi gerekir. Çünkü burada şerhin ne aynı etki işlevine ne de eşyaya bağlı borç işlevine ihtiyaç vardır. Doktrinde de bazı hususların şerh mi beyan mı olduğuna dair farklı görüşler vardır. Örneğin İİK m. 150/c'de tapu siciline yazımı öngörülen hususun şerh olduğunu savunanlar da beyan olduğunu savunanlar da vardır. Bkz., Ali Cem Budak, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2008, 122; Sirmen, Eşya Hukuku, 242; Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 111; Doğan, Şerh, 123.

⁴⁵ Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunu m. 11/1, İcra ve İflas Kanunu m. 150/c, İmar Kanunu m. 33/2, Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun m. 2 gibi düzenlemelerde öngörülen şerhler teknik anlamda beyan niteliğine sahiptir. Olması gereken hukuk başlığı altında detaylıca incelendiği üzere bu tür hususların tapu siciline yazımının amacı esasen iyiniyeti önleme işlevidir. Şerhin aynı etki ya da eşyaya bağlı borç işlevleri ile sağladığı korumaya burada ihtiyaç yoktur. Detaylı bilgi için bkz., I, A vd.

⁴⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 335.

⁴⁷ Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 124-125.

lan tüm yazımlar şeklinde kullanılır⁴⁸. Beyan için iyiniyeti önleyici, karine doğuran ve açıklayıcı gibi tasniflerin doktrinde yapıldığı görülür⁴⁹. Doktrinde yapılan söz konusu tasniflendirmede, esasen beyanın işlevleri dikkate alınarak yapılır. Hukuki tasniflendirmenin pratik kolaylık sağlaması amacı göz önüne alındığında, beyanın işlevlerinin dikkate alınarak yapılan tasniflendirme sağlıklı bir fonksiyona sahip olmaz⁵⁰. Çünkü doktrinde yapılan tasniflendirmede, iyiniyeti önleyici ve karine doğuran beyanlar aynı zamanda açıklayıcı bir fonksiyona sahiptir. Hukuki bir konunun tasnifinin amaçlarından biri de kurumun diğer kurumlarından farklarının doğru biri şekilde anlaşılabilmesidir⁵¹. Dolayısıyla iyiniyeti önleyici ve karine doğuran beyanların açıklayıcı beyanlardan farkının ortaya konulmasında zorlukla karşılaşılacağı açıktır.

Türk Medeni Kanununda, şerh ile beyana ilişkin düzenlemeler, iki kurumun tam olarak anlaşılmasında eksik kalır. Örneğin yolsuz şerh ve beyanın düzeltilmesinin nasıl yapılacağına dair bir düzenleme yoktur. Çünkü Türk Medeni Kanununda, tapu sicili bölümü aynı haklar üzerine kurulur ki, tescil ön plana çıkar. Bu durum da şerh ve beyana ilişkin düzenlemelerin eksik olmasına neden olur. Ortaya çıkan eksiklik ise tescile ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde şerh ve beyana uygulanması ile aşılmaya çalışılır⁵². Fakat konusu aynı haklar olan tescilin, konusu taşınmaz üzerindeki kişisel hak veya hukuki ya da fiili durum olan şerhe/beyana uygulanması pek mümkün olmadığı gibi tartışmaları da beraberinde getirir. Örneğin tapu sicilindeki yolsuz tescile güvenip aynı hak kazanan kişinin kazanımı, TMK m. 1023 ge-

⁴⁸ Tescilin üst bir kavram olarak kullanılması, doktrinde bu tapu sicilinin dar ve geniş anlamda tescil ayırımı yapılmasına sebep olur. Dar anlamda tescil, tapu sicilinde aynı hakla ilgili yapılan her türlü işlemdir. Geniş anlamda tescil ise tapu sicilinde yapılan her türlü yazımdır. Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 958, N. 1; Baumann, Sachenrecht, 27.

⁴⁹ Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 240; Esener / Güven, Eşya Hukuku, 191-192.

⁵⁰ Hukuki tasniflendirmenin amaçlarından biri, pratik amaç doğrultusunda yapılan sınıflandırmadır. Işıktaç ve Sevtap, Hukuk Metodolojisi, 64.

⁵¹ Çağıl, Hukuk Metodolojisi, 118-119.

⁵² Deillon-Schegg, HandKom, ZGB Art. 963, N. 1; Aron Pfammatter, "ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch", Orell Füssli Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2021, ZGB Art. 963, N. 1; Brückner / Kuster, Immobiliarsachenrecht, 528.

reği korunur. Doktrinde söz konusu kuralın şerhler içinde uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusudur⁵³.

Şerh ve beyan ayırımında yaşanan zorluğa, şerhlerin kendi içinde tasniflendirilmesi de neden olur. Türk Medeni Kanununda, şerhler, kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi ve geçici tescil şerhi başlıkları altında düzenlenir. Özellikle tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi (TMK m. 1010) ile taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaların beyanının (TMK m. 1012/2) birbirlerine karıştırılma imkânı vardır⁵⁴. Daha önce de belirtildiği üzere, İsviçre Medeni Kanununda, şerhler ve beyanlar kanton hukukların ihtiyaçlarını karşılama amacı da dikkate alınarak düzenlenir⁵⁵. Örneğin İsviçre Medeni Kanununun eşya hukuku kitabında yapılan kısmi revizyondan etkilenen maddelerden biri de beyanları konu edinen ZGB Art. 962 olur. Revizyon ile birlikte ZGB Art. 962’de, bazı değişiklik ve eklemeler yapılır. Bu değişik ve eklemelerin sebebini ise taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarına dair kanton hukukunda ortaya çıkan sakıncalar oluşturur⁵⁶. Kısacası İsviçre Medeni Kanununda, şerh ve beyan ya da şerhin kendi içindeki ayırımının oluşturulmasında dikkate alınan hususlardan biri de kanton hukukudur. Bu bağlamda, Türk Medeni Kanununda, şerh ve beyan ayırımı ya da şerhin kendi içindeki tasnifi yapılırken İsviçre Medeni Kanununun doğrudan iktisap edilmesinin doğru olmadığı açıktır.

Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan şerh ve beyana konu hususlar arasında sistematik bir bütünlük sağlanamaz. Bu durumun temel sebebi ise Türk Medeni Kanununda söz konusu tapu sicili işlemleri arasında yeterli bir ayırımın yapılamamasıdır.

⁵³ Baumann, Sachenrecht, 30; Homberger (Bertan), ZGB Art. 959, N. 18; Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 110; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, 131; Erol Cansel, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964, 103. Yargıtay’ın tapu siciline güven ilkesi gereği sadece aynı hak kazanımlarının korunacağına dair kararları vardır. “*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*” YİBK T. 2.4.2004, E. 2003/1, K. 2004/1. Aynı yöndeki diğer kararları için bkz., YHGK T. 10.5.2023, E. 2021/15-802, K. 2023/43; YHGK T. 26.4.2023, E. 2022/761, K. 2023/379; YHGK T. 15.2.2023, E. 2021/2, K. 2023/91.

⁵⁴ Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi ile taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamasının beyanları benzerlik gösterir. Doğan, Şerh, 109.

⁵⁵ Detaylı bilgi için bkz., I, C.

⁵⁶ Mühlematter / Stucki, Grundbuchrecht, 143 vd.

Olan hukuk bakımından şerh ve beyan, hem kurucu hem de açıklayıcı bir etki gösterebilir. Örneğin konkordatoyla verilen geçici mühletin şerhi ile taşınmaz üzerindeki eklentinin beyanı açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Tapu siciline, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerhi ile zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin beyanı ise kurucu bir etkiye sahip olur. Genel olarak taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hak veya hukuki ya da fiili durumun aleniyeti sağlayan şerh ve beyanın, aynı zamanda aynı etkiyi göstermeleri aralarında neden bir ayırımın yapıldığı sorusunu akıllara getirir⁵⁷. Ayırımın temelinde, hukuki kurumların amacı, kapsamı ve sınırlarının belirlenmesinde kolaylık sağlama amacı olduğuna göre burada bu kolaylığın tam olarak sağlanmadığı görülür.

II. OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN ŞERH ve BEYAN AYIRIMINA DAİR BAZI DÜŞÜNCELER

A. Şerh

Olan hukuk bakımından yukarıda da belirtildiği üzere bir kısım şerhler kurucu bir kısım şerhler ise açıklayıcı işleve sahiptir. Bu durum, şerh ve beyan ayırımı noktasında yaşanan zorluğun en önemli sebeplerinden birini oluşturur. Kanaatimizce taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hakları veya hukuki durumları kuvvetlendiren şerhin sadece ***kurucu etkisinden*** söz edilmesi gerekir. Dolayısıyla tapu siciline yapılan yazım anında, kurucu bir işleve sahip olmayan bir hususun şerhe konu olmaması gerekir. Olması gereken hukuk bakımından da bu yönde bir değişikliğin yapılması daha doğru olur.

Şerhin kurucu etkisi ile kast edilen tapu siciline yazımı yapılan hususun yazım anı itibari ile hakkı veya hukuki durumu kuvvetlendirmesidir. Hakkın veya hukuki durumun kuvvetlenmesi, tarafların arasında nispi bir ilişki söz konusu olsa bile onun üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlar. Örneğin geri alım hakkı tapu siciline şerh edildiği andan itibaren şerhe konu hakkı kuvvetlenir. Hak sahibi, böylece kişisel hakkını,

⁵⁷ Şerh, kanunda öngörülen ve taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hak ile hukuki durumların tapu siciline yazımıdır. Beyan ise kanunda öngörülen ve taşınmaz üzerindeki bazı haklar ile hukuki ve fiili durumların tapu siciline yazımıdır. Tanınlar dikkate alındığında, her iki hukuki kurumunda genel olarak benzer hususları konu edindiği görülür.

üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir. İşte bu tür kişisel hak veya hukuk durumları, tapu siciline şerh edilmeden önce üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁵⁸. Oysa konkordato ile verilen geçici sürenin tapu siciline yazımı öncesinde de söz konusu husus üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir kuvvetindedir. Çünkü kanun koyucu konkordato ile verilen geçici sürede borçlunun tasarruf yetkisini şerhten önce kısıtlar. Borçlu, İİK m. 297/2’de belirtilen işlemleri yapamaz. Borçlunun söz konusu işlemleri yapması işlemin doğrudan hükümsüz olması sonucunu doğurur ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlar.

Olmaması gereken hukuk bakımından şerh, yukarıda belirtildiği üzere etkisi dikkate alınarak tanımlanabilir. Buna göre şerh, *kanunda öngörülen ve taşınmaz üzerindeki bazı kişisel haklar ile hukuki durumların aleniyetini sağlayıp **kurucu bir etki** doğuran tapu sicili işlemidir*. Bu tapu sicili işlemi, konusunu oluşturan kişisel hakları ve hukuki durumları kuvvetlendirir⁵⁹. Kuvvetlendirme ile kişisel hakların ve hukuki durumların kısmi aynı etki göstermesi kast edilir⁶⁰. Başka bir deyişle, şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan kişi, şerhle sınırlı bir şekilde hakkını kazanır⁶¹. Şerhe konu husus kendisinden sonra kazanılan ve kendisi ile bağdaşmayan hakları bertaraf eder⁶². Kısaca üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Kişisel haklar sadece taraflar arasında hüküm doğurması rağmen şerhten sonra üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeleri sebebi ile doktrinde bu haklar kuvvetlendirilmiş kişisel haklar olarak da adlandırılır⁶³. Görüşümüzü da-

⁵⁸ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 321.

⁵⁹ Rona Serozan, “*Nisbi Hakların Güçlendirilmesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40, S. 1-4, İstanbul 1974, 459 vd.

⁶⁰ Fridemann, Vormerkung, 46.

⁶¹ Roberto / Hrubesch - Millauer, Sachenrecht, 95.

⁶² Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobilienrecht, 239. Şerhe konu husus sadece kendisinden sonra kazanılan ve kendisi ile bağdaşmayan hakları bertaraf eder. Taşınmaz üzerinde şerhle bağdaşan ve daha sonradan kazanılan bir hakkın sahibine karşı şerhe konu husus ileri sürülemez. Örneğin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın tapu siciline şerh edildiğini ve şerhten sonra söz konusu taşınmaz lehine bir geçit hakkı kurulduğunu düşünelim. Bu durumda, daha sonradan kazanılan geçit hakkının şerhin konusunu oluşturan husus ile bağdaşmayan bir yönü yoktur. Dolayısıyla şerh lehtarının hakkı geçit hakkını bertaraf edemez.

⁶³ Gürsoy / Eren / Cansel, Eşya Hukuku, 278; Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 318-319; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya Hukuku, 385; Aybay / Hatemi, Eşya Hukuku, 442.

ha anlaşılabilir kılmak adına Türk Medeni Kanununda öngörülen şerh türlerini tek tek kısaca incelemek doğru olur.

1. Kişisel Hakların Şerhi

Kişisel hakların şerhi, TMK m. 1009'da düzenlenir. Kanun koyucu TMK m. 1009 hükmü ile bazı kişisel hakları kuvvetlendirmeyi amaçlar⁶⁴. Bu maddenin ilk fıkrasına göre arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım ve gerialım sözleşmesinden doğan hakların tapu siciline şerh edilir. Şerhe konu kişisel haklar sadece söz konusu maddede belirtilen hususlar ile sınırlı değildir. TMK m. 1009/1 gereği kanunlarda şerhi öngörülen diğer kişisel haklar da tapu siciline şerh edilebilir.

TMK m. 1009'da öngörülen kişisel hakların tapu siciline şerhi, kurucu bir etkiye sahiptir⁶⁵. Bu haklar tapu siciline şerhi anından itibaren kendisi ile bağdaşmayan hakları, bertaraf eder⁶⁶. Taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan üçüncü kişilere karşı, şerh ileri sürülebilir⁶⁷. TMK m. 1009/2'de de söz konusu durum "*Bunlar şerh verilmele o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*" şeklinde açıkça yer alır. Dolayısıyla şerhin doğurduğu etkiler dikkate alındığında, TMK m. 1009/1'de belirtilen hususlar şerhin konusunu oluşturur. Burada olması gereken hukuk bakımından bir değişikliğe ihtiyaç yoktur⁶⁸.

⁶⁴ Sirmen, Eşya Hukuku, 223.

⁶⁵ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 314 vd.

⁶⁶ Pfeiffer, Vormerkung, 19.

⁶⁷ Leemann, Vormerkung, 63, 70.

⁶⁸ TMK m. 1009'da belirtilen hususların tapu siciline yazımı, kurucu bir etkiye sahiptir. Bu hususların doğurduğu etki dikkate alındığında, olması gereken hukuk bakımından TMK m. 1009 hükmü yerinde bir düzenlemedir. Fakat TMK m. 1009'un düzenleme şekli, eleştiriye açıktır. İlgili maddede doğrudan hangi hakkın şerhe konu olduğu belirtilmez. Örneğin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi öngörülür. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan birçok hak vardır. Bu haklardan hangisinin tapu siciline şerh edileceği tartışmaya neden olabilir. Dolayısıyla mehz ZGB Art. 959/1 hükmü dikkate alınarak TMK m. 1009/1'de hangi hakkın şerhe konu olduğunun doğrudan yazılması daha doğru olur. **Aynı düşüncede:** Ertaş, Eşya Hukuku, 171.

2. Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi

Tasarruf yetkisi kısıtlaması, TMK m. 1010'da düzenlenir. Kanun koyucu söz konusu madde ile bazı kişisel haklar ile hukuki durumların korunması amacı ile tasarruf yetkisi kısıtlamalarını alenileştirmeyi amaçlar⁶⁹. Buradaki temel amaç da esasen tasarruf yetkisi kısıtlamasını alenileştirerek kişisel hakkı veya hukuki durumu kuvvetlendirilmedir. Böylece söz konusu kişisel hak ve hukuk durum, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir duruma gelir⁷⁰.

TMK m. 1010'un ilk fıkrasında yer alan bentlere göre çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı, haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre, aile yurdunun kurulması ve artmirasçı atanması tapu siciline şerh edilir. Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin konusunu sadece söz konusu maddede belirtilen hususlar oluşturmaz. TMK m. 1010/1 b.3 gereği kanunlarda şerhi öngörülen diğer hususlar da tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi kapsamında tapu siciline yazılabilir.

TMK m. 1010'da belirtilen hususların bir kısmı kurucu, bir kısmı ise açıklayıcı bir işleve sahiptir⁷¹. Kurucu etkiye sahip hususlar, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı ile aile yurdunun kurulmasıdır. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı, tapu siciline şerh edilmesi ile söz konusu taşınmaz malikin tasarruf yetkisi kısıtlanır⁷². Tasarruf yetkisinin kısıtlanma anı şerhin tapu siciline yazım anıdır. Dolayısıyla burada şerh, kurucu bir etkiye sahiptir⁷³.

Aile yurdu, tapu sicile şerh ile birlikte kurulur (TMK m. 390). Böyle bir yurt haline gelen taşınmaz, devir edilemez, rehin ve kiraya verilemez

⁶⁹ Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlanan kişinin durumunu alenileştir. Böylece üçüncü kişilerin iyiniyetini önleyici bir rol oynar. Doğan, Şerh, 35.

⁷⁰ Şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan üçüncü kişiler hakkını şerhle sınırlandırılmış bir şekilde kazanır. Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 234-235.

⁷¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 286.

⁷² Mahkemenin verdiği karar ile tasarruf yetkisi kısıtlanmaz. Doğan, Şerh, 142.

⁷³ Tapu siciline çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı şerh edilmeden söz konusu taşınmazın malikin yaptığı tasarruflar geçerli olur. Çünkü şerh öncesi malikin tasarruf yetkisi kısıtlı değildir.

(TMK m. 390)⁷⁴. Taşınmaz malikin tasarruf yetkisi, söz konusu işlemler bakımından kısıtlanır. Tasarruf yetkisini kısıtlamaya sebep olan işlem, şerhtir⁷⁵. Şerh, dolayısıyla burada kurucu bir etkiye sahiptir. Hemen belirtmek gerekir ki, aile yurdu uygulamada bir öneme sahip değildir. Türk hukukunda teorik bakımından anlam taşıyan söz konusu kurum, İsviçre hukukunda 01.01.2000 yılında yürürlükten kalkar⁷⁶.

Kanaatimizce TMK m. 1010'da belirtilen çekişmeli haklara ilişkin mahkeme kararı ile aile yurdunun kurulmasına ilişkin şerh dışındaki hususlar, şerhin konusunu oluşturmaz⁷⁷. Çünkü söz konusu hususların tapu siciline yazımı açıklayıcı bir etki gösterir. Açıklayıcı etki gösteren hususların beyanlar sütununa yazımı, beklenen işlev bakımından daha doğru olur. Bu görüşümüzü İsviçre hukukunda yapılan değişiklik de destekler. 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikte birlikte, iflas kararı ve konkordato ile verilen süre beyanlar sütununa yazılır. Başka bir deyişle, iflas kararı ve konkordato ile verilen süre, şerhin konusu olmaktan çıkarılır⁷⁸.

Tapu siciline yazım öncesi TMK m. 1010'da öngörülen hususlarda, borçlunun tasarruf yetkisi farklı zamanlarda kısıtlanır. Açıklayıcı etkiye sahip söz konusu hususlarda, borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlandığı an şu şekilde sıralanabilir. Hacizde, icra dairesi tarafından borçlunun taşınmazının haczettiği an⁷⁹; iflasta, yetkili asliye ticaret mahkemesinin borçlu hakkında iflas kararı verdiği an⁸⁰; konkordato da, yetkili asliye ticaret mahkemesinin geçici mühlet kararı verdiği an⁸¹; artmirasçı atamada ise miras bırakanın ölüm⁸² anıdır. Tapu sici-

⁷⁴ Bu işlemler için tapu sicili kilitlidir. Zobl, Grundbuch, 135; Paul Eitel, Die Sicherstellungspflicht Des Vorerben, Bern 1991, 192.

⁷⁵ Cansel, 38.

⁷⁶ Detaylı bilgi için bkz., Zobl, Grundbuch, 136; Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 237 -238.

⁷⁷ Kalkan, 60.

⁷⁸ 16.12.1994 tarihinde yapılan değişiklik hakkında bkz., SchKG Art. 176, 296 (GBO Art. 55).

⁷⁹ Sirmen, Eşya Hukuku, 233.

⁸⁰ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 326.

⁸¹ Ayan, Eşya Hukuku, 453.

⁸² Artmirasçı atama şerhinin tasarruf yetkisi kısıtlaması bakımından nasıl bir etki doğurduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre söz konusu hususun tapu siciline yazımını açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Hrubesch-Millauer, HandKom, ZGB Art.

line yazım öncesi borçluların tasarruf yetkisi zaten kısıtlıdır. Tapu siciline yazım, sadece açıklayıcı bir etki gösterir. Burada şerhin genel bir işlevi olan hakkı veya hukuki durumu kuvvetlendirme işlevine ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla olması gereken hukuk bakımından haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre ve artmırasçı atamanın beyana konu olmaları daha doğru olur⁸³.

3. Geçici Tescil Şerhi

Geçici tescil şerhi, TMK m. 1011'de düzenlenir. Kanun koyucu, TMK m. 1011 hükmü ile aynı hak sahibinin hak kaybını ve bürokratik engeller gibi doğabilecek bazı sakıncaları önlemeyi amaçlar⁸⁴. Bu maddeye göre geçici tescil şerhinin konusunu sadece aynı hak iddiası ile tasarruf yetkisi belgelerindeki eksikliğin tamamlanması oluşturur. Türk Medeni Kanunu dışındaki kanunlarda da geçici tescil şerhinin öngörülebilir. Fakat diğer kanunlarda öngörülen hususlar da belirtilen konuların dışında olamaz.

Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi, tapu sicilinde yolsuz tescil ya da terkin olması halinde talep edilebilir⁸⁵. Örneğin intifa hakkı yolsuz olarak tekin edilen kişi, taşınmaz maliki ile yapacağı sözleşme usulü ile tapu sicilini düzeltemezse, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması gerekir⁸⁶. Bu dava sonuçlanana kadar malikten iyiniyet ile aynı hak kazananın kazanımı korunur. Dolayısıyla intifa hakkı sahibi hakkını kısmen ya da tamamen kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalmak istemeyen intifa hakkı sahibi, geçici tescil ile hakkını koruma altına alabilir.

490, N. 10; Brückner / Kuster, Immobiliarsachenrecht, 546; Doğan, Şerh, 185. Diğer görüş ise artmırasçılık durumunun tapu siciline yazımını kurucu bir etki doğuracağını savunur. Sirmen, Eşya Hukuku, 235.

⁸³ Kalkan, 62.

⁸⁴ Wiederkehr, Die vorläufige Eintragung im Grundbuch, 59 vd.; Aybay, 23.

⁸⁵ Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 961, N. 18.

⁸⁶ Bu örnekte olduğu gibi aynı hakkın haksız olarak terkin, tescilsiz kazanım halleri ya da tescilin başka bir kişi adına yapılması durumunda, tapu sicilinde yolsuz tescil veya terkinden söz edilir. Peter Tuor / Bernhard Schnyder / Jörg Schmid / Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2009, 886; Fritz Ammann, Treuhand und Grundbuch, Zürich 1946, 99 vd.

Tapu siciline aynı hak iddiası ile yazımı yapılan şerh, kurucu bir etkiye sahiptir⁸⁷. Çünkü geçici tescil şerhi, şerh tarihi itibarı ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (TMK m. 1011/2 c.2). Bu şerh, kurucu bir etkiye sahip olduğu için olması gereken hukuk bakımından da şerh niteliğini taşıması gerekir⁸⁸.

Tasarruf yetkisi belgelerinde eksikliğin tamamlanmasına dayanan geçici tescil şerhi, uygulamada bir işlerliğe sahip değildir⁸⁹. Bu şerh türü de aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi gibi tapu siciline yazım anı itibarı ile hüküm ve sonuçlarını doğurur⁹⁰. Başka bir deyişle, tasarruf yetkisi belgelerinde eksikliğin tamamlanmasına dayanan geçici tescil şerhi, kurucu etkiye sahiptir⁹¹. Kurucu etkiye sahip bir hususun ise tapu siciline şerh olarak yazımı doğrudur. Bu sebeple, olması gereken hukuk bakımından söz konusu şerh türünün beyan olarak öngörülmesi gerekmez.

⁸⁷ Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi, şerh lehtarının haklı olması halinde, itiraz niteliğine de sahiptir. Nitekim Alman hukukunda, aynı hak iddiasının bir itiraz olduğu açıkça BGB § 899'da belirtilir. Westermann, 165.

⁸⁸ Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhinin, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhinin işlevlerinden farklı işlevlere sahip olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhinde, aynı haklar; çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararında, aynı hak değişikliğine yol açacak kişisel haklar korunur. Her iki şerh türü de tapu siciline yazım anında hüküm ve sonuç doğurur. Başka bir deyişle, söz konusu şerhler, kurucu etkiye sahiptir. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlamasına sebep olur. Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi de esasen tapu sicilinde malik olarak görünen kişinin tasarruf yetkisini kısıtlar. Bu kısıtlama, artmıraşçı atama durumuna benzer niteliktedir. Tapu siciline söz konusu şerhlerin yazımına ilişkin mahkeme kararı, -tartışmalı olmakla birlikte- ihtiyati tedbir kararı niteliğindedir. Fakat aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olması ile de tapu siciline yazılabilir (TMK m. 1011/2). Hayatın olağan akışı içinde bütün ilgilerin razı olması ile geçici tescil şerhinin verilmesinin çok nadir olacağı dikkate alındığında, aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi ile çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhinin ayrı ayrı düzenlemeye konu yapılmasına ihtiyaç olmadığı kanaatindeyiz.

⁸⁹ Bu şerhin uygulamada ortaya çıkan sorunları ve kapsamı bakımından doktrinde yapılan tartışmalar için bkz., Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 94 vd.

⁹⁰ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 331.

⁹¹ Şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan kişi, hakkını şerhle sınırlandırılmış bir şekilde kazanmış olur. Wiederkehr, Die vorläufige Eintragung im Grundbuch, 26 vd.; Esener / Güven, Eşya Hukuku, 189.

B. Beyan

Beyan, olan hukuk bakımından yukarıda belirtildiği üzere, genel olarak açıklayıcı bir etkiye sahip olsa da bazı beyanlar kurucu etkiye sahiptir⁹². Örneğin devre mülk hakkının kurulduğuna dair beyan ya da vesayet kararına ilişkin beyan, açıklayıcı etkiye⁹³; zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin beyanı kurucu etkiye sahiptir⁹⁴. Kanaatimizce taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hakları veya hukuki ya da fiili durumları alenileştiren beyanın sadece **açıklayıcı etki-sinden** söz edilmesi gerekir. Dolayısıyla tapu siciline yapılan yazım anında, kurucu bir işleve sahip olan bir hususun beyana konu olmaması gerekir. Olması gereken hukuk bakımından da bu yönde bir değişikliğin yapılması daha doğru olur.

Kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından şerh başlığı altında da belirtildiği üzere açıklayıcı etkiye sahip hususların beyan olarak öngörülmesi gerekir. Örneğin iflas kararının tapu siciline yazımı, açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu için beyan olarak öngörülmesi icap eder. Kurucu etkiye sahip hususların ise şerh olarak öngörülmesi daha doğru olur. Örneğin olan hukuk bakımından zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihi beyan olarak tapu siciline yazılır. Fakat kurucu bir etkiye sahip olan söz konusu hususun olması gereken hukuk bakımından şerh olarak tapu siciline yazımı gerekir.

Olması gereken hukuk bakımından beyan, yukarıda belirtildiği üzere etkisi dikkate alınarak tanımlanabilir. Buna göre beyan, *kanunda öngörülen ve taşınmazın hukuki ya da fiili durumları ile taşınmaz üzerindeki bazı hakların aleniyetini sağlayıp **açıklayıcı bir etki doğur**an tapu sicili işlemidir*. Bu tapu sicili işlemi, konusunu oluşturan haklar ile hukuki ya da fiili durumların aleniyetini sağlar. Aleniyete bağlı olarak iyiniyeti önleme veya karine doğurma işlevlerine sahip olur. Görüşümüzü daha anlaşılabilir kılmak adına bazı beyan türlerini tek tek kısaca incelemek doğru olur.

⁹² Baumann, Sachenrecht, 28; Sirmen, Eşya Hukuku, 243.

⁹³ Hatemi / Serozan / Arpacı, Eşya Hukuku, 298; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 298; Ertaş, Eşya Hukuku, 489.

⁹⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 335.

1. Eklenti

Beyanlar sütununa eklenti niteliğine sahip olmayan bir taşınır malın yazımı, ona eklenti niteliğini kazandırmaz⁹⁵. Eklenti niteliğine sahip taşınır bir malın beyanlar sütununda yer almaması da onun eklenti olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla taşınır bir malın tapu siciline eklenti olarak yazımı ile onun aleniyete bağlı olarak taşınmazın bir eklentisi olduğuna dair karine oluşturması amaçlanır⁹⁶. Bu amaç dikkate alındığında, taşınır malın tapu siciline eklenti olarak yazımının açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu ortaya çıkar. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun ise beyan olarak tapu siciline yazımı doğru olur.

2. Devre Mülk İle İlgili Hususların Beyanı

Kat Mülkiyeti Kanununda (KMK'da) devre mülk ile ilgili iki hususun tapu siciline beyan edileceği belirtilir. Bu hususlar, devre mülk hakkının kurulduğuna (KMK m. 60) dair husus ile devre mülk sözleşmesinin varlığına (KMK m. 61) ilişkin husustur. Bu hususların tapu siciline yazımı ile bağımsız bölüm veya yapı üzerinde sonradan malik olan kişilerin devre mülk sözleşmesi ile bağlı olmasının sağlanması amaçlanır⁹⁷. Burada beyanın devre mülk hakkının kurulmasını sağlama bakımından bir etkisi yoktur. Beyan edilmeden önce devre mülk hakkı kurulmuş olur⁹⁸. Dolayısıyla devre mülk ile ilgili hususların beyan edilmesindeki açıklayıcı bir etkiye sahiptir⁹⁹. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun ise beyan olarak tapu siciline yazımı doğrudur.

3. Vesayet Kararına İlişkin Beyan

Beyanlar sütununa, vesayet altına almaya ya da vesayetin kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararı da yazılır (TST m. 55). Bu hususların beyanlar sütununda yazılı olmaması, vesayet altına alınan ya da vesa-

⁹⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, Eşya Hukuku, 299.

⁹⁶ Pfammatter, OfKom, ZGB Art. 946, N. 11.

⁹⁷ Şafak N. Erel, “Devre Mülk Kanunu Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 43 S. 01, Ankara 1988, 179; Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 437.

⁹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 835-837.

⁹⁹ Erel, Devre Mülk, 179; Ertas, Eşya Hukuku, 489; Hatemi / Serozan / Arpacı, Eşya Hukuku, 298.

yeti kaldırılan kişinin yaptığı hukuki işlemi etkilemez¹⁰⁰. Örneğin vesayet altına alınan kişi ayırt etme gücünden yoksunsa bu kişinin kendisini borç altına soktuğu işlemler kural olarak geçersizdir (TMK m. 15). Fakat vesayet altına alınan kişi ayırt etme gücüne sahipse bu kişinin kendisini borç altına soktuğu işlemler, kural olarak askıda geçersizlik yaptırımına tabi olur (TMK m. 15). Sözü edilen örneklerin aksine vesayeti kaldırılan kişiyi borç altına sokan işlemler ise geçerlidir. Bu üç örnekte de söz konusu durumların beyanlar sütununda yazılı olmasının işlemin geçerli ya da geçersiz olması bakımında bir etkisi yoktur. Başka bir deyişle, vesayet altına almaya ya da vesayetin kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının beyanı, açıklayıcı bir etkiye sahiptir¹⁰¹. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun ise beyan olarak tapu siciline yazımı doğru olur.

4. Kurulması Artık Mümkün Olmayan Ayni Hakların Beyanı

Beyanlar sütununa, Türk Medeni Kanununda öngörülmemesine rağmen eski hukuktan intikal eden bazı ayni haklar da yazılabilir. Örfü belde veya paftos söz konusu ayni haklara örnek oluşturur¹⁰². Bu tür ayni haklar, beyanlar sütununa yazım ile kurulmaz¹⁰³. Söz konusu ayni haklar, beyanlar sütununa yazım öncesinde de ayni hak niteliğine sahiptir¹⁰⁴. Beyanlar sütununa ayni hak niteliğindeki hususların yazımı, açıklayıcı bir etkiye sahip olur. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun ise beyan olarak tapu siciline yazımı doğrudur. Bununla birlikte, burada tapu siciline yazımı yapılan husus ayni bir hak olduğu için bu hususun irtifak hakları veya taşınmaz rehin hakları sütununa yazımı daha doğru olur¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Bu beyanın temel amacı üçüncü kişileri korumadır. Çünkü vesayet altında bulunan kişiler ile hukuki işlem yapacak olan kimseler, söz konusu kısıtlamayı beyan ile öğrenir. Sirmen, Eşya Hukuku, 244.

¹⁰¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 294.

¹⁰² Belirtilen örnekler hakkında detaylı bilgi için bkz., Turgut Akıntürk / Erden Kuntalp, "Paftos ve Örfü Belde", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Ankara 1962, 493-494.

¹⁰³ Bu tür ayni hakların tapu siciline yazılmamış olmaması hakkı ortadan kaldırmaz. Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 335.

¹⁰⁴ Mehmet Ünal / Veyssel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2018, 10. Baskı, 369-370.

¹⁰⁵ Mevzuatta kurulması artık mümkün olmayan ayni hakların tapu sicilinde beyanlar sütununa yazılacağı belirtilir. Fakat burada yazımın konusunu ayni haklar

5. Zanaatkârların veya Yüklenicilerin İşe Başlama Tarihinin Beyanı

Zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihi, beyanlar sütununa yazılabilir (TMK m. 897/3). Bu yazım ile zanaatkârların veya yüklenicilerin alacakları taşınmaz malikin tasarruflarına karşı korunması amaçlanır¹⁰⁶. Zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin beyanlar sütununa yazımından sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan üçüncü kişilere karşı, söz konusu alacak ileri sürülebilir¹⁰⁷. Başka bir deyişle, beyanlar sütununa yapılan yazım kurucu bir etkiye sahiptir. Kurucu etkiye sahip bir yazımın beyan olarak değil, şerh olarak nitelendirilmelidir. Dolayısıyla olması gereken hukuk bakımından zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin şerhler sütununa yazımı daha doğru olur.

C. Şerh ve Beyana İlişkin Genel Değerlendirme

Olması gereken hukuk bakımından şerh ve beyan ayırımında esas alınması gereken temel kriter, tapu siciline yapılan yazımın kurucu mu açıklayıcı mı bir etkiye sahip olduğudur. Kurucu etkiye sahip yazımın, şerh; açıklayıcı etkiye sahip yazımın ise beyan olarak nitelendirilmesi gerekir. Kuşkusuz burada şerh ve beyanın konularını oluşturan hususlar için kurucu ya da açıklayıcı etki dikkate alınır. Tapu sicilinde aynı haklar için yapılan yazımların kurucu ya da açıklayıcı bir etkiye sahip olup olmadığı tescil, terkin ya da düzeltme işlemi ile ifade edilir¹⁰⁸. Örneğin malikin taşınmazı üzerinde otuz yıl süre ile intifa

oluşturduğu dikkate alındığında, kurulması artık mümkün olmayan aynı hakların irtifak hakları veya taşınmaz rehin hakları sütununa yazımı daha doğru olur. Çünkü beyanın konusunu aynı bir hakkın oluşturmaması gerekir.

¹⁰⁶ TMK m. 895 gereği zanaatkârların veya yüklenicilerin alacakları yapı ipoteki ile de korunur. Fakat yapı ipotekinin kendisinden önce tescil edilmiş taşınmaz rehinlerine karşı bir önceliği olmadığı için zanaatkârların veya yüklenicilerin alacakları alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalır. İşte kanun koyucu bu tehlikeyi bertaraf etmek için zanaatkârlar veya yükleniciler lehine imkânlar tanır. Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 335; Sezer Çabri, "Yapı Alacaklısı İpotekinin Önceliği (TMK m. 897/1)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, İzmir 2017, 384 vd.

¹⁰⁷ Bu beyan ile kurulması artık mümkün olmayan aynı hak sahibi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı korunmuş olur. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 294; Sirmen, Eşya Hukuku, 244.

¹⁰⁸ Her ne kadar mevzuatta kurulması artık mümkün olmayan aynı hakların beyanlar sütununa yazımı yapılması gerektiği belirtilse de, daha önce de belirtildiği üzere

hakkı tanıdığını ve intifa hakkı adına tapu sicilinde yazım yapıldığını düşünelim. Bu yazım bir tescil olup kurucu bir etkiye sahiptir. İntifa hakkı süresinin sona ermesi halinde, tapu sicilindeki tescil yolsuz hale gelir. Yolsuz tescil ise açıklayıcı bir etkiye sahip olan düzeltme işlemine konu olur.

Türk Medeni Kanununda, şerh ve beyana konu bazı hususları, olması gereken hukuk bakımından şu şekilde sıralayabiliriz. Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan hakların, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının, aile yurdunun, geçici tescil şerhinin, zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin şerhler sütununa; haciz, iflâs kararı veya konkordato ile verilen süre, artmirasçı ataması, eklenti, taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları beyanlar sütununa yazılması gerekir¹⁰⁹. Mevzuatta şerh ve beyanın konusu oluşturan diğer hususlar da, yukarıda örneklerle belirtildiği üzere yazımın kurucu / açıklayıcı etkisi dikkate alınarak olması gereken hukuk bakımından şerh mi beyan mı olduğu tespit edilebilir.

Tasarruf yetkisini kısıtlaması şerhini konu edinen TMK m. 1010'daki birçok hususun olması gereken hukuk bakımından beyan olarak öngörülmesi daha doğru olur. Çünkü söz konusu maddede yer alan çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı ile aile yurdu dışındaki hususlar açıklayıcı etkiye sahiptir¹¹⁰. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun da beyan olarak tapu siciline yazımı sistematik bir bütünlük bakımından daha doğrudur. Bu görüşü esasen TMK m. 1010/2 de destekler niteliktedir. İlgili fıkra, tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerh verildiği andan itibaren taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahibine karşı ileri sürülebileceği belirtilir. Oysa bazı tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerhten önce de, taşınmaz üzerinde kazanılan hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Örneğin iflas kararı ile

bu tür hakların da irtifak hakları ya da taşınmaz rehin hakları sütununa yazımı daha doğru olur. Bkz., II, B, 4.

¹⁰⁹ Kişisel hakların şerhini konu edinen TMK m. 1009'daki hususlar ile geçici tescil şerhini konu edinen TMK m. 1011'deki hususlar, olması gereken hukuk bakımından da şerh niteliğine sahip olması gerekir. Fakat olması gereken hukuk bakımından tasarruf yetkisi kısıtlamasını konu edinen TMK m. 1010'daki hususların birçoğunun beyan olarak öngörülmesi daha doğru olur.

¹¹⁰ Sirmen, Eşya Hukuku, 233, 235.

konkordato ile verilen süre tapu siciline şerh edilmeden önce de üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkündür¹¹¹. İflas kararı, borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlar ve bu karardan sonra borçlunun yaptığı tasarruf işlemleri alacaklılara karşı geçersiz olur¹¹². Örneğin borçlu iflas masasında yer alan taşınmazı üçüncü bir kişiye satarsa iflas dairesi işlemin geçersiz olduğunu ileri sürerek tapu sicilinin düzeltilmesini sağlayabilir. Konkordatoda verilen geçici ve kesin süre içinde ise borçlu İİK m. 297/2'de belirtilen işlemleri yapamaz¹¹³. Aksi takdirde yapılan işlem geçersiz olur. Örneğin borçlu konkordatoda kendisine tanınan geçici süre içinde, mahkemenin izni olmadan taşınmazı üzerinde intifa hakkı kurarsa yapılan işlem geçersiz olur. İİK m. 297/2 gereği borçlu ile söz konusu hukuki işlemi yapan üçüncü kişi iyiniyet ile aynı hak iddiasında bulunamaz. Nitekim 16.12.1994 yılında İsviçre İcra ve İflas Kanununda (SchKG Art. 176, 296) yapılan değişiklikle iflas kararı ve konkordato ile verilen süre artık şerhler sütununa değil, beyanlar sütununa yazılır.

Tasarruf yetkisi kısıtlama şerhine konu olan haciz ve artmırasçı ataması için de aynı hususlar geçerlidir. Çünkü hacizde, borçlunun tasarruf yetkisi taşınmazının haczi ile birlikte¹¹⁴; artmırasçı atamasında, önmırasçının tasarruf yetkisi mirasbırakanın ölümü ile birlikte kısıtlanır¹¹⁵. Haciz ya da artmırasçı atama durumunun şerhler sütununa yazımı sadece açıklayıcı bir etki gösterir¹¹⁶. Bu tür hususların tapu sicilinde aleniyeti ile ulaşılmak istenen amaçlar, beyanlar sütu-

¹¹¹ Doğan, Şerh, 168, 174.

¹¹² İİK m. 191/1'e göre *"Borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür"*.

¹¹³ İİK m. 297/2'e göre *"Borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz; taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemez ve takyit edemez. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin görüşü (...)102 almak zorundadır"*.

¹¹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 246.

¹¹⁵ Önmırasçının tasarruf yetkisinin kısıtlanıp kısıtlanmadığına dair doktrinde tartışma vardır. Kanaatimizce önmırasçının tasarruf yetkisi, artmırasçının beklenen hakkı ile sınırlıdır. Bkz. Hrubesch-Millauer, HandKom, ZGB Art. 490, N. 10; Brückner / Kuster, Immobiliarsachenrecht, 546; Doğan, Şerh, 185; Sirmen, Eşya Hukuku, 235.

¹¹⁶ Doğan, Şerh, 152 vd., 184.

nuna yazılmaları ile de sağlanır. Sistematiik bir bütünlüğün oluşturulması için açıklayıcı etki gösteren yazımların beyan olarak öngörölmesi daha doğru olur.

İflas kararının verilmesinden sonra borçlunun yaptığı tasarruf işlemi, alacaklılara karşı geçersizdir. Burada nispi bir geçersizlik hali vardır¹¹⁷. Çünkü borçlunun tasarruf yetkisi mutlak olarak geçersiz değildir. İflas dairesi, borçlunun yaptığı tasarruf işlemine icazet vererek geçerli hale getirebileceği gibi işlemin geçersizliğini de ileri sürebilir¹¹⁸. Konkordatoda ise geçici veya kesin süre içinde, borçlunun yaptığı işlem mutlak olarak geçersizdir¹¹⁹. Her iki durumda da, borçlunun yaptığı (ilk) işlem, iflasta alacaklılara karşı; konkordatoda mutlak olarak geçersiz olur. Geçersiz bir işleme dayanan tapu sicilindeki tescil ise yolsuz olur¹²⁰. Tapu sicilinde yolsuz da olsa adına tescil bulunan kişi, görünüşte taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir¹²¹. Başka bir deyişle, borçlu ile işlem yapan kişinin başka bir kişi ile (ikinci) işlem yapması mümkündür¹²². Böyle bir durumda, ikinci işlemin tarafı olan ve yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı korunur¹²³. İşte bu tür hak kayıplarının önüne geçmek için iflas kararı ile konkordato ile verilen sürenin beyanlar sütununa yazımının yapılması gerekir. Beyanla sütununa yazılı bir husus da tapu sicilinin aleniyet sağlama amacına bağlı olarak iyiniyeti önleyici bir işleve sahip olur.

Tapu sicili işlemlerinin ortak işlevlerinden biri iyiniyeti önleyici işlevidir. Bu işlev, TMK m. 1020/3'te "*Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*" şeklinde açıkça belirtilir. İlgili fıkradaki *kayıt* terimi teknik anlamda kullanılmayıp, tapu siciline yapılan tüm yazımları ifade eder. Dolayısıyla şerh gibi beyanlar da iyiniyeti önleyi-

¹¹⁷ Roger Schober, "*Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*", Schulthess Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2017, SchKG Art. 204, N, 3 vd.

¹¹⁸ Doğan, Şerh, 170.

¹¹⁹ Sirmen, Eşya Hukuku, 235.

¹²⁰ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 343.

¹²¹ Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 963, N. 25; Leemann, Vormerkung, 16; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 891; Baumann, Sachenrecht, 29; Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 207.

¹²² Sirmen, Eşya Hukuku, 234.

¹²³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 264 vd.

ci işleve sahiptir. Örneğin olması gereken hukuk bakımından haczin beyanlar sütununa yazımı sonrasında, üçüncü kişi taşınmaz üzerinde aynı hakkı haciz ile yüklü olmadan kazandığını iddia edemez. Çünkü haczin beyanı, üçüncü kişinin iyiniyetini önler. İflas kararı, konkordato ile verilen süre ve artmirasçı atama için de aynı durum geçerlidir. Ayrıca söz konusu hususlar için şerhin ne aynı etki (munzam) ne de eşyaya bağlı borç işlevine ihtiyaç vardır.

Türk Medeni Kanununda yer alan şerh ve beyana konu hususlar, çalışmada genel olarak dikkate alınır. Kuşkusuz bu çalışmada ortaya koyulan kriter, görüş ve eleştiriler mevzuatta yer alan şerh ve beyana konu olan diğer hususlar için de geçerlidir.

SONUÇ

Çalışmada, Türk-İsviçre hukukunda şerh ve beyan ayırımında yaşanan zorluğun aşılmasına ilişkin bazı düşünceler incelenir. Bu düşünceler, özellikle Türk-İsviçre Medeni Kanunu ile Türk-İsviçre Tapu Sicili Tüzüğü dikkate alınarak ifade edilir. Alman Medeni Kanuna da zaman zaman atıf yapılır.

1) Tapu sicili işlemleri, teknik anlama sahip terimlerdir. Bir tapu sicili işleminin diğer tapu sicili işlemi ile karışmaması için de sınırlarının tam olarak çizilmesi gerekir. Bunun için de söz konusu işlemlerinin konuları, amaçları, doğurduğu etkileri ile diğer hüküm ve sonuçlarının açıkça ortaya koyulması gerekir. Teknik anlamda tescil, aynı hak doğumuna; terkin aynı hakkın sona ermesine sebep olur. Her iki tapu sicili işleminin konusunu aynı hak oluşturur ve kurucu etkiye sahiptir. Fakat tescil ile terkinin hüküm ve sonuçları birbirinden farklı olması sebebi ile kolaylıkla ayrılabilir. Teknik anlamda aynı hakkı konu edinen ve açıklayıcı etkiye neden olan işlem ise düzeltmedir.

2) Olan hukuk bakımından Türk-İsviçre hukukunda şerh ve beyana ilişkin düzenlemeler, söz konusu kurumların farklarını tam olarak ortaya koyamaz. Bu iki hukuki kurum, özellikle kanton hukuku ihtiyaçları dikkate alır. İktibas İsviçre Medeni Kanununda da genel olarak sistem söz konusu ihtiyaçları karşılamak üzere kurulur. Türk Medeni Kanununa, özellikle kanton hukuku ihtiyaçları dikkate alınarak oluşturulan şerh ve beyan kurumunun kısmi değişikliklerle doğrudan iktibas edilmesi birçok sakıncayı beraberinde getirir.

3) Olan hukuk bakımından şerh ile beyanın konuları, doğurduğu etkileri ile diğer hüküm ve sonuçları birbirine benzer niteliktedir. Bu benzerlik onlar arasında ayırım yapılmasını zorlaştırır. Hatta kanun koyucu bile şerh olarak düzenlenmesi gereken hususu beyan; beyan olarak düzenlenmesi gereken hususu şerh olarak nitelendirir. Şerh ve beyan arasında yaşanan zorluğun aşılması için en azından söz konusu işlemlerin konuları, doğurduğu etkileri ile diğer hüküm ve sonuçları bakımından bir farkının ortaya koyulması gerekir.

4) Şerhin konusu, taşınmaz üzerindeki bazı kişisel haklar ile hukuki durumlardır. Beyan ise taşınmaz üzerindeki bazı haklar ile taşınmazın fiili ya da hukuki durumunu konu edinir. Başka bir deyişle, bu iki hukuki kurumunun konuları birbirine çok yakın olduğu için aralarında ayırımın konu bakımından yapılması zordur. Örneğin yeni bir hukuki durumun tapu siciline yazımının öngörülmesinin istenmesi halinde, şerhin mi beyanın mı konusu oluşturacağı sadece konu kriteri ile belirlenemez.

5) Şerh ve beyan doğurduğu etkilerler bakımından da benzer niteliktedir. Her iki hukuki kurumda konusunu oluşturan hususlara göre kurucu veya açıklayıcı etkiye neden olur. Olan hukuk bakımından söz konusu kritere göre de şerh ile beyan arasında ayırım yapılması zordur.

6) Olan hukuk bakımından şerh ile beyanın diğer hüküm ve sonuçları arasında farklılıklar olsa da benzer yönler de vardır. İlk olarak şerh ve beyan konusunu oluşturan hususu, aleni kılar. TMK m. 1020/3 gereği her iki hukuki kurum iyiniyeti önleyici işlevine sahiptir. TMK m. 1023'ün lafzı gereği ise söz konusu tapu sicili işlemlerinin iyiniyeti koruyucu işlevi yoktur. Fakat şerhin konusu oluşturan bazı hususların sahip olduğu ayni etki ve eşyaya bağlı borç işlevi beyanda yoktur. Beyanın sahip olduğu hak karinesi işlevi ise şerhte bulunmaz. Kısacası şerh ve beyan arasında olan hukuk bakımından yukarıda belirtilen üç kriter arasında tam bir ayırım yoktur.

7) Olması gereken hukuk bakımından öncelikle şerh ile beyanın tanımı yapılabilir. Buna göre *şerh, kanunda öngörülen ve taşınmaz üzerindeki bazı kişisel haklar ile hukuki durumların aleniyetini sağlayıp kurucu bir etki doğuran tapu sicili işlemidir*. Beyan ise *kanunda öngö-*

*rülen ve taşınmazın hukuki ya da fiili durumları ile taşınmaz üzerindeki bazı hakların aleniyetini sağlayıp **açıklayıcı bir etki** doğuran tapu sicili işlemi* olarak tanımlanabilir. Tanımlar dikkate alındığında, şerh ve beyan arasında yaşanan ayırım zorluğunun aşılması için doğurduğu etkiler temel kriter olarak belirlenebilir. Buna göre kurucu etkiye sahip hususlar şerh; açıklayıcı etkiye sahip hususlar beyan olarak tapu siciline yazılması gerekir. Tapu siciline yazım anında açıklayıcı etki doğuran haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre ve artmirasçı atama gibi hususların beyan olarak öngörülmesi daha doğru olur. Zanaatkarların veya yüklenicilerin işe başlama tarihi gibi kurucu etki doğuran hususların ise tapu siciline şerh olarak yazılması gerekir. Bu temel kriter sadece örnek verilen hususlar için değil, mevzuatta şerhin ve beyanın konusunu oluşturan diğer hususlar için de geçerlidir. İsviçre hukukunda son dönemde yapılan değişiklikler de görüşümüzü destekler durumdadır.

8) Çalışmada, şerh ve beyan arasında yaşanan zorluğun aşılmasına ilişkin bazı düşüncüler belirtilir. Bu düşünceler etrafında olması gereken hukuk bakımından düzenlemelerin yapılması, tek başına şerh ve beyan kurumlarının sistematik bütünlük içinde ele alındığını göstermez. Çünkü şerh ve beyan ayırımında yaşanan zorluk dışında, sınırlı sayı ilkesine tabi şerh ve beyanın kanunda öngörülmeden normlar hiyerarşisinde daha altta kalan düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi, Türk hukukunda şerh türlerine ihtiyaç olup olmadığı, eski huktan intikal eden aynı hakların beyanlar sütununa yazımı gibi birçok tartışmaya açık konular vardır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı:	Bulunmamaktadır.
Yazarların Katkıları	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. Yazar Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim elemanı olarak çalışmaktadır.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut / Kuntalp, Erden: *"Paftos ve Örfü Belde"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Ankara 1962, s. 493-495.
- Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2018.
- Ammann, Fritz: *Treuhand und Grundbuch*, Zürich 1946.
- Ayan, Mehmet: *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 14. Baskı, Ankara 2020.
- Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin: *Eşya Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2014.
- Baumann, Max: *Sachenrecht*, Zürich 2008.
- Brückner, Christian / Kuster, Mathias: *Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker*, Zürich 2016.
- Budak, Ali Cem: *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, İstanbul 2008.
- Çabri, Sezer: *"Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/I)"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, İzmir 2017, s. 377-413.
- Çağlı, Orhan Münir: *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, 1962.
- Deillon-Schegg, Bettina: *"Sachenrecht"*, Handkommentar, 3. Auflage, Zürich 2016.
- Doğan, Murat: *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlanmasının Şerhi*, Ankara 2004.
- Ercoşkun Şenol, H. Kübra: *"Geçici Tescil Şerhi"*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 11, Ankara 2018, s. 375-407.
- Erel, Şafak N.: *"Devre Mülk Kanunu Üzerine Bir İnceleme"*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 43 S. 01, Ankara 1988, s. 169-183.
- Ertas, Şeref: *Eşya Hukuku*, İzmir 2018.
- Esener, Turhan / Güven, Kudret: *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Ankara 2019.
- Fridemann, Herbert: *Macht versehentliche Löschung einer Vormerkung das Grundbuch unrichtig?*, Dresden 1934.
- Gümüş, Mustafa Alper: *Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Şerhler*, 2. Baskı, İstanbul 2007.
- Günther, Paul Michael: *Die historische Entwicklung der Vormerkung*, Biefeld 1997.
- Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol: *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 1984.
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir: *Eşya Hukuku*, İstanbul 1991.

- Homberger, Arthur (Çeviren: Bertan, Suat): Ayni Haklar - Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 1950.
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas: *“Zivilgesetzbuch II”*, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2006.
- Işıқтаç, Yasemin / Metin, Sevtap: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2016.
- Kalkan, Arif: Tapu Sicilinde Yolsuz Yazım ve Düzeltme, İstanbul 2024.
- Leemann, Silvia Verena: Die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch nach schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1937.
- Mühlematter, Adrian / Stucki, Stefan: Grundbuchrecht für die Praxis, 2. Auflage, Zürich 2017.
- Nomer, Haluk Nami / Ergüne, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2019.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saime: Eşya Hukuku 22. Baskı, İstanbul 2023.
- Oğuzman, M. Kemal: *“Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 31, S. 1-4, İstanbul 1965, s. 209-219.
- Pfeiffer, Kurt: Die Vormerkung persönlicher Rechte im Grundbuch nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Aarau 1910.
- Roberto, Vito / Hrubesch - Millauer, Stephanie: Sachenrecht, Bern 2009.
- Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.
- Schmid, Jörg / Hürlimann-Kaup, Bettina: Sachenrecht, 5. Auflage, Zürich 2017.
- Schober, Roger: *“Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs”*, Schulthess Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2017.
- Schreiber, Christoph: Sachenrecht, 7. Auflage, Stuttgart 2018.
- Simonius, Pascal / Sutter, Thomas: Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Basel 1995.
- Sirmen, Lale: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022.
- Sungurbey, İsmet: *“Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhinin Etkisi Üzerine”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 3, S. 4, İstanbul 1969, s. 121-131.
- Sungurbey, İsmet: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- Şahan, Gökhan: Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, Ankara 2020.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: Eşya Hukuku, C. 1, 5. Baskı, İstanbul 1989.

Tuor, Peter / Schnyder, Bernhard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra:
Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2009.

Ünal, Akin: Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi, Ankara 2019.

Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2018, 10. Baskı.

Wiederkehr, Arthur: Die vorläufige Eintragung im Grundbuch nach dem
schweizerischen ZGB, Zürich 1932.

Wieling, Hans Josef / Finkenauer, Thomas: Sachenrecht, 6. Auflage, Tübingen
2020.

Wolf, Stephan / Mangisch, Jonas: *“Das Grundbuch in der Schweiz und seine
Prinzipien”*, Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts, Hsgb. Ar-
kadiusz Wudarski, Berlin 2016.

Zobl, Dieter: Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich 2004.