

Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratan Davalarda Verilen (TMK m.1010/b.1 ve TMK m.1011/b.1) Şerhleri ve Sonuçları

Melek BİLGİN YÜCE*

Etem Saba ÖZMEN**

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK– ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (melekyuce@hotmail.com),
ORCID ID: [0000-0002-7029-9939](https://orcid.org/0000-0002-7029-9939)

** Prof. Dr., Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (sabaozmen@hotmail.com),
ORCID ID: [0000-0002-8622-9660](https://orcid.org/0000-0002-8622-9660).

Makale geliş tarihi: 2 Ağustos 2022 **Makale kabul tarihi:** 21 Eylül 2022

Atf önerisi: Bilgin Yüce, Melek ve Etem Saba Özmen. “Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratan Davalarda Verilen (TMK m.1010/B.1 ve TMK m.1011/B.1) Şerhleri ve Sonuçları.” *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 4 (Ekim 2022): 323-362. **DOI:** [10.30915/abd.1153100](https://doi.org/10.30915/abd.1153100)

VERİLEN KARAR SONRASINDA TAPUDA TESCİL DEğİŞİKLİğİ YARATAN DAVALARDA VERİLEN (TMK m.1010/b.1 ve TMK m.1011/b.1) ŞERHLERİ VE SONUçLARI

ÖZ

Uygulamada taşınmazlara yönelik olarak açılan davalarda, mahkemelerce *davalıdır Şerhi* adı altında tapu siciline Şerh verdirilmekte; hatta teknik anlamda Şerh tabirine rağmen, beyanlar hanesine yazıldığı görölmektedir. Türk Medeni Kanun (TMK) sistematiği ile uyumlu olmayan bu uygulama, Yargıtay kararlarına dayalı oluŐmuŐtur. Benzer sorun tapu iptal ve tescil davaları terimiyle ilgili olarak da bulunmaktadır. Bu ifade Türk Medeni Kanunu'nda geğmediği gibi, doktrindeki temel eserlerde de bu yönde bir kullanım bulunmaz. Hal böyle olmasına rağmen, uygulamanın yarattığı bu tabir, uypap sistemine dahi girmiştir. Çalışmanın konusu, yargı kararlarında, Medeni Kanun'da yer alan ve farklı iŐlevlere sahip iki Şerhin, tek bir Şerh gibi anılmasına ilişkin yanlışlığın giderilmesini hedeflemektedir. Bu iki Şerhin verildiği davalara ilişkin olarak da ayırım yapmayan yargı kararları, bu davalarda verilen Şerh konusunda ayırım yapmamaktadır. Oysa TMK m.1010/b.1'de yer alan Şerh alacak hakkına dayalı açılan bir davada, kişisel nitelikteki bu hakkı üçüncü kişilere karşı koruma altına alırken, TMK m.1011/b.1'de düzenlenen Şerh davacının iddia ettiği aynı hakkın, iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından kanunen kazanılmasına engel olur. Çalışmada bu iki ayırma dayalı sonuçlar ortaya konulmaktadır. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca verilen ihtiyati tedbirlerle de söz konusu Şerhlerin arasındaki fark tespit edilmektedir.

Anahtar kelimeler

tapu iptal ve tescil davası

davalıdır Şerhi

tasarruf yetkisi kısıtlaması

geçici tescil Şerhi

ihtiyati tedbir

**ANNOTATIONS (TCC Art.1010/b.1 and TCC Art.1011/b.1)
GIVEN IN THE CASES CREATING A CHANGE IN THE
DEED AND THE RESULTS OF THE ANNOTATIONS**

ABSTRACT

In practice, during the lawsuits against immovables, an annotation is given to the land registry under the name of annotation of the lawsuit as there is only one. This, which is not compatible with the systematic of the Civil Code, was formed by the Supreme Court. The same problem exists in the cases related to cancellation of a deed. The expressions used by the courts don't exist in Turkish Civil Code (TCC) or in doctrine. The study aims to show the mistake regarding the mentioning of two annotations, which have different functions, as a single annotation in judicial decisions. Judicial decisions that don't discriminate the two annotations which are given in these cases, cannot make the distinction regarding the annotations. When in a lawsuit annotation TCC 1010/ 1 is given, it protects the personal right of the plaintiff has. On the other hand, the annotation regulated in TCC 1011/ 1 prevents the plaintiff's real rights from being acquired by law by bona fide third parties. In this study, results based on these two distinctions are presented. In addition, the difference between these annotations and the interim injunction given in accordance with the Code of Civil Procedure is determined.

Keywords

deed cancellation

annotation of the lawsuit

constraint on the power of disposition

temporary registration annotation

interim measures

GİRİŞ

Uygulamada Yargıtay tarafından oluşturulan tabirlerle, Türk Medeni Kanununun (TMK) genel hükümlerine dayalı terimlerden uzaklaşılması, verilen içtihatların bilimsel temelden uzaklaşmasına yol açmaktadır. Roma Hukukuna kadar dayanan kökü ile, Türk Medeni Kanunumuzun hükümlerinden yararlanılmıyor olması ciddi sıkıntılara neden olmaktadır. Yargıtay, TMK’de yer almamasına rağmen, tescilde değişiklik yapan, bir başka ifadeyle aynı neticeli davalar arasında hiçbir ayırım yapmadan, onlara tapu iptal ve (hükmen) tescil davaları adını vermiş;^[1] sonrasında bu ifade uyap sistemine de bu şekilde girmiştir. Temelinde iki farklı dava barındırıyor olmakla birlikte, kesinleşen ilam sonucunda tescil değişikliği her zaman gündeme gelmektedir. Davacı lehine verilen karar sonrasında tescilde değişiklik olmaksızın da, bu davalardaki kararlar ve sonrasında tapuda yapılan tescil bakımından hukuken çok farklı sonuçlar söz konusudur. Bu davalar, esasen iki temele dayanır; TMK’nin sistematüğinde kişisel hakka dayalı davalar ile aynı hakka dayalı davalar.

Birinci sınıftan beri öğretildiği üzere, alacak hakları ile aynı hakların apayrı temelleri olduğu bilinmesine ve TMK’de taşınmazın aynına yönelik davalar bakımından bu esasa dayalı bir ayırım yapılmasına rağmen, hatta bu iki davanın yarışma başlığı altında düşünülmesi dahi imkânsız iken, Yargıtay uygulaması ile tapu iptal ve (hükmen) tescil davası başlığı altında, hepsi aynı davaymış gibi ifade edilmesi genel anlamda bilinçli hukukçuların eleştirilerine konu olmaktadır.

Esasen bu çalışmada anılacak olan iki grup davanın tapudaki diğer yazımlar için de açılması mümkündür; ancak bu çalışmayla hedeflenen bu ayrımları yapmak olmadığından, açıklamalarımızı sadece aynı haklar için öngörülen tescil üzerinden yapacağız. Ayrıca örneklerimizi de genelde mülkiyet hakkına dayalı vereceğiz. Ancak açıklamalarımızın, mülkiyete özel olanları dışındakiler, diğer yazımlar için de geçerlidir.

Taşınmazın aynına yönelik olarak açılan ve bu nedenle mahkeme önünde dava niteliğine bürünmüş olduğundan üst başlıkta aynı neticeli talep olarak da adlandırılan bu davalarda, davanın açılması sonrasında davacının

[1] Etem Saba Özmen ve Gülşah Sinem Aydın, “Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası / Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası),” *İstanbul Barosu Dergisi* 88, no.6 (Eylül-Ekim, 2014): 179 vd.

korunması amaçlı olarak TMK’de iki temel şerh öngörülmektedir. Bu iki şerh de davalarla aynı temele dayalıdır; bu nedenle bu şerhlerin de amaçları davalardaki taleple uyumludur. Oysa davaların adlandırılmasında yapılan yanlış, bu iki dava türünde mahkemece verilen şerhler konusunda da yapılmakta olup, farklı sonuçlara sahip şerhler arasında ayırım yapılmaksızın, adeta tek bir şerh varmışçasına, *davalıdır şerhi* olarak adlandırılmaktadırlar.

Ayrıca uygulamada bu şerhlerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) kapsamında verilen tedbir kararlarıyla da karıştırıldığı görülebilmektedir. Oysa mahkemelerce verilen bu tedbir kararları sonrasında, yıllarca süren davalarda, davalının taşınmaza yönelik tasarruf yetkisi tamamen kaldırılmakta ve uzun yıllar boyunca bu taşınmazlara ilişkin, tapuda herhangi bir işlemin yapılması mümkün olmamaktadır. Oysa TMK kapsamında verilen şerh kararları sonrasında, aşağıda açıklanacağı üzere, davalının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kural olarak etkilenmemektedir. Davacının talebi TMK’de yer alan şerhlerden biri olmasına rağmen, mahkemece talepten farklı olarak, HMK uyarınca tapuyu kilitleyen tedbir kararı verilebilmektedir. Bu uygulamanın da hatalı olduğu açıktır.

Bu çalışmada tescilin değişmesini öngören, aynı neticeli bir davanın açılması haline bağlı olarak mahkemece verilmesi gereken şerh, davaya uygun olarak verilecek bu şerhin söz konusu dava bakımından sonuçları açıklanacaktır. Ayrıca, dava sırasında davacı ya da davalı bakımından taraf değişikliği olup olamayacağı; olabildiği durumlarda bunun sonuçları, usul hukuku ile de bağlantısı kurularak değerlendirilecektir.

Çalışma, asıl olarak *davalıdır şerhi* olarak adlandırılan tapu kütüğü yazımının, TMK m.1010/b.1’de ve TMK m.1011/b.1’de yer alan iki şerhin niteliğine dayalı ayrımla açıklanmaya odaklıdır.^[2] Bu konunun açıklanmasına faydası olacak kadarıyla, şerhlerin verildiği davalara ilişkin açıklamalar

[2] “Uygulamada ve Yargıtay kararlarında “davalıdır şerhi” olarak bilinen çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının kuvvetlendirilmiş şahsî hak niteliğinde olup olmadığı, hukukî temeli, kısıtladığı tasarrufların neler olduğu, dava konusu taşınmazın vasfının yapı ruhsatı vermek sûretiyle Belediye, Kat irtifakı kurmak suretiyle Tapu Müdürlüğü tarafından değiştirilmesi veya tevhit, ifraz, cins tashihi işlemleriyle tapu kaydının kapatılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır.” Mustafa Serdar Özbek, “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları,” *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no.1 (Ocak, 2017): 66.

yapılacaktır. Çalışmada, davaların açıklanması hedeflenmemekte; bu davaların ortak noktaları belirtilerek sayılan davalarda, söz konusu şerhlerin nasıl bir sonuç yarattığına, bu sonuca bağlı olarak lehte olan kararın yazım şekli ve nasıl tapuya yazılması gerektiğine odaklanılmaktadır.

Çalışmada öncelikle dava sırasında şerh konulabilecek davalar, temel özellikleri açıklanarak sayılacaktır. Daha sonra, anılan gruplandırmalarda hangi şerhin talep edilmesi gerektiği ve sonuçları açıklanacaktır. Bu iki grup dava ve konulması gereken şerhler açıklandıktan sonra, şerhlerin sonuçlarının daha net görülebilmesi için, bu iki grup davanın farklılıkları şematik olarak tespit edilecektir. Son olarak da, HMK m.389 kapsamında verilebilecek ihtiyati tedbir kararınının TMK'de yer alan şerhlerden farklılıkları kısaca açıklanacaktır.

I. TESCİLDE DEĞİŞİKLİK YAPAN DAVALAR VE SONUÇLARI

Konumuz şerh olmakla araştırmamızın tapuya kayıtlı taşınmazlara yönelik olması nedeniyle tapuya kayıtlı^[3] taşınmazlara özgü olacaktır. TMK m.704'e göre, arazi, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler ile tapuda sayfa açılmış bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz sayılır. Taşınmazlara ilişkin

[3] “İşte, MK.910'da (TMK m.997) sözü edilen tapu sicili, bu anlamda bir sicildir. Bir taşınmazın ilk defa kütüğün bir sahifesine yazılmasına ve bu suretle belli bir arz parçasının (yer yüzünün) hukuken ferdileştirilmesine ve kabili tedavül hale getirilmesine ‘kayıt’ denir. Bu deyim, teknik anlamdaki ‘tescil’ deyiminden ayırt etmek lazımdır. Zira ‘tescil’, esasen kütükte kayıtlı olan bir taşınmazın hukuki statüsünde değişikliği mucip olan hukuki bir işlemi ve bunun kütüğe yazılmasını ifade eder. Bu işlemle, gayrimenkul üzerinde mevcut olan aynı hakta bir değişme vukua gelir. Bununla ya mevcut mülkiyet hakkı bir başkasına kısmen ya da tamamen devredilir veya kanun dışı vukua gelen intikallerde bu husus kütüğe intikal ettirilir veyahut da belli bir taşınmaz üzerinde sınırlı bir aynı hak kurulur.” Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984), 178. Eski Medeni Kanunda (eMK'da) kayıt ve tescil terimleri arasında ayırım gözetilmeksizin kullanım söz konusu iken, TMK'de bu ayırma dayalı kullanıma dikkat edilmektedir. Şekli anlamda tapu sicili hakkında bilgi için bkz. Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 177 vd.; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı (İstanbul: Filiz, 2021), N.683 vd.; Murat Topuz, *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin, 2020), 80 vd.; Erhan Günay, “Tapu Sicili” içinde *Gayrimenkul Davaları 2*, ed. Ayşe Havutçu, Müslüm Akıncı ve Mutlu Dinç (Ankara: Seçkin, 2019), 1363.

temel kurallardan biri aynı hakların tescil ile doğmasıdır (TMK m.705/I, m.1021, m.1022).

Taşınmaz hukuku çerçevesinde açılacak davalara bakıldığında, tek tip bir davadan bahsedilemez. Ancak uygulamada aynı neticeli taleple taşınmazlara yönelik açılan bir grup davaya ortak bir ad verilerek, bunların tümü tek bir davaymış gibi tapu iptal ve (hükmen) tescil davası denilmektedir.^[4] Bu davaların bu şekilde adlandırılmasının altında yatan düşünce, alınan karara dayalı tapudaki tescilde değişiklik olmasıdır. Bu davaların sonucu benzer gibi görünmekteyse de aslında hem temelindeki iddia hem de sonuçta alınan kararın yarattığı hukuki sonuç bambaşkadır.

Bu davaları iki grup altında toplayabiliriz. Bir grup davada davacının hakkı, taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi olmasını sağlayacak bir borç ilişkisinden doğan bir haktır; bu nedenle kişisel bir hakka dayalı olarak ya mülkiyetin kendisine devrini ister ya da diğer bir aynı hakkın kurulmasını talep eder. Diğer grup davada ise davacı, asla kaybetmemiş olduğu aynı hakka dayalı olarak taşınmaza ilişkin tescilin ya da diğer yazımların yanlış olduğunu ve tapudaki yazımlar sonucunda geçerli bir aynı hak doğmadığını iddia etmekle, durumun tespitini ister. Her iki halde de davacı lehine verilen karar sonrasında tapu sicilinde yeni bir yazım yapılması gerekir. Bu davalarda alınan hüküm çerçevesinde tescilde değişiklik yapılmasına nedeniyle, davaların sonucunun aynı olduğu düşünülebilecekse de aslında davaların hepsini, uyarı sisteminde yapıldığı şekilde tek bir potada toplamak mümkün değildir.

Aşağıda birinci grupta tescile zorlama davası veya tescili isteme davası olarak adlandırılan dava ile onunla aynı sonuçlara sahip diğer davalara değinilecek; ikinci grup olarak da tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile onun görünüşleri tespit edilecektir.

[4] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özmen ve Aydın, *Tapu İptal Davası*, 179 vd.; Melek Bilgin Yüce, “Uygulamada Tapu İptal ve Tescil Davalarının Anlamı ve Sonuçları,” *I. Medeni Hukuk Kongresi*, ed. Hakan Tokbaş (İstanbul: Aristo, 2020): 341 vd.

A) TESCİLE ZORLAMA DAVASI VE GÖRÜNÜMLERİ

Tescile zorlama davası^[5] (Tescili İsteme Davası)^[6] TMK m.716'da düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre, "Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir". Madde ifadesinde görüldüğü üzere, bu davayı açan kişinin kişisel bir hakkı mevcuttur ve bu hakkın içeriği kişiye, tescili istemek hakkı verir.^[7] Bu nedenle bu davanın temelinde bir nisbi hak söz konusudur.

Bu davaların bir grubu, alacak hakkına dayanır. Bir borç ilişkisi çerçevesinde mülkiyetin kendisine devrini ya da bir aynı hak kurulmasını isteme yönünde aktifinde alacak hakkına sahip olan kişi, borçlusuna karşı tescile zorlama davası açabilir. Alacak hakkını doğuran borç ilişkisi bir hukukî işleminden doğabileceği gibi, diğer borç kaynakları olan haksız fiil, sebepsiz

[5] Bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 468 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 253 vd.; Topuz, *Taşınmaz Mülkiyeti*, 194 vd.; Ahmet Arslan, *Taşınmaz Mülkiyetinin Tescile Zorlama Davası ile Kazanılması*, 1. Baskı (Ankara: Yetkin, 2021), 83 vd.; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum: 2. Teilband, Grundeigentum I, Art. 655-679 ZGB, 3. Auflage, (Bern: Stampfli & Cie, 1965), 217 vd.

[6] Bu davaya ilişkin kanundaki ifade tescili isteme olarak geçmekte olmasına rağmen, doktrinde tescile zorlama davası olarak anılmaktadır. Bunun temelinde, eMK'daki ifadenin ferağa icbar olması olduğu söylenebilir. eMk döneminden kalma icbar ifadesi nedeniyle, türkçeleştirilmesi sonrası ifade zorlama olarak yerleşmiştir. Biz de kanuni ifade isteme olmasına rağmen, tescile zorlama davası ifadesini uygun bulmaktayız. Yine de yasal terminolojiyi de tamamen göz ardı etmemek adına, isteme ifadesinin varlığına da işaret etmek isteriz.

[7] "Görüldüğü üzere davacı alacaklının malvarlığının aktifinde yer alan alacak hakkı, dava konusu taşınmaza yöneliktir. Söz konusu irade özgürlüğüne dayalı olarak gerek isimli gerekse isimsiz sözleşmelerden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanundan doğabilecek alacak hakkı, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı kazanımı ya da adına bir sınırlı aynı hakkın kurulması talebinden oluşmaktadır. Buna karşılık kazandırma sebebini meydana getiren hukukî sebep olarak alacak hakkının borçlusunun malvarlığının pasifinde ise, taşınmaz mülkiyetinin veya sınırlı aynı hakkın davacı adına kazandırılması yer almaktadır." Özmen ve Aydın, *Tapu İptal Davası*, 186.

zenginleşme, vekâletsiz işgörme ve kanundan da doğabilir.^[8] Sözleşmeye dayalı olarak açılacak davalarda, sözleşme kanunda düzenlenmiş bir sözleşme olabileceği gibi, kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşme olabilir. Taşınmaz satış vaadi, mal değişim sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, dolaylı temsil yetkisi içeren vekâlet sözleşmesi gibi isimli sözleşmelerden birine dayalı olabileceği gibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, inanç sözleşmesi gibi isimsiz sözleşmelerden birine dayalı da tescile zorlama davası açılabilir. Ayrıca irtifak kurma vaadleri bakımından da yine tescile zorlama davası gündeme gelebilir. Tek taraflı hukuki işlem olan vasiyetname çerçevesinde, bir taşınmazın devri ya da bir sınırlı aynî hak kurulması yönünde bir belirli mal bırakma vasiyeti yapıldığında, mirasın açılmasıyla alacak hakkına sahip olan lehdar yine tescile zorlama davası açar.

Bir diğer grup dava ise, bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasına dayanır. Alım hakkı ve geri alım hakkının kullanılmasına bağlı olarak taraflar arasında bir satış ilişkisi kurulur.^[9] Hak sahibinin tek taraflı iradesiyle kurulan bu satış ilişkisi çerçevesinde yine bir alacak hakkı söz konusu olur ve borçlunun temerrüdü halinde tescile zorlama davası açılır.

Bu temel davanın görünüşleri oldukça fazla olup, paydaşıktan çıkarma (TMK m.696), haksız yapı (TMK m.724), kanundan doğan önalım hakkı (TMK m.734), KMK m.25 ve KMK m.26 gibi çeşitli yerlerde bulunmaktadır. Bütün bu davalarda davacının hakkı incelendiğinde, kanundan doğan bir borç ilişkisi çerçevesinde bir alacak hakkının varlığı görülür. Bu hükümlere dayalı açılan davalarda, davanın açılmasının koşullarının oluşup oluşmadığı bu hükümlere dayalı olarak tespit edilir; ancak sonrasında devam eden dava ve bu davaların sonuçları tescile zorlama davası ile aynıdır.^[10]

TMK'nin eşya hukuku kitabında TMK m.716 hükmünde düzenleme konusu yapılmış olan bu davanın kişisel hakka sahip olma ifadesinde bu defa

[8] Bu konuda ayrıntılı bilgi ve her konuya ilişkin verilen örnekler için bkz. Özmen ve Aydın, *Tapu İptal Davası*, 186 vd.; Meier-Hayoz, *Berner Kommentar*, 221 vd.; Bilgin Yüce, *Uygulamada Tapu İptal*, 374 vd.

[9] Önalım hakkı sözleşmeye dayalı olsa dahi, TMK m.735/sonun atfıyla, TMK m.734'e dayalı açılacak dava yoluyla kullanılır. Bu nedenle açılan davanın sonuçları tescile zorlama davasının sonuçlarıyla aynı olmakla birlikte, davanın dayanağı olan hüküm TMK m.734'tür.

[10] Bilgin Yüce, *Uygulamada Tapu İptal*, 388 vd.

borçlar hukuku yönüyle de örneklendirerek, davanın niteliğini pekiştirmek isteriz. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa maliki, yükleniciye sözleşme ile taahhüt ettiği bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir borcu altındadır. Yüklenici, kişisel hakka sahiptir; sözleşme ilişkisi çerçevesinde yüklenicinin malvarlığının aktifinde mülkiyetin devrine yönelik alacak hakkı, arsa malikinin malvarlığının pasifinde ise, mülkiyeti devir borcu vardır. Arsa malikinin temerrüdü sonucu yüklenici, aynen ifada ısrar ederse^[11], açması gereken dava tescile zorlama davasıdır. Bu davada verilecek karar, mülkiyetin *hükmen geçirilmesidir*. Yargıtay'ın her iki dava için de hatalı bir şekilde kullandığı bu ifade, aslında sadece bu dava için geçerlidir. TMK m.705/II'de anılan mülkiyetin tescilsiz kazanılmasına yol açan tescile zorlama davası ve görünümüdür. TMK m.1025 kapsamında açılan davalarda bu özellik bulunmaz; çünkü, bu halde yolsuz tescil düzeltilir.

Mahkemeden hükmen mülkiyetin kazandırılmasının, eş deyişle adına tescil yapılmasının istendiği bu davalarda davacı tescilin, artık davalının rızasına (TMK m.1013 uyarınca) gerek olmaksızın mahkeme kararı sonucu gerçekleşmesini ister. Bu yolda kesinleşmiş mahkeme kararı (ilam) sonrasında yapılan tescil, TMK m.1013/II uyarınca açıklayıcıdır (izharîdir). Taşınmazın mülkiyetinin devrine ya da sınırlı ayni hak kurulmasına yönelik bir alacak hakkı söz konusu olduğundan bu davalardaki amaç alacak hakkına kavuşmaktır. Alacak hakkından doğan menfaat borcun ifası ile olacağından, aynen ifada ısrar edilmiş olur; buna bağlı olarak da bu davalar eda talepli davalardır. Bu nedenle, bir alt başlıkta açıklanan diğer grup olan, tapu sicilinin düzeltilmesi davası ve görünümünde verilen tespit hükmünden farklı olarak bu davalarda bir eda hükmü ortaya çıkmaktadır.

Mevcut bir borç ilişkisi çerçevesinde, taşınmaz mülkiyetini devretme ya da başka bir ayni hak tesis etme borcu altına girmiş olan borçlu, borcunu gereği gibi ifa etmek üzere tapuda tescil yaptırması gerekir; bunu yapmadığında, alacaklı ifanın mahkeme kararıyla yerine getirilmesini talep edebilir. Bu talep TMK m.716'da yer alan tescili isteme hakkı ile ileri sürülür. Alacaklının

[11] “Borçlu tescil talebinde bulunmaktan haksız olarak kaçınırsa, alacaklı mahkemeden mülkiyetin kendisine hükmen geçirilmesini isteyebilir. Malikin tescili talepten kaçınmasını haklı kılan sebeplerin varlığı halinde dava reddedilir. Örnek olarak, alıcının kendi bedel borcunu yerine getirmedeği hallerde, satıcı ödemezlik def’ini kullanarak davanın reddini sağlayabilir.” Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1501.

borcun ifası için açtığı bu eda davasında, borçlunun tapuda taleple alacaklı adına yaptıracacağı tescil ile sağlanmak istenen sonuç, mahkeme kararıyla sağlanmış olur; davacı taşınmazın mülkiyetini ya da diğer bir sınırlı aynî hakkı TMK m.705/II uyarınca mahkeme kararı ile sicil dışı kazanır. Bu nedenle davada verilen karar tespit hükmü niteliğinde değildir; yeni bir durum ortaya çıkardığından yenilik doğuran bir karardır^[12]. Taşınmaz üzerindeki hak sahipliğinde farklı bir durum meydana gelir, bu nedenle dava eda davası olmakla birlikte, karar yenilik doğuran niteliğe sahiptir^[13]. Salt ilamın tescilsiz edinmeye ve aynı hakkın el değiştirmesine yol açması nedeniyle, bu davanın yenilik doğuran (inşai) bir dava olduğu söylenemez. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda mülkiyet karinesinin^[14] farklılığı nedeniyle bu sonuç ortaya çıkar, bir taşınıra yönelik açılan bir eda davasında böyle bir sonuç elde edilmesi mümkün değildir. Yenilik doğuran karar niteliği, eda davalarının genel bir sonucu olmayıp; taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik olan tescile zorlama davasına özeldir.

B) TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASI VE GÖRÜNÜMLERİ

Bu şekilde tescilde değişiklik yapan davaların diğer grubu ise, TMK m.1025'te yer alan tapu sicilinin düzeltilmesi davasıdır^[15]. TMK m.1025'te düzenlenen bu dava, tescile ilişkin bir yolsuzluk olduğunda yanlılığın düzeltilmesi için açılır. Her ne kadar hükümde tescil esas alınmışsa da,

[12] Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1500; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altıp, *Tekinay Eşya Hukuku I, Zilyedlik–Tapu Sicili–Mülkiyet*, 5. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 716; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 502.

[13] “Hak sahibinin MK m.716’ya göre açacağı dava eda davası niteliğinde olmasına rağmen, hüküm bir eda ilamı olmayıp, bir yenilik doğuran karar niteliğindedir.” Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1503.

[14] TMK m.992/I’ye göre, “Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır”.

[15] Bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1010 vd.; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı (İstanbul: Onikilevha, 2022), N.561 vd.; Bilgin Yüce, Uygulamada Tapu İptal, 349 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 302 vd.; Erhan Günay, “Tapu İptali ve Tescil Davaları” içinde *Gayrimenkul Davaları 2*, ed. Ayşe Havutçu, Müslüm Akıncı ve Mutlu Dinç (Ankara: Seçkin, 2019), 1561 vd.

tapudaki diğer yazımlar için de bu davanın açılması mümkündür. Ancak biz çalışmanın kapsamını genişletmemek adına tescil üzerinden açıklamalarımıza devam edeceğiz.

“E-Terkin ve Değiştirme” başlığı altında “I-Yolsuz Tescilde” adlı TMK m.1025 hükmünün, konumuzu ilgilendiren ilk fıkrasına 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.”. Dava ancak tescilin yolsuz olması halinde açıldığından, hangi hallerin bu sonucu yarattığı tespit edilmelidir.

Tescilin hükümlerini doğurmaması, tescil yapılmasının sebebi olan işlemin geçersiz olması halinde gündeme gelir. Borçlandırıcı işlem yapılırken bir geçersizlik sebebi mevcut ise, tapu uygulaması sonucu aynı anda yapılan tasarruf işleminde de sakatlığına yol açar. Taraflardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması, işlemin emredici hükme aykırı olması, irade sakatlıkları bulunması, yetkisiz temsilcinin işlem yapması gibi durumlarda, hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi geçersiz olur. Ancak tasarruf işleminin ayrı olarak yapıldığı durumlarda, işlemlerdeki geçerlilik koşulları ayrı ayrı aranır. Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda yapılmayıp, her ikisi için hukuki işlem bakımından aranan geçerlilik koşulları ayrı olarak sorgulandığında, karşımıza sebebe bağlılık (illilik) kavramı çıkar.^[16] TMK m.1024/II uyarınca tescilin hüküm doğurabilmesi için sebebi olan borçlandırıcı işlemin geçerli olması gerekir. Bu halde her iki işlemin de

[16] “Taşınmazlarda mülkiyetin geçişi sebebe bağlıdır. Sebebe bağlılık ilkesi uyarınca tasarruf işleminin kendisi tüm hukuki işlemler için aranan geçerlilik koşullarını taşısa dahi, sebebi olan borçlandırıcı işlem geçerli olmadığı takdirde tasarruf işlemi geçerli olamaz. TMK m.1024’te düzenlenmiş olan, taşınmazlarda mülkiyetin geçişinin sebebe bağlılığı ilkesi tapu uygulaması nedeniyle tescilin yapıldığı anda anlamını yitirmektedir. Bahsettiğim üzere, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi aynı anda yapıldığından, baştan geçersiz olan bir borçlandırıcı işleme dayalı olarak sebebe bağlılık ilkesi karşımıza sorun olarak çıkmaz. (...) sebebe bağlılık, işlemin ilk yapıldığı anda aranan bir geçerlilik koşuludur; sözleşme ilişkisinin bozucu yenilik doğuran bir hakka dayalı olarak sona erdirilmesi halinde sebebe bağlılık ilkesi gündeme getirilmemelidir. Nasıl ki, ayırt etme gücünün varlığı işlemin yapıldığı anda aranan bir geçerlilik koşulu ise, sebebe bağlılık da böyledir.” Bilgin Yüce, Uygulamada Tapu İptal, 357. Ayrıca bkz. Heinz Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum; Grundriss des schweizerischen Sachenrechts*, Bd. I, 2. Auflage (Bern: Stampfli, 2000), N.347 vd.; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, 1. Baskı (İstanbul: Onikilevha, 2014), 163 vd.

hükümleri doğmaz; bu işlemlere dayalı yapılan tescil de hüküm doğurmaz. Kurucu tesciller bakımından gündeme gelecek olan bu sorun çerçevesinde, tescille doğması beklenen aynı hak doğmaz. Ama tapuda yapılan yazım sonucunda ortada bir hak varmış gibi görünür. Tapudaki sicilin gerçek hak sahipliğini yansıtmadığı bu hale yolsuz tescil denir. Bu sonuçla TMK m.705/I hükmünce aynı hakkın tescille doğması, asla gerçek hak sahibinin bu tescile dayalı saptanması gerektiği sonucunu doğurmaz. Yaratılan sonuç sadece TMK m.992'de öngörülen yanıltıcı mülkiyet karinesidir. Kesin karine niteliği taşımayan bu tescilin yarattığı, iyiniyetli edinim tehlikesini bertaraf için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılması gerekir. Aynı yönde doğan hukuki yararlar, tapuda olması gereken bir hakkın bu defa yanlışlıkla terkin edilmesi ya da yeniden tescilin yapılması hallerinde de gündeme gelebilir. Tam bu durumda davacının talebi tescilin yeniden adına yapılması olup, tescile zorlama davası ile karıştırılmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, yolsuz olarak terkin edilen bir aynı hakkın yeniden davacı adına, ilgili sütuna yazımı tescilin düzeltilmesinden ibarettir. Örneğin, taşınmazını acil ihtiyaç nedeniyle satmak isteyen malik, değer düşüklüğüne yol açan taşınmaz üzerinde banka lehine tanınmış ipotek hakkını, sahte bir belge ile terkin ettirmiş olduğu takdirde, davacı banka yanlış olan durumun düzeltilmesini TMK m.1025 uyarınca talep eder; yoksa, kendisine daha önceden geçerli olarak taahhüt edilmiş ipotek kurma vaadine dayalı olarak değil. Biz anlaşım kolaylığı sağlamak adına açıklamalarımızı yolsuz tescil üzerinden yapacağız.

Tapu sicilinin doğru olmadığı iddiasıyla açılan genel dava niteliğindeki tapu sicilinin düzeltilmesi davası TMK m.1025'te yer alır, ancak bu davanın özelliklerine sahip diğer bazı davalar da bulunmaktadır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının görünümleri niteliğindeki, Kadastro Kanununda yer alan ve kadastro tespitlerine itiraz davalarındaki iddia da kadastro faaliyetleri sonucunda taşınmaza ilişkin yapılan tespitlerin doğru olmadığı temellidir. Bu çerçevede yapılan yanlış tespitlerin düzeltilmesi, yani sicilin düzeltilmesi talep edilir. TMK m.713/II çerçevesinde, tapuya kayıtlı bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımıyla kazanılmasına dayalı açılan davada da, davacı söz konusu taşınmazın mülkiyetini sicil dışı kazandığını ispatlar. Davacı sicilin, artık gerçek hak sahipliğini yansıtmadığını ortaya koyarak, düzeltim ister. Davada elde edilmek istenen sonuç, yine hak sahipliğine uygun yazımların tapuda yapılmasının sağlanmasıdır. Bu şekilde, aynı hak temelli açılan bir dava söz konusu olduğunda, davanın hangi koşullarda açılması gerektiği ilgili hükümde bulunur; söz konusu koşulların oluşmasından sonra açılan dava

tapu sicilinin, gerçek hak sahipliğine uygun olarak düzeltildiği bir davadır. Bu nedenle bu davalar, genel dava niteliğindeki tapu sicilinin düzeltilmesi davasının görünümüdür.

Yolsuz bir tescilin varlığı halinde gündeme gelen tapu sicilinin düzeltilmesi davası, tapu sicilinin mevcut hali ile doğru olmadığı iddiası üzerine şekillenir. Bu davada istenen tapuda gözükmeyen bir aynı hakkın varlığının tespit edilip, buna dayalı olarak tapudaki yanlışlığın da tespit edilmesiyle doğru durumun mahkemece açıklanmasıdır. Tescile zorlama davasından farklı olarak bu davada, yeni bir durum yaratılmamakta, bir borç ifa edilmemekte; sadece maddi hukuk bağlamında taşınmaz üzerindeki gerçek durumun tespiti yapılarak, sicil hakikate uygun hale getirilmektedir. Bu nedenle bir tespit davası niteliği taşır.^[17] Bu davada verilen karar, *sicilin düzeltilmesidir*.

C) İKİ GRUP DAVA ARASINDAKİ FARKLAR

Tapu iptal ve tescil davası olarak adlandırılan bu iki grup davanın, ne kadar farklı olduğunu şematik olarak gösterebilmek adına bir liste şeklinde farklılıkları sıralamak isteriz. Kanımızca aşağıdaki şema ile bu iki grup davanın ne kadar farklı davalar olduğu net bir şekilde görülebilir.

Tescile Zorlama Davası (vb) (TMK m.716)	Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası (vb) (TMK m.1025)
Alacak Hakkı vardır	Aynı Hak vardır
Alacağın devri mümkün (Davacı değişebilir)	Alacak hakkı yok, sicil dışı devir mümkün değil (Bu nedenle davacı değişemez)
Borç ilişkisi var	Yolsuz tescil/terkin var
Nispi Hakka dayalı davadır	Mutlak Hakka dayalı davadır
Borçluya karşı ileri sürülebilir	Aynı hakka sahip olduğu sürece herkese karşı ileri sürülebilir
Aynen ifa istenir	Aynı hakkın korunması istenir

[17] Davanın esasen tespit davası niteliğinde olması nedeniyle, bu davada alınan hükmün aynı zamanda taşınmazın tahliyesini sağlayıp sağlayamayacağı tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1092; Elif Beyza Akkanat Öztürk ve Abdullah Furkan Korkmaz, “Tapu Sicilinin (Sicil Kaydının) Düzeltilmesi Kararının Değerlendirilmesi” içinde *Sermet Akman’a Armağan*, ed. Saibe Oktay-Özdemir, Azra Arkan Serim ve Atilla Altop (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 1 vd.

Eda davası niteliğindedir	Tespit davası niteliğindedir
Zamanaşımına tabidir (TBK m.82/146/147)	Zamanaşımı, hak düşürücü süre yoktur
Malike karşı açılır	Aynı hak sahibi olmayana karşı açılır
Borçlunun irade beyanı yerine geçen karar verilir	Aynı hakkın varlığını/yokluğunu tespit eden karar verilir
Karar ile borç ifa edilmiş olur	Karar ile yolsuz tescil/terkin tespit edilmiş olur
Davacı karar ile aynı hakkı kazanır	Davacının mevcut hak sahipliği tespit edilir,
Tescilsiz kazanım yaratır	Tapu sicilinin gerçek hak sahipliği yansıtması sağlanır (TMK m.992)
Davacının adına "hükmen tescile" karar verilir	Davacının aynı hakkına uygun olarak "sicilin düzeltilmesine" karar verilir
Yeni bir hak sahipliği yaratır	Mevcut durumun aleniyetini sağlar
Dava boyunca davalının tasarruf yetkisi vardır	Davalı hak sahibi olmadığından maddi hukuk anlamında tasarruf yetkisi yoktur
Üçüncü kişiler hak sahibinden devraldıkları için her hâlde mülkiyeti kazanırlar	Üçüncü kişilerin mülkiyeti kazanması TMK m.1023'e tabidir
Hükümden önce taşınmazın devri halinde borca aykırılık oluşur	Hükümden önce devir halinde Sebepsiz zenginleşme/haksız fiil/vekâletsiz işgörmeye vb. tazmin sorumluluğu söz konusu olur
Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi verilir (TMK m.1010/b.1)	Geçici Tescil Şerhi verilir (TMK m.1011/b.1)

Görüldüğü üzere, akla kara, gece ile gündüz kadar farklı iki davanın, tek bir dava grubu olarak algılanması uygun değildir. Konumuz olan şerhler de elbette, bu iki davadaki farklılıklardan da anlaşılabilirdiği üzere bambaşka sonuçlara sahiptir. Bir alacak hakkının korunması ile aynı hakkın korunmasının aynı olmaması gerektiği açıktır. Aşağıda öncelikle Türk Medeni Kanunda yer alan şerhler sistematiki kısaca açıklanacak; daha sonra ise iki grup davaya dayalı olarak verilmesi gereken şerhler ve bu şerhlerin sonuçları açıklanmaya çalışılacaktır.

II. TESCİLDE DEĞİŞİKLİK YAPAN DAVALARDAKİ ŞERHLER VE SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK ŞERH SİSTEMİ

TMK’de şerhler^[18] üç maddede düzenlenmektedir. TMK m.1009 ile 1011 arasında üç grup olarak düzenlenen şerhlerin sonuçları farklıdır. Hatta, başlık olarak tek bir grup içinde yer almaktaysalar da, aynı grup içinde de farklı sonuçlara sahip şerhler vardır.

Şerhlerle ilgili temel bilgilerden biri de, tapu kütüğüne hâkim olan ilkelere biri uyarınca, sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olmalarıdır.^[19] Kanunda öngörülmedikçe bir hakkın şerhi mümkün değildir. Ancak TMK’de düzenlenen bu üç madde dışında, diğer kanunlarda da şerh öngörülmüş olabilir. Örneğin TBK m.312’de kira sözleşmesinin şerhi öngörülür.

TMK m.1009’da düzenlenen şerhler, madde başlığı ile “2. Şerhler a. Kişisel Haklarda” şeklinde, kişisel hak başlığı altında toplanmaktadır. Hukuk Fakültesi birinci sınıfta gördüğümüz, şerh edilmiş nispi hak, kuvvetlendirilmiş nispi hak bu grup şerhlerdir. Her şerh nispi bir hakkı kuvvetlendirme etkisine sahip değildir; sadece kişisel bir hakkın şerhinin öngörüldüğü durumlarda bu sonuç ortaya çıkar.

Konuyu düzenleyen TMK m.1009’a göre,

[18] Şerhler hakkında bilgi için bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Tasarruf Sınırlaması Şerhleri*, 2. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 2 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1036 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 272 vd.; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.467 vd.; Bettina Deillon-Schegg, *Sachenrecht Art. 641-977 in ZGB CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Hrsg. Breitschmid Peter und Jungo Alexandra, 3. Auflage (Zürich: Schulthess, 2016), 909 vd. ; Aron Pfammatter, *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Hrsg. Jolanta Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz und Roland Fankhauser, 4. Auflage, (Zürich: OFK–Orell Füssli Kommentar, 2021), Art.958-961 N.1 vd.

[19] Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.468; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 273; Yüksel Orhun, *Tasarruf Yetkisi*, 2088; Silvia Verena Leemann, *Die Vormerkung von Verfügungs-beschränkungen im Grundbuch nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch*, (Zürich: Diss, 1937), 30; Deillon-Schegg, *Sachenrecht Art. 641-977*, 909 (N.1); Jürg Schmid, *Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 5. Auflage, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser (Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2015), 959 N 1.

“Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. / Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”

Madde ifadesinde de açıkça belirtildiği üzere, kişisel hakların şerhi sadece maddede düzenlenenler değildir. Bu şerh ile, şerhin konusu olan hak, ileri sürülebileceği çevre bakımından sadece borçlusuna ileri sürülebilir nispi bir hak iken, şerh ile artık üçüncü kişilere karşı da bu hak ileri sürülebilir hale gelir. Maddedeki ifadeye göre, “Bunlar şerh verilmekle (...) sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir”. Buna göre, eşyaya bağlı borç ve munzam etki olarak adlandırılan^[20] ve taşınmazda sonradan hak sahibi olan kişilerin^[21], koruma altına alınan nispi haktan doğan sonuçlara katlanmasını sağlayan etkiler doğar.^[22]

İkinci grup şerh TMK m.1010’da yer alır. “Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasında”^[23] başlıklı maddeye göre,

[20] Bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar,” *İÜHFİM* 31, no.1-4 (1965): 209 vd.; Şafak N. Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 1. Baskı (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982), 37 vd.; Rona Serozan, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi,” *İÜHFİM* 40, no.1-4 (1974): 459 vd.; Oğuzman, Selici ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1039 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 39 vd., 278 vd.; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.473 vd.; Peter Liver, *Die Realobligation*, 1. Auflage (ZBGR 1962, 257 vd.; Pfammatter, *ZGB Kommentar*, Art.959 N.6; Schmid, *Basler Kommentar*, 959 N.2.

[21] Şerhten önce mevcut haklara katlanmakla yükümlüdür. Schmid, *Basler Kommentar*, 959 N.7.

[22] Kişisel hakların şerhi konusunda bkz. İsmet Sungurbey, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*, 1. Baskı (İstanbul:Sermet Matbaası, 1963), 1 vd.; İsmet Sungurbey, “Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhinin Etkisi Üzerine,” *İÜHFİM* 3, no.4 (1969), 121 vd.; Turgut Öz, “Kişisel Hakların Şerhine İlişkin Bazı Sorunlar ve Özellikle Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şerhi” içinde II. Medeni Hukuk Kongresi, ed.Hakan Tokbaş (İstanbul:Aristo, 2022), 215 vd.; Gümüş, *Şerhler*, 101 vd.; Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 205 vd.; Schmid, *Basler Kommentar*, ZGB 959 N 15 vd. Pfammatter, *ZGB Kommentar*, Art.959 N.1 vd.

[23] Bu ifadenin tam olarak doğru olmadığı, ‘sınırlandırma’ olarak kullanılmasının daha uygun olacağı hakkında bkz. Gümüş, *Şerhler*, 9-10; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 282; Leeman, *Die Vormerkung*, 25.

“Aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğüne şerh verilebilir: 1. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, 2. Haciz, iflâs kararı veya konkordato ile verilen süre, 3. Aile yurdu kurulması, artmirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler. / Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”

Her ne kadar buradaki ifadede de, sonradan hak sahiplerine ileri sürülebilir denmekteyse de, bu gruptaki şerhlerin hepsinin aynı sonuca sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Biz aşağıda bent 1’de yer alan çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarını inceleyeceğiz. Bu şerhin sonuçlarının tasarruf yetkisini sona erdirmediğini netleştireceğiz.

Maddede yer alan diğer şerhlere bakıldığında da, sonuçlarının farklı olduğu görülebilir.^[24] İflasın açılmasıyla hak sahibinin tasarruf yetkisi o anda iflas masasına geçer. Taşınmazlara bu şerhin konulması onun tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz, eş deyişle kurucu nitelikte bir şerh söz konusu olmaz,^[25] sadece iflas nedeniyle artık tasarruf yetkisi olmadığını üçüncü kişilere karşı alenileştirir, açıklar.^[26] Haciz şerhi bakımından da sonuçlar farklıdır^[27]. Maddede yer alan diğer şerhlerin sonuçları da farklıdır.

[24] Özmen, *Haciz*, 86; Aydın Aybay, “Haciz Şerhinin Haksız Terkininden Doğan Sorunlar,” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003/1, 145 vd. (Haciz Şerhi); Mercan Yüksel Orhun, “Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 Cevdet Yavuz’a Armağan*, No.3 (2016), 2081; Deillon-Schegg, *Sachenrecht*, 913-914.

[25] “Tasarruf kısıtlamalarının bazılarında şerh sadece açıklayıcı (izhari) rol oynar. Medeni Kanun m.1010/b.2’de yer alan haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen sürenin şerhinde durum böyledir. (...) Medeni Kanun n.1010/b.1 ve 3’te ise şerh, tasarruf kısıtlaması için kurucu unsurdur.” Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1047.

[26] Konu hakkında tartışmalar için bkz. Gümüş, *Şerhler*, 15 vd.; Yüksel Orhun, *Tasarruf Yetkisi*, 2090 (özellikle dn.46, 47).

[27] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özmen, *Haciz*, 182 vd.; Haluk Nami Nomer, “Açıklayıcı Nitelikteki Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhlerinin İyiniyeti Ortadan Kaldırmadaki Rolü: Haciz Şerhi Örneği” içinde *Haluk Burcuoğlu’na Armağan*, ed.Saibe Oktay-Özdemir, Azra Arkan Serim ve Atilla Altop (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 1389 vd. Yüksel Orhun, *Tasarruf Yetkisi*, 2079 vd.; Schmid, *Basler Kommentar*, Art.960 N.10.

Diğer şerh grubu ise TMK m.1011'de düzenlenen, “geçici tescil şerhi” olarak adlandırılan şerhlerdir.^[28] Hükmün ilk iki fıkrası,

“Aşağıdaki hâllerde geçici tescil şerhi verilebilir: 1. İddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa, 2. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa. / Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hâkimin karar vermesine bağlıdır. Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.”

şeklindedir. Bu şerhlerden ilki çalışmanın konusu olan şerhlerden biridir. Bir aynı hakka dayalı dava açılması halinde b.1 uyarınca şerh verilmesi gündeme gelir. Diğer şerhlerden farklı olarak maddenin son fıkrasında, “Geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine hâkim, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verir. Kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenir; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir.” şeklinde hâkime şerhin etkilerini belirleme yetkisi verildiği görülür. Bu bağlamda, TMK m.1010/b.1'deki şerhten farklı olarak hâkim, aynı hakkı güvenceye almak için tapuda işlem yapılmasını yasaklayarak, tapunun kilitlenmesini sağlayabilir. Ancak kararda bu yönde bir yasaklama bulunmadıkça, aşağıda açıklanacağı üzere, bu şerh ile de tapunun kilitlenmesi gündeme gelmez.

Aşağıda öncelikle söz konusu iki şerhle bağlantılı ortak bir sonuç olarak, tasarruf yetkisinin kalkmamasına ilişkin genel açıklama yapılacak; daha sonra iki ayrı başlık altında bu iki şerhin sonuçları irdelenecektir. Sonrasında davaların karşılaştırmasında olduğu gibi, bu iki şerhin farkları da, şematik olarak sıralanacaktır.

[28] Bilgi için bkz. AYBAY, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962 (Muvakkat Tescil); Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 286 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1062 vd.; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.524 vd.; Deillon-Schegg, *Sachenrecht*, 915 vd.; Pfammatter, *ZGB Kommentar*, Art.961, N.1 vd.

B) TMK UYARINCA DAVA SIRASINDA VERİLEN ŞERHLER DAVALININ TASARRUF YETKİSİNİ ORTADAN KALDIRMAZ

TMK’de, taşınmaza yönelik açılan alacak ve aynı hakka dayalı davaların, yukarıda saydığımız farklılıkları dikkate alınarak, davaların nitelikleri ile bağdaşan iki ayrı şerh öngörülmüştür. Hemen belirtmek gerekir ki, bu iki şerh de, davalının tasarruf yetkisini ortadan kaldıracı bir etkiye sahip değildir.^[29] Bu bağlamda TMK m.1010’un başlığındaki ifadenin tam olarak şerhle yaratılan sonucu ortaya koyamadığı aşağıdaki başlık altında açıklanmaktadır. TMK, kural olarak davalının, dava boyunca tasarruf yetkisini kullanabilmesini hedeflemektedir; aslında bu hedef, çoğu olayda tarafların da menfaatindedir. Davalının tasarruf yetkisini kullanması nedeniyle, uzun yıllar süren dava süreçlerine bağlı olarak, zararının doğma ihtimali azalacaktır. Davacı bakımından ise, davayı kazanması halinde, dava konusu hakkını, şerhi görerek alan üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilecek; davayı kaybetmesi halinde de, tasarruf yetkisini kaybetmediği için taşınmaz üzerinde işlem yapabilen davalının zararı olmadığından, çoğu olayda tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Bu nedenle bu TMK hükümleri gözetilmeksizin yıllardır süregelen alışkanlıkla ihtiyatı tedbir ile davalının tasarruf yetkisinin kısıtlanması formalite icabı bir de kaynağı belli olmayan %15’lik bir teminata bağlı kılınması, bazen de hâkimin takdirine bağlı olarak oranın değişmesi ya da teminatsız verilmesi kanımızca TMK kapsamındaki şerhler bakımından uygun değildir.^[30] TMK kapsamında verilen şerhler çerçevesinde, hiçbir hukuki dayanağı olmadan

[29] Özbek, *Tapu Kütüğüne Şerh*, 68; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.511. 528.

[30] “Medeni Kanun m.1010/2 göz önünde tutulursa, taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği gerektirecek uyuşmazlıklarda mahkemelerin alacağı ihtiyatı tedbir kararlarının, o taşınmaz için tapu sicilini tasarruflara kapatması, sadece kararın şerh verilmesinden sonra hak kazanan kimselerin, davayı kazanan davacının hakkını elde etmesine engel olmaları sonucunu doğurması gerekir. Halbuki uygulamada mahkemelerin, ihtiyatı tedbir kararı ile taşınmaz üzerinde her türlü tasarrufta bulunulmasını yasak ettikleri ve böylece tapu sicilini tasarruf kapattıkları anlaşılmaktadır. Medeni Kanunun sistemine aykırı düşen bu uygulamayı, HMK m.125’te düzenlenmiş olan davalı şeyin temlikinin sonuçlarından, davacıyı koruması yönünde doktrinde tasvip edenler de mevcuttur.” Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1049 (özellikle dn.797 ve 799). Aynı yönde Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.528; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 369. Aksi görüş için bkz. Nezih Sütçü, “İhtiyatı Tedbir ve İhtiyatı Haciz,” *Bursa Barosu Dergisi* 34, no.88 (Ocak, Şubat ve Mart, 2010), 9.

verilen bu teminatlar olmasa da, davacının tazminat yükünden kurtulması söz konusu olmaz; şartları oluşmuşsa tazminat ödemekle yükümlü olunur. Ancak bu tür bir teminat öngörülmesi, adeta her davada tazminat sorumluluğu söz konusu imiş gibi bir durum yaratmakta; bu da dava sonrasında davalının ayrıca tazminat davası açmasına yol açmakta ve yargının yükü artmaktadır.

Usul Hukuku çerçevesinde verilecek ve tapuyu kilitleyerek, davalının tapuda işlem yapmasına engel olan tedbir kararı ise, TMK'deki şerhlerden^[31] farklıdır.^[32] Yukarıdaki açıklamalarımızla, ihtiyatı tedbir kararının aynı neticeli taşınmaz davalarında gereksiz olduğunu asla söylemek istemiyoruz. Ancak altını çizerek vurgulamak gerekirse salt davalının tasarruf yetkisini kaldırmak için ara karara konu edilmesinin dayanaksız olduğunu ifade etmek isteriz.

Şöyle ki, her iki tür davada da davalının tasarruf konusunda bir işlem yapması söz konusu olmaksızın, arazide kendi adına ve hesabına, fiili veya hukuki tasarruflar gerçekleştirmesi gündeme geldiğinde, ihtiyatı tedbir kararı verilmesi gerekeceği açıktır. Örneğin, arazisinin döküm sahası ruhsatı olarak hukuki ürün elde etmeye çalışması, belediyeye müracaatla yapı ruhsatı olarak davacının hiçbir şekilde düşünmediği bir inşaatın başlatılması, arazinin davacının arzu etmediği bazı bitkilerin dikilmek istenmesi gibi durumlarda davayı kazanmakla mülkiyet karinesi (TMK m.992) doğru olarak lehine işleyecek olan malik, bu tasarruflar karşısında zarar görebilir. Bu gibi durumlarda ara kararlar hakimden ihtiyatı tedbir istenebilecek, ancak içerik olarak ne yönde tedbir istendiği, yani davalının neyden kaçınması gerektiği ara kararda, yukarıda belirttiğimiz şekilde, (ruhsatın verilmemesi kararında olduğu gibi) idari mercileri de bağlı yetki ile yükümlü kılacak ve tedbirin kapsamı konusunda yeterince açıklayıcı olacak şekilde, tedbirler kararda belirtilmelidir.

[31] Schmid, *Basler Kommentar*, Art. 960 N.2; Deillon-Schegg, *Sachenrecht*, 913.

[32] “Eşya hukukunda, tapu sicilini kilitlemediği için sicilde işlem yapılmasını engellemeyen çekişmeli haklar şerhi (TMK m. 1010, 1/1) ile geçici tescil şerhinin (TMK m. 1011) kanunî dayanağı esas itibarıyla TMK olsa da, bu şerhlerin dayandığı mahkeme kararlarının medenî usûl hukukunda da yansımaları vardır. Her iki şerhin amaçları itibarıyla HMK'daki dayanağı, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması için mahkemece her türlü tedbire karar verebileceğini öngören HMK m. 391'in birinci fıkrası hükmüdür” Özbek, *Tapu Kütüğüne Şerh*, 68.

C) ÇEKİŞMELİ HAKLARIN KORUNMASI ŞERHİ (TMK m.1010/b.1)

Bir mahkemede taşınmaza ilişkin bir çekişmenin bulunması halinde, mahkemece verilecek şerh, TMK m.1010/b.1’de yer alan şerhtir. Hükmün ifadesi, *çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları* şeklindedir. 818 sayılı eMK m.920/b.1’deki ifade ise şöyledir: *Münaziünfih hakların muhafazası veya icrai iddia zımında müttehas resmi kararlar*. Her ne kadar hükmün ifadesinden, taşınmaz ilişkin her türlü uyumsuzluk halinde bu şerhin verilmesi gerektiği gibi bir sonuç çıkmaktaysa da, hemen sonraki maddenin birinci bendinde yer alan diğer şerh, bizi bu düşünceden uzaklaştırır. Maddede yer alan ve kişisel isteme dayalı çekişmeli olan bir hakkın^[33] korunması için verilen şerh, bir borç ilişkisi çerçevesinde hakkın korunması gerektiğinde verilen bir şerhtir.

Taşınmaza dair uyumsuzluk konusu olan bir hak söz konusu olup, onun üçüncü kişilere karşı korunması gerekmesi, bizi nispi hak kavramına götürür. Yukarıda açıklandığı üzere, kişisel hakların korunmasına ilişkin şerh TMK m.1009’da düzenlenir. Bir kişisel hak daha önceden kanundan doğan imkanla tapuda şerh ettirilmiş olabilir; söz konusu şerh ile, eşyaya bağlı borç ve münzam etkiye sahip kuvvetlendirilmiş bir nispi hak gündeme gelir. Taşınmaz satış vaadi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi şerh edilebilen bir sözleşmeye dayalı taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkına^[34] dayalı tescile zorlama davası açıldığında da, bu sözleşmeden doğan hakların daha önceden şerh edilmesinin önemi olmaksızın yine TMK m.1010/b.1 uyarınca şerh talep edilebilir. Sözleşmeye dayalı verilen şerhlerin bazılarında ilişkin olarak sürelerin bulunması nedeniyle, uzun süren dava boyunca şerhin

[33] “(...) çekişmeli haktan kasıt nisbi bir hak olup, bu nisbi hak mülkiyet hakkına ilişkin tasarruf işlemi yapma borcu doğuran bir borçlanma işleminden veya yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasından veyahut da ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanabilir.” Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 368.

[34] “Satım sözleşmesine dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davalarında da_vacılar, dava konusu taşınmaz üzerinde bir aynı hakka sahip olduklarını iddia etmemekte, sâdece temlik borcunun ifasını istemektedirler. İsviçre Federal Mahkemesi de, TMK m. 1010, 1/1’de düzenlenen çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının, sonunda aynı hakların kazanılmasını sağlayan şahsî hakkın şerhine yönelik talep haklarını kapsadığı görüşündedir¹². Bu sebeple, TMK m. 1010, 1/1’de düzenlenen çekişmeli haklar şerhi, taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kaldırmamakta, sâdece kısıtlamaktadır.” Özbek, *Tapu Kütüğüne Şerh*, 70-71.

koruması kalkar; ancak TMK m.1010/b.1 uyarınca verilen şerh, dava devam ettiği sürece nispi hakka ilişkin koruma sağlar.

Şerhler kanunda sınırlı sayıda olduğunda, her kişisel hakka ilişkin bir şerh mevcut değildir. Dolaylı temsil yetkisi içeren bir vekâlet sözleşmesine, inanç sözleşmesine, bağış sözleşmesine dayalı taşınmaz mülkiyetini devir talepli dava açıldığında davacının hakkı yine nispi nitelikte bir alacak hakkıdır ve bu sözleşmelerin şerhi olmadığından, söz konusu davacının nispi hakkını borçlusu dışında üçüncü kişilere sürme imkânı yoktur. Ayrıca sebepsiz zenginleşme, haksız fiil ya da kanundaki hallerden birine, örneğin haksız yapıya dayalı bir dava açıldığında bunların da önceden şerh edilmiş olması mümkün değildir. Oysa tüm bunlardaki haklar kişisel nitelikte olup, sadece borçluya karşı ileri sürülebilirler. Sözleşmesel önalım hakkı için şerh öngörülmüşken, kanundan doğan önalım hakkı yasal kısıtlama olması nedeniyle şerhi düzenlenmemiştir. Sözleşmesel önalıma ilişkin dava açıldığında, tekrar bir şerhe ihtiyaç duyulmayabilir; ancak kanundan doğan ve mülkiyet kısıtlaması niteliğindeki önalım hakkı kullanıldıktan sonra alelade bir satış ilişkisi ortaya çıkar, bu satış ilişkisindeki borcun ifası talepli yürüyen TMK m.734'e dayalı davada, önalım hakkını kullanarak artık satış ilişkisinden doğan alacak hakkına sahip olan davacının bu nispi hakkının korunması için TMK m.1010/b.1 uyarınca şerh verdirilmesi gerekir. Aksi takdirde, yasal önalım hakkının munzam etkisi olmaması nedeniyle,^[35] davanın açılmasından sonra hak kazanan üçüncü kişilere karşı bu hakkın ileri sürülmesi mümkün olmaz.

Tescile zorlama davası ve görünümünde davacının hakkı, maddede de açıkça belirtildiği üzere kişisel niteliktedir; taşınmaz üzerinde aynı hak kazanmaya yönelik olarak sahip olunan alacak hakkı^[36] çerçevesinde borcun

[35] “Sözleşmeden doğan ön alım ancak şerh verildiği takdirde eşyaya bağlı borç ilişkisi kurduğu halde yasal ön alımda bu, kanun gereği mevcuttur. Buna karşılık, yasal ön alımda, şerhin munzam etkisini (MK m.1009) sağlayan bir hüküm yoktur. Bu durumda munzam etkisinin bulunmamasından doğabilecek sakıncalardan kaçınmak için MK m.1010/b.1 hükmündeki şerhin işlenmesi, ön alım davasıyla birlikte talep edilebilir. Öte yandan dava devam ederken payın devri halinde HMK m.125/1 hükmü uygulanabilir.” Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1969.

[36] “MK 920/I.1’de (TMK m.1010/b.1’de) sadece ileride iktisap edilecek bir hakkın şerh edilmesi söz konusudur. Eğer çekişme konusu hak, esasen iktisap edilmiş, iddia bu merkezde ise, MK 920 değil, 921/I.1 (TMK m.1011/b.1) hükmü uygulanacaktır.

ifası istenir. Aynı haklardan farklı olarak alacak hakları ileri sürülebileceği çevre açısından mutlak olmayıp, nispi nitelikte olduğundan, borçluya tescile zorlama davası veya görünümünden biri açılmak istendiğinde, sorgulanması gereken husus tapuda hâlâ malik olup olmadığıdır. Nispi nitelikteki hakkı koruyan bir şerh olmaksızın, taşınmazın dava öncesinde ya da sonrasında üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde üçüncü kişiden bir talepte bulunulamaz. Ancak borcunu kusurlu olarak imkânsızlaştıran borçlunun TBK m.112 uyarınca borca aykırılığı gündeme gelir. Bu halde üçüncü kişinin, taşınmazın mülkiyetinin bir başka kişiye borçlanıldığını biliyor olmasının da hiçbir önemi bulunmaz. Borç ilişkisinin nispiliğinin sonuçlarından biri de, sadece borçlunun borca aykırı davranabileceğidir; üçüncü kişiler borca aykırı davranamaz.^[37] Bu nedenle nispi alacak hakkımızın üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi, ancak dava açıldığında TMK m.1010/b.1 uyarınca şerh verilmesiyle mümkün olur.

Söz konusu şerh *tasarruf yetkisi kısıtlaması* şerhleri grubunda yer alır. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, TMK m.1010'da yer alan şerhlerin sonuçları aynı değildir. Tasarruf yetkisinin kalmadığı, iflasın açılmasıyla iflas masasına geçtiği hal olan iflas halinde dahi, şerh nedeniyle tasarruf yetkisi sona ermez;^[38] iflasın açılması tasarruf yetkisini sona erdirdi. Bu halde şerh kurucu olmayıp, açıklayıcıdır. Haciz şerhi ya da art mirasçı atanması hallerinde de malikin tasarruf yetkisi sona ermemektedir; yaptığı işlemler geçerlidir. Söz konusu şerh ile ileride taşınmaza ilişkin bir sorun

Zira bu son halde, iddia sahibi aynı bir hakkının esasen mevcut olduğunu beyan ederek, bunun korunmasını istiyor demektir.” Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 284. Aynı yönde Özbek, *Tapu Kütüğüne Şerh*, 74.

[37] Üçüncü kişilerin davranışı ancak haksız fiil olabilir. Haksız fiil çerçevesinde TBK m.49/II'ye dayalı bir durum olduğunda bu kişiye karşı da, aynen tazmin kapsamında tescile zorlama davası açılabilir. Ancak her halde açılan davanın hukuki dayanağı borca aykırılık değil, haksız fiildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özmen ve Aydın, *Tapu İptal*, 179 vd.; Kadir Berk Kapancı, *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini*, 1. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 12 vd.

[38] “Merinden açıkça anlaşıldığı gibi, yapılan şerhle, kütük kapatılmış ve bundan sonra kütükte herhangi bir işlemin yapılması yasaklanmış değildir. (...) O halde, bir sınırlama şerhinin mevcut olması –Medeni Kanunun sistemine göre- artık kütüğün kapsanması, o taşınmaz üzerinde hiçbir tasarruf (tescil) yapılamaz demek değildir.” Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 282.

çıkabileceği ve bazı sonuçlara katlanılması gerektiği konusunda üçüncü kişiler uyarılmaktadır; yoksa malikin tasarruf yetkisi elinden alınmamaktadır.

Her ne kadar şerh ile davalının tasarruf yetkisi ortadan kalkmamaktaysa da, geniş anlamda bir kısıtlama söz konusu olmaktadır. Şerhi gören üçüncü kişilerin taşınmaz ile ilgili bir uyumsuzluk olduğunu öğrenmelerine bağlı olarak, taşınmaz üzerinde işlemlerin eskisine oranla daha sınırlanacağı; değersel olarak bir azalma yaratabileceği ortadadır. Bu nedenle doktrinde,^[39] davalının hakkının sınırlanması ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğu belirtilir.

Bir dava sırasında davacının nispi hakkının üçüncü kişilere karşı korunması amacıyla verilen TMK m.1010/b.1 şerhi ile de davalı konumundaki malikin tasarruf yetkisi, taşınmaz hakkında bir dava mevcut olması nedeniyle değersel olarak azalması ve cazibesini yitirmesi nedenleriyle etkilenecekse de, tamamen ortadan kalkmaz. Tasarruf yetkisine sahip olmaya devam eden malik, şerhin yaptığı uyarıya rağmen taşınmazın mülkiyetini ya da taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynı hak edinmek isteyen kişilerle tapuda geçerli işlemler yapar. Üçüncü kişiler işlemlere konu aynı hakkı tescille kazanır. TMK m.1010/b.1'de yer alan şerhin söz konusu hakların kazanılması bakımından herhangi bir etkisi bulunmaz.

TMK m.1010/b.1'de öngörülen dava konusu çekişmeli hakları korumayı hedefleyen şerh, maddenin üst başlığından farklı olarak, dava konusu nispi hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlar. TMK m.1010/b.1 şerhi verildiğinde, HMK sistemindeki tedbirden farklı olarak tapudaki işlemler durmaz, işlem yapılabilir; ancak işlemlere dayalı hak kazanan kişiler, kıdeme itibar ilkesi uyarınca, şerhin koruduğu hakkın sonuçlarına katlanmakla yükümlü olurlar. Örneğin, haksız yapı çerçevesinde TMK m.724'e dayalı taşınmaz mülkiyetinin devri talebiyle dava açıldığı halde TMK m.1010/b.1 uyarınca şerh verdirilmelidir; aksi halde, haksız yapıdan doğan taleplerin

[39] “Şerh isteminin tasarrufi etkisi nedeniyle, tapu kütüğüne yapılan bütün şerhler, geniş anlamda bir tasarruf sınırlaması şerhidir. ‘Tasarruf sınırlaması’ kavramı bir üst başlık olarak, bir taşınmaz üzerindeki tasarruf sürecine, tasarrufun geçerliliğine etki ederek veya etmeyerek çeşitli araçlar kullanılarak gerieilen sınırlamaları ifade eder. Bu kapsamda bir tasarruf sınırlaması, bir tasarruf sınırlaması şerhi ile gerçekleşebileceği gibi, tapu kütüğünün kilitlenmesi (kayıtlara kapatılması) yoluyla da gerçekleşir.” Gümüş, *Şerhler*, 23. Ayrıca bkz. Aydın, Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, 4. Baskı (İstanbul: Vedat, 2014), 102.

tümü nispi nitelik taşır, yapının yapıldığı anda taşınmazın maliki kim ise ona karşı ileri sürülebilir; sonradan edinen kişilere karşı ileri sürülemez.^[40] TMK m.724'teki koşulların oluşması halinde davacının aktifinde taşınmaz mülkiyetinin kendisine devredilmesine yönelik kanundan doğan bir alacak hakkı mevcut olur. Elbette koşulların oluşup oluşmadığı konusundaki takdir hakkı hâkime aittir. Dava açılıp TMK m.1010/b.1 şerhi verildikten sonra, bir uzman değerlemesi ile koşulların oluşmadığını düşünen üçüncü bir kişi taşınmaz satın alabilir; tapu kilitlenmediğinden tapuda adına tescil yapılabilir. Tescil kurucu nitelikte olur, taşınmazın mülkiyeti bu tescille kazanılır. Sonradan davada, bilirkişi incelemesine göre yapının değerinin arazinin değeri ile aynı ya da düşük çıkması ihtimalinde, diğer koşullar oluşmuş olsa dahi davacının taşınmaz mülkiyetine yönelik talebi söz konusu olamaz; dava bu yönden reddedilir.^[41] Eğer TMK m.1010/b.1 şerhi ile malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olsa, mülkiyeti devretmesi mümkün olmaz; üçüncü kişinin tescille mülkiyeti kazanması mümkün olmaz ve yolsuz tescil gündeme gelirdi. Hatta geçersiz olan bu işlem sonradan kendiliğinden geçerli hale gelmeyeceğinden, yeniden işlemin tapuda geçerli olarak yapılması gerekirdi. Oysa şerh varken yapılan işlem geçerlidir ve dava kazanılsa da, kaybedilse de artık adına tescil yapılan üçüncü kişi taşınmaz üzerinde hak sahibidir. Fakat bu hak sahipliği ona bir yük yüklemektedir; şerhten sonra hak sahibi olan bu kişi davanın sonuçlarına katlanır. Dava kaybedildiğinde katlanacağı bir sonuç bulunmaz; ama dava kazanıldığında, davada verilen karar onun hakkında sonuç doğurur. TMK m.724 çerçevesinde açılan davada haksız yapıya dayalı mülkiyet devri

[40] “Malzeme sahibi bu hakkını, yapı, arazinin hangi maliki zamanında yapılmışsa ona ve külli haleflerine karşı yöneltilebilir. Bu hak, arazi devralan sonraki cüz’i haleflere karşı ileri sürülemez.” Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1775. Ayrıca bkz. İsmet Sungurbey, “Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği, Özelliği, Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi,” *İstanbul Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973): 291 vd.; Serozan, *Nisbi Haklar*, 472; Vehbi Umut Erkan, “Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724),” *AÜHFD* 63, no. 3 (Eylül, 2014): 459-460.

[41] Bu nedenle haksız yapıdan doğan taleplerin terditli ileri sürülmesi çok önemlidir. TMK m.724'e dayalı taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik talebin koşullarının oluşmaması ihtimaline dayalı olarak, mutlaka tazminat talebi de aynı dava ile ileri sürülmelidir. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1760.

talebinin mahkemece kabul edilmesi halinde, taşınmaz mülkiyetini edinen üçüncü kişi, TMK m.1010/b.1 şerhinin eşyaya bağlı borç etkisine bağlı olarak, mülkiyeti kazandığı anda davalı malikin pasifindeki mülkiyeti devir borcunu da üstlenmiş olduğundan dava sonucunda davacı tescilsiz olarak mülkiyeti kazandığında, yeni malik konumundaki üçüncü kişi mülkiyeti kaybeder. Şerhten sonra sınırlı aynî hak kazanan üçüncü kişi bakımından ise, şerhin munzam etkisi devreye girer; davacının mahkemenin kararıyla tescilsiz olarak taşınmaz mülkiyetini kazanmasıyla sınırlı aynî hakkın terkin ettirilmesi sonucuna katlanma yükümlülüğü söz konusudur.

Açıklanan nedenlerle TMK m.1010/b.1’de düzenlenen Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları çerçevesinde konulan ve uygulamada *davalıdır şerhi* diye adlandırılan bu şerh, kanımızca tam bir tasarruf yetkisi kısıtlaması getirmemektedir. Bu şerh, kanunda açık bir hükümlerle şerhi öngörülmemiş, taşınmaz üzerinde aynı hak kazanmayı sağlayacak bir kişisel hakka dayalı olarak tescile zorlama davası veya görünümünden biri açıldığında, buradaki nispi hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlamaktadır. Bu haliyle, TMK m.1009’daki şerhlerle benzer şekilde, eşyaya bağlı borç ve munzam etki sonuçlarına sahip olarak davaya konu kişisel hakkın üçüncü kişilere ileri sürülmesini sağlamaktadır.

D) İDDİA EDİLEN BİR AYNÎ HAKKIN GÜVENCE ALTINA ALINMASI ŞERHİ (TMK m.1011/b.1)

Uygulamada davalıdır şerhi olarak adlandırılan diğer şerh, TMK m.1011/b.1’de yer alır. Madde başlığı “geçici tescil şerhi” olup, bentteki ifade “iddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa” şeklindedir. Buna göre, bir dava açıldığında, eğer davacının iddia ettiği husus, taşınmaz üzerinde bir aynı hakkının var olduğu ise,^[42] talep üzerine hâkimin vereceği karar ile TMK m.1011/b.1 uyarınca tapuda geçici tescil şerhi konulur.

Maddede yer alan, *aynî hakkın güvence altına alınması* ifadesinden anlaşılması gereken, davacının taşınmaz üzerinde mevcut olduğunu iddia ettiği aynı hakkın, yine üçüncü kişilere karşı koruma sağlaması ama bu sefer

[42] “Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhinden farklı olarak, burada aynı hakta değişikliği talep etme yetkisi veren kişisel bir hakka ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olmayıp doğrudan aynı hakkın varlığı veya kime ait olduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmaktadır.” Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.524.

TMK m.1023^[43] çerçevesinde, tapuya güven ilkesine dayalı olarak taşınmaz üzerinde aynı hakkı kazanmalarına engel olmasıdır.^[44] Bu durumda davacının aynı hakkı TMK m.992 kapsamında aleniyete kavuşmadığı; buna bağlı olarak tescilin olumsuz hükmü nedeniyle, hakkında tam anlamıyla yararlanamadığıdır. Fakat tapuda hak sahibi olmayan bir kişinin adına tescil mevcuttur. Davalı konumundaki bu kişi ise, taşınmazlara ilişkin TMK m.992 hükmüne tabi mülkiyet karinesinden yararlanır ve bu kişi tasarruf yetkisine sahip olmasa dahi,^[45] tescilin olumlu hükmünün^[46] etkisi ile, tescile güvenen üçüncü kişiler kanun gereği aynı hakkı, aslen kazanır. Üçüncü kişilerin, bu şekilde korunabilmesi iyiniyetli olmalarına bağlıdır. İşte TMK m.1011/b.1'deki şerhin verilmesiyle, üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamazlar; çünkü artık taşınmaz üzerinde bir başkasının hak sahibi olma ihtimalini bilmiyorlarsa bile, bilmeleri gerekir. Buna bağlı olarak da, adlarına tescil yapılsa dahi, tasarruf yetkisine sahip olmayan bir kişiden devraldıklarını bilmeleri gerektiğinden tescille hedeflenen aynı hakkı kazanamazlar.

TMK m.1011/b.1 uyarınca aynı hakkın iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından kazanılmasına engel olmak için şerh verilmesi için, davacının iddiasının, davalının hak sahibi olarak gözüktüğü taşınmaz üzerinde bir aynı hakkının var olduğudur. Bu davalar da, yukarıda açıklandığı üzere TMK m.1025 uyarınca açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davası veya görünümünden birine

[43] Erol Cansel, *Tapu Siciline İtimat Prensibi*, 1. Baskı (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964), 15 vd.; Sendi Yakuppur, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi*, 1. Baskı (İstanbul: Onikilevha, 2016), 43 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 267 vd.

[44] “Aynı hak iddiasının geçici tescili halinde şerh üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıracı rol oynar. Şerh sahibinin aynı hak iddiası sabit olursa şerhten sonra taşınmazda hak kazananlar, bu aynı hakkı bilmediklerini ve bilecek durumda olmadıklarını ileri süremezler.” Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.1062.

[45] “Tapu kütüğünde yolsuz bir tescil vardır, yani tapu sicilinde hak sahibi gözüken kimse gerçekte hak sahibi değildir; dolayısıyla tasarruf yetkisine de sahip değildir.” Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.446.

[46] Cansel, *Tapu Sicili*, 5; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N.995; Gökhan Antalya, “Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi,” *MÜHF-HAD Bülent Tabiroğlu'na Armağan 23*, no.3 (Özel sayı, 2017), 427; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 269; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.433 vd.

dayalı açılan davalardır.^[47] Tapu sicilinin düzeltilmesi davası ve görünüm-lerinde, yukarıda açıklandığı üzere aynı hakkın varlığının veya yokluğunun tespiti istenmektedir; bu nedenle her halde bu dava ve görünümleri aynı hak iddiasına dayanır. Bu şerhin fonksiyonu, taşınmazda aynı hak sahibi olmak isteyerek işlem yapan üçüncü kişilerin, tapudaki yolsuzluktan haberdar olmalarını sağlamaktır. Bu şerh, söz konusu taşınmaza ilişkin işlem yapan üçüncü kişilere uyarı niteliği taşır. Şerhin yaptığı uyarı şudur:

“Yaptığınız işlem gerçek hak sahibi tarafından yapılmıyor olabilir, adına tescil olan bu kişi tasarruf yetkisine sahip olmayabilir veya taşınmazda şu an görünmeyen başka aynı haklar olabilir; bu nedenle işleme konu aynı hakkı hiç kazanamayabilirsiniz ya da sizden daha önce mevcut olan bir hakla birlikte kazanabilirsiniz.”

Bu uyarıyla şerh, iyiniyeti ortadan kaldırdığından TMK m.1023 uyarınca tapuya güven ilkesinin devreye girmesine engel olur. Bu şerhten sonra yapılan bir işleme dayalı olarak taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez.

Bu şerh hiçbir şekilde tapunun kilitlenmesine yol açmaz; tapuda hala işlem yapılır. Zaten işlem yapılması halinde iyiniyetli olarak aynı hakkın kazanılmasının önüne geçen bir şerhtir. İşlem yapılmasına engel olmadığı, şerhin fonksiyonu ile zaten nettir.

Ancak TMK m.1010/b.1'deki şerhten farklı olarak, mahkeme bu şerhin verilmesiyle birlikte, tasarruf yetkisinin devam ettirilmesi halinde daha büyük bir sorun yaşanma ihtimali var ise, hâkim tapunun kilitlenmesine, işlemlere kapatılmasına da karar verebilir. Bu husus açıkça şerhe ilişkin ara kararda belirtilmelidir. Aksi halde işlemler devam ettirilir.

Uygulamada aynı tapu iptal ve tescil davası şeklindeki ifade ile yapılan yanlışlık, şerhlere ilişkin olarak da yapılmaktadır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası ve görünüm-lerinde TMK m.1011/b.1 şerhi verilirken, tescile zorlama davası ve görünüm-lerinde TMK m.1010/b.1 şerhi verilmelidir. İki dava ve bu iki şerh, bu kadar birbirine benzemezken, uygulamada hiçbir fark

[47] “Aynı hak iddiasında bulunan kimse, tapu kütüğünde gözükmeyen hakkının tespiti ve tescili, yolsuz bir tescil varsa öncelikle bunun terkin edilerek tapu sicilinin düzeltilmesi için dava açabilir ve bu davada hakkını güvence altına almak için hâkimden tapuya geçici tescil şerhi verilmesine karar verilmesini isteyebilir.” Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.524.

yokmuşçasına ikisine de davalıdır şerhi denilmesi konusundaki yanlışlığın bir an önce düzeltilmesinde fayda bulunmaktadır

E) TMK m.1010/b.1 İLE TMK m.1011/b.1 ŞERHLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi TMK m.1010/b.1	Geçici Tescil Şerhi TMK m.1011/b.1
Tescile Zorlama Davasında verilir (TMK m.716)	Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasında verilir (TMK m.1025)
Haksız Yapı (TMK m.724), Yasal Önalım (TMK m.734), Zorunlu geçit (TMK m.747) vb. tescile zorlama davasının görünümleri	Kadastro tespitlerine itiraz (KadK m.9-12), Olağanüstü zamanaşımıyla kazanım (TMK m.712/II) vb. tapu sicilinin düzeltilmesi davasının görünümleri
Nispi hakkın korunmasını sağlar	Ayni hakkın korunmasını sağlar
Dava boyunca davalının tasarruf yetkisi var	Davalı hak sahibi olmadığından maddi hukuk anlamında tasarruf yetkisi yoktur
Tapu kilitlenmez, işlemler yapılır	Kural olarak tapu kilitlenmez, işlemler yapılır; ancak hâkim gerekli gördüğü takdirde, kararda açıkça belirtmek suretiyle tapunun kilitlenmesine karar verebilir
Üçüncü kişiler hak sahibinden devraldıkları için her hâlde mülkiyeti kazanırlar	Üçüncü kişilerin mülkiyeti kazanması ancak TMK m.1023'e tabidir, iyiniyetli olmaları gerekir
Şerh eşyaya bağlı borç ve munzam etki yaratır	Şerh iyiniyet iddiasını ortadan kaldırır; TMK m.1023'e dayalı kazanımlara engel olur

Şerhlerin verildiği davalara ilişkin şemada da farklılıklar açıkça görüldüğü gibi, şerhlerin fonksiyonları açısından yapılan şemadan da şerhlerin farkları görülebilir. Her bir sonucu açısından bu kadar farklı iki şerhin, sırf bir dava sırasında verilmiş olmalarına dayalı olarak, aynı sonuçlara sahipmiş gibi davranılması uygun değildir.

F) ŞERHLERİN VARLIĞI HALİNDE KARARLARIN İÇERİĞİ

Hem davalarda hem de şerhlerde hukuken farklılıklar bulunduğu açıktır. Bu hususlar doktrinde net olup, bir sorun yaşanmamaktadır. Davaların ve şerhlerin karıştırılması, aralarında bir ayırım yapılmaması, HMK sistemi içindeki tedbirlerle karıştırılması genelde uygulamadan kaynaklı bir sorundur. Kanımızca bu konudaki yanlışlıkların düzeltilmesi konusunda görev büyük ölçüde mahkemelere düşmektedir.

Uygulamanın düzgün yürütmesi, hukukun uygulanmasına dayalı olarak mağduriyet yaratılmaması adına mahkemeler davalar sırasında koruma amaçlı karar verdiklerinde, şerhlerin etkilerini değerlendirmeli; bu çerçevede hangi tedbiri almanın o dava bakımından uygun olacağına karar vermelidirler. Elbette, ara kararlarında tedbirin neye dayandığı, amacı ve sonuçları da, uygulama bakımından tereddüt yaratmayacak şekilde açıklanmalıdır. Bu bağlamda sadece davalıdır şerhi konulmasına denilerek ara karar yazılmamalıdır. Hangi şerhin verdirilmek istendiği, şerhin sonuçlarının ne olduğu tapuda netleştirilmelidir.

Şerhlerin koruması, her halde üçüncü kişilere karşıdır. TMK m.1010/b.1'deki şerh çerçevesinde nispi bir hakkın üçüncü kişilere ileri sürülmesini iki biçimde sağlamaktadır. Taşınmaza ilişkin mülkiyet devri söz konusu ise eşyaya bağlı borç etkisi ile yeni maliki mülkiyeti devir borcu altına sokmakta; sınırlı aynî hak kurulması söz konusu ise de, munzam etki ile hak sahibini aynı hakkın terkin edilmesine katlanma borcu yaratmaktadır.

TMK m.1011/b.1'deki şerh de dava konusu hakkı üçüncü kişilere karşı korur; ancak bu sefer korunan hak bir aynı hak olduğundan, bir borç yaratılması söz konusu değildir. Tapu siciline güvenip aynı hak kazanabilecek olan üçüncü kişilerin, kanundaki iyiniyete sonuç bağlanan bu durumdan yararlanmasına engel olunmaktadır; üçüncü kişiler, davacının gerçek hak sahibi olabileceğini bilerek işlemler yapmaktadırlar. Eş deyişle, üçüncü kişiler, tapuda adına tescille TMK m.992'deki hak karinesinden yararlanan ve tasarruf yetkisine sahip olduğu varsayılan kişiyle işlem yaparken, bu kişinin gerçekte tasarruf yetkisine sahip olmayabileceği konusunda uyarılmaktadırlar. Mahkeme, işlemler yapılmasında sakınca gördüğü durumlarda, davacının iddia ettiği aynı hakkının ciddi bir tehlike içinde olduğunu düşündüğü takdirde, TMK m.1011/b.1 uyarınca şerh verdirirken, kararın içeriğinde işlemlerin yapılmasını da yasaklayabilir. TMK m.1011/son fıkranın^[48] verdiği yetki ile, şerhin içeriğini, süresini ve etkisini belirleme hakkına sahiptir. Yeter ki, şerhin verildiği ara kararda bu hususlar, tapu memurlarının anlayabileceği ve uygulayabileceği açıklıkta yazılmış olsun.

[48] TMK m.1011/son “Geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine hâkim, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verir. Kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenir; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir.” şeklinde hâkime takdir yetkisi vermektedir.

Her iki durumda da, tapu kilitlenmeyerek işlemler yapılmaya devam edildiğinde, karar davalı lehine olduğunda bir sorun yaşanmaz. Alacak hakkının ifasının reddedilmesi veya davacının aynı hakkının olmadığına tespiti halinde, zaten tapudaki hak sahibinin dava sırasında üçüncü kişilerle geçerli işlemler yapması söz konusu olur.

Davada verilen şerhler sonrasında taşınmaza ilişkin işlemlerde tapuda adlarına tescil yapılan üçüncü kişiler, ancak davaların davacı lehine sonuçlanması halinde sorun yaşarlar. Hemen belirtmek gerekir ki, şerh mevcut olduğu takdirde, dava sırasında davalının taşınmazı devretmesi halinde HMK m.125'in uygulanmasına gerek yoktur.^[49] Mahkemelerin tapuya müzekkere yazarak, işlem yapıp yapılmadığını; mülkiyet devri ya da sınırlı aynî hak tesisi olup olmadığını öğrenmelerine gerek yoktur. Söz konusu şerhler, zaten bir dava olduğu konusunda, işlem yapan üçüncü kişileri uyarmaktadır; üçüncü kişiler, taşınmazda hak sahibi oldukları takdirde, söz konusu davanın sonuçlarına katlanmakla yükümlü olduklarını bilerek işlemleri yapmaktadırlar. Bu halde, alelade bir hak konusunun devrinden farklı olarak, ayrıca başka bir işleme gerek olmaksızın, şerhler üçüncü kişilere karşı korumayı sağlamaktadırlar. Elbette, davacı davasını bu kişilere karşı da devam ettirmeyi seçebilir. Ancak bu zorunlu bir sonuç olmamalıdır.

Dava sırasında üçüncü kişilerle işlem yapılması halinde, ister mülkiyet devri söz konusu olsun, isterse diğer bir sınırlı aynî hak kurulması, davacı lehine hüküm verilmesi halinde, bu kararın şerhin varlığına bağlı olarak üçüncü kişilere karşı etkisinin olacağına tereddüt yaşanmamalıdır. Bu bağlamda yine mahkemelere, kararlarında bu hususu netleştirme görevi düşmektedir.

Alacak hakkına dayalı açılan bir davada, TMK m.1010/b.1 uyarınca verilen şerhin üçüncü kişilere uyarı niteliğinde olması nedeniyle, üçüncü kişiler davacı lehine alınan karara dayalı olarak hak sahipliklerinde sorun yaşayacaklarını bilmektedirler. Bu halde, söz konusu karar şerhten sonra işlem yapan üçüncü kişilere karşı da etkili olur; davacı, lehe verilen hükümlerle, tescilsiz olarak taşınmazın mülkiyetini kazanır. Şerh olduğu sürece, kimin mülkiyetinde olduğundan bağımsız ve dava sırasında, şerhten sonra olmak üzere, kaç el değiştirmiş olursa olsun, TMK m.716'ya dayalı açılan davada davacı mahkemenin vereceği karar ile mülkiyeti kazanır.

[49] Aksi yönde bkz. Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N.511.

Aynı hakka dayalı olan davada TMK m.1011/b.1 çerçevesinde verilmiş olan şerhi görerek, taşınmaza ilişkin işlem yapan üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamayacaklardır. Bu halde, tapu sicilinin düzeltilmesi davası niteliğindeki davada verilen karar ile, adlarına hangi türden yazım olmuşsa olsun, tapu sicilinin mahkemenin tespit ettiği hale uygun olarak düzeltilmesine, bu bağlamda kendi adlarının da terkin edilmesine katlanmakla yükümlü olduklarını bilerek taşınmazda işlem yaparlar. Bu nedenle bu durumda da, alınan kararın HMK m.125'in uygulanmasına gerek olmadan, bu kişiler hakkında da sonuç doğuracağına yine tereddüt edilmemelidir. İcra İflas Kanunu (İİK) m.28 hükmünün^[50] TMK hükümlerine atıf yaptığı düşünülürse, bu sonuç daha netleşir.

Her iki davanın gerekçeli kararının yazılmasında, mahkemelerin, özellikle TMK m.1007 kapsamında ağır bir tazminat sorumluluğu bulunan tapu müdürlüğündeki tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde sonuçları açıklamalarının uygulamayı rahatlatacağını düşünmekteyiz. TMK m.716 tescile zorlama davasına veya görünümüne dayalı açılan davalardaki kararda, “kimin mülkiyetinde olursa olsun davacının mülkiyeti kazanmasına, taşınmaz üzerinde şerhten sonra kurulan sınırlı aynî hakların terkinine” şeklinde bir ifadenin kullanılması tapu memurlarının taşınmaza ilişkin nasıl yazım yapması gerektiğini netleştirir. Benzer şekilde, TMK m.1025 tapu sicilinin düzeltilmesi davası ve görünümündeki kararlarda ise, “Kimin adına mülkiyet, herhangi bir sınırlı aynî hak tescil edilmiş olursa olsun, diğer yazımlar da dahil olmak üzere sicilin (...) şeklinde düzeltilmesine” denilerek gerekçelendirilmesi yerinde olur. Bu şekilde davacının, şerhten sonra tapuda adlarına tescil yapılan kişilere tekrar dava açmasına gerek kalmadan, şerhle korunan aynı hakkın sicile yazımı sağlanır.

[50] İİK m.28'e göre, “Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir. / Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir.”

SONUÇ

Uygulamada tapu iptali ve hükmen tescil adı altında iki grup dava ele alınmakta; uygulama tarafından bu iki davalar aynı sonuçlara sahip tek davaymış gibi davranılmaktadır. Hatta resmi sistem olan Uyap sisteminde dahi isimlendirme bu şekilde, yanlış olarak yer almaktadır. Oysa bu davalar bambaşka sonuçlara sahip iki dava grubudur.

Uygulamada bu davalarla bağlantılı olarak yapılan bir diğer yanlış da, bu davalarda mahkeme tarafından verilen şerhlerle ilgilidir. Hangi dava olduğunun ya da TMK sisteminde hangi maddede yer aldığına bir önemi olmaksızın, davalıdır şerhi ifadesi kullanılmakta; hatta HMK'deki tedbirlerle de zaman zaman karıştırılmaktadır.

Bu davaların farklılığına dayalı olarak söz konusu şerhler de, aslında iki grup olup; davaların özelliklerine dayalı olarak farklı sonuçlara sahiptirler. Alacak hakkına dayalı açılan tescile zorlama davası ve görünümünde, şerhle korunan hak kişisel bir haktır. Bu tür bir davada verilmesi gereken şerh, TMK m.1010/b.1'de yer alan çekişmeli hakkın korunması için olmalıdır. Söz konusu şerh, tasarruf kısıtlaması başlığı altında yer alsa da, davalı konumundaki malikin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu şerh üçüncü kişileri, söz konusu taşınmazı edindikleri ya da taşınmaz üzerinde bir diğer hak kazanmak istediklerinde, malikin bu dava ile değişebileceği ve kendilerinin de bu sonuca katlanmak zorunda olduğu konusunda uyarır. Bu haliyle, esasen aynı kişisel hakların korunmasında olduğu gibi eşyaya bağlı borç ve munzam etki yaratır. Bu tür bir davada mahkeme kararının davacı lehine verilmesi halinde, tapuda hak sahipliğinde değişiklik olsa dahi, HMK m.125 uygulanmasına gerek olmaz; TMK m.1010/b.1 şerhinden sonra hak sahibi olan herkes bu davanın sonucunda verilen karara katlanmakla yükümlü olur. Bu nedenle hâkimin gerekçeli kararında, *kimin mülkiyetinde olursa olsun* şeklinde hüküm kurması yerinde olacaktır.

Diğer grup dava olan tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ise verilmesi gereken şerh, davacının iddiasına uygun olarak, aynı hakkın korunması içindir. Bu şerh geçici tescil şerhi olarak, TMK m.1011/b.1'de yer alır. Bu şerh, üçüncü kişileri tapuda işlem yaptıkları kişinin gerçek hak sahibi olmayabileceği konusunda uyarmaktadır. Buna bağlı olarak da, üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını ortadan kaldırarak, TMK m.1023 uyarınca tapuya güvenerek iyiniyetli olarak aynı hak kazanımına engel olmaktadır. Bu halde

de, şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişiler, davacının lehine çıkan kararın sonuçlarına bu şerh nedeniyle katlanmakla yükümlü olurlar. Yoksa HMK m.125 uyarınca davanın onlara yöneltilmesi ya da yeniden dava açılması gerekmez. Hükümde de bu husus açıkça belirtilerek, *kimin adına tescil olduğundan bağımsız olarak, sicil düzeltilmesine* şeklinde karar verilmesi yerinde olur.

Uygulamadaki bu yanlışlığın düzeltilmesinde büyük görev mahkemelerin olup, hem gerekçeli hem de şerhlere ilişkin ara kararların yazımında bu ayrımlara dikkat ederek sonuçları yazmalıdırlar. Tapu memurları bakımından tereddüt yaratmayacak şekilde gerekçelendirilecek kararlarla, dava süreçlerini uzatmadan ya da tekrar dava açılmasına gerek kalmaksızın sonuçların sağlanması mümkündür.

KAYNAKLAR

- Akkanat Öztürk, Elif Beyza ve Abdullah Furkan Korkmaz. “Tapu Sicilinin (Sicil Kaydının) Düzeltilmesi Kararının Değerlendirilmesi.” içinde *Sermet Akman’a Armağan*, ed. Saibe Oktay-Özdemir, Azra Arkan Serim ve Atilla Altop, 1-17, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Antalya, Gökhan. “Eşya Hukukuna Hâkim İllkelerden Aleniyet İlkesi.” *MÜHF-HAD Bülent Tahiroğlu’na Armağan 23*, no.3, (Özel sayı, 2017): 419-440.
- Arslan, Ahmet. *Taşınmaz Mülkiyetinin Tescile Zorlama Davası ile Kazanılması*, 1. Baskı, Ankara: Yetkin, 2021.
- Aybay, Aydın. *Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1962.
- Aybay, Aydın. “Haciz Şerhinin Haksız Terkininden Doğan Sorunlar.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi I*, (2003): 145-148.
- Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul: Vedat, 2014.
- Bilgin Yüce, Melek. “Uygulamada Tapu İptal ve Tescil Davalarının Anlamı ve Sonuçları.” *I. Medeni Hukuk Kongresi*, ed. Hakan Tokbaş, 341-396, İstanbul: Aristo, 2020.
- Cansel, Erol. *Tapu Siciline İtimat Prensibi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
- Deillon-Schegg, Bettina. Sachenrecht. in *ZGB CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. Auflage, Hrsg. Breitschmid Peter und Jungo Alexandra, Art. 641-977 Zürich: Schulthess, 2016.
- Erel, Şafak N. *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.
- Erkan, Vehbi Umut. “Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724).” *AÜHF 63*, no.3 (Eylül, 2014): 449-478.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Tasarruf Sınırlaması Şerhleri*, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

- Günay, Erhan. “Tapu İptali ve Tescil Davaları.” içinde *Gayrimenkul Davaları* 2, ed. Ayşe Havutçu, Müslüm Akıncı ve Mutlu Dinç, 1519-1826, Ankara: Seçkin, 2019.
- Günay, Erhan. “Tapu Sicili.” içinde *Gayrimenkul Davaları II*, ed. Ayşe Havutçu, Müslüm Akıncı ve Mutlu Dinç, 1361-1396, Ankara: Seçkin, 2019.
- Gürsoy, Kemal T., Fikret Eren ve Erol Cansel. *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.
- Hamamcıoğlu, Gülşah Vardar. *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, 1. Baskı, İstanbul: Onikilevha, 2014.
- Kapancı, Kadir Berk. *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini*, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Leemann, Silvia Verena. *Die Vormerkung von Verfügungs-beschränkungen im Grundbuch nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich: Diss, 1937.
- Liver, Peter. *Die Realobligation*, 1. Auflage, ZBGR 1962.
- Meier-Hayoz, Arthur. *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum: II. Teilband, Grundeigentum I, Art. 655-679 ZGB*, 3. Auflage, Bern: Stampfli & Cie, 1965.
- Nomer, Haluk Nami. “Açıklayıcı Nitelikteki Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhlerinin İyiniyeti Ortadan Kaldırmadaki Rolü: Haciz Şerhi Örneği.” içinde *Haluk Burcuoğlu’na Armağan*, ed. Saibe Oktay-Özdemir, Azra Arkan Serim ve Atilla Altop, 1389-1397, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Nomer, Haluk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul: Onikilevha, 2022.
- Oğuzman, M. Kemal. “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar.” *İÜHFD* 31, no.1-4 (1965): 209-219.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, İstanbul: Filiz, 2021.

- Orhun, Mercan Yüksel. “Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22 *Cevdet Yavuz’a Armağan*, No. 3 (2016): 2079-2103.
- Öz, Turgut. “Kişisel Hakların Şerhine İlişkin Bazı Sorunlar ve Özellikle Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şerhi.” içinde II. Medeni Hukuk Kongresi, ed.Hakan Tokbaş, 215-241, İstanbul: Aristo, 2022.
- Özbek, Mustafa Serdar. “*Tapu Kütüğüne Şerb Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları.*” Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, no.1 (Ocak, 2017): 65-91.
- Özmen, Etem Saba ve Gülşah Sinem Aydın. “Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası).” *İstanbul Barosu Dergisi* 88, no.6 (Kasım-Aralık, 2014): 179-215.
- Özmen, Etem Sâba. “Türk hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukukî Nitelik ve Buna Bağlı Hukukî Sonuçların İrdelenmesi.” *Ankara Barosu Dergisi*, No.2, (1991), 182-212.
- Pfammatter, Aron. *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Hrsg. Jolanta Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz und Roland Fankhauser, 4. Auflage, Zürich: OFK–Orell Füssli Kommentar, 2021.
- Rey, Heinz, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum; Grundriss des schweizerischen Sachenrechts I*, 2. Auflage, Bern: Stampfli, 2000.
- Schmid, Jürg. Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB. in *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 5. Auflage, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2015.
- Serozan, Rona. “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi.” *İÜHFİM* 40, no.1-4 (1974): 459-479.
- Sungurbey, İsmet. *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*, 1. Baskı, İstanbul:Sermet Matbaası, 1963.

- Sungurbey, İsmet. “Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhinin Etkisi Üzerine.” İÜHFİM 3, no.4 (1969): 121-131.
- Sungurbey, İsmet. “Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği, Özelliği, Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi.” *İstanbul Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973): 291-315.
- Sütçü, Nezih. “İhtiyatı Tedbir ve İhtiyatı Haciz.” *Bursa Barosu Dergisi* 34, no.88 (Ocak, Şubat ve Mart, 2010): 9-25.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atila Altop. *Tekinay Eşya Hukuku I, Zilyedlik–Tapu Sicili–Mülkiyet*, 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Topuz, Murat. *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020.
- Yakuppur, Sendi. *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi*. İstanbul: Onikilevha, 2016.

