

TAŞINMAZIN AYNINA İLİŞKİN İLAMIN MEVZUUNU OLUŞTURAN TAŞINMAZ MÜLKİYET HAKKINA VAZİYET EDEN TAKYİDATLARA ETKİSİ

(The Effect On Repatriation Of Immovable Property Right That Constitutes The Issue Of Illegal Property)

Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ*

ÖZ

Bir davanın neticesinin kesinleşmesi ile gerçekleşen kesin hüküm otoritesi, böylece edindiği adli hakikat vasfına binaen mevzusunda lehtarına tam bir hukuki koruma sağlamayı amaç edinir. Özellikle tapu iptali ve tescili davasının kabulü bağlamında ifade etmek gerekirse oluşan kesin hükmün, taşınmaz üzerinde ilam lehtarına mülkiyet hakkının tanıdığı tüm yetkileri en geniş anlamda bahşetmesi asıldır. Oysa bazı durumlarda ilamın konusunu oluşturan taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden şahsi haklar, taşınmaza yük teşkil edeceği gibi, mevcut aynî kayıtlar da mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlandırabilecektir. Her ne kadar aynî haklar, şahsi hakka üstün gelecek ise de, tapu iptali ve tescil davası hukuki neticeleri itibariyle aynî bir dava mahiyetini haiz olmakla beraber, davaya vücut veren hukuki ilişkinin şahsi ya da aynî nitelikte olması; kesin hüküm karşısında, yani kesin hükmün oluşumuna dayanak hukuki ilişkinin mahiyetine göre taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer kayıtların mukadderatını farklılaştıracaktır.

Anahtar Kelimeler: Tapu İptali ve Tescil, Şahsi Hak, Aynî Hak, Takyidat

ABSTRACT

The ultimate ruling authority for the finalization of the cause of a case aims at providing full legal protection for the beneficiary, in accordance with the nature of the judicial truth that he has obtained. Especially in the context of the cancellation of the title deed and the registration of the case, it is essential that all the authorities granted by the property right of beneficiaries on the immovable property are granted in the broadest sense. However, in some cases, the personal rights that constitute

* Büyükçekmece İcra Hâkimi



immovable property may constitute a burden of immovable property, and the existing same records may restrict the use of the property right. Although the same rights would prevail over the personal right, the legal title of the cancellation and registration of the case is of the same nature as the legal consequences, but the legal relationship involving the case is of a personal or peculiar nature; Against the final judgment, that is to say, the destruction of other records which are not immovable according to the nature of the legal relationship based on the formation of the final judgment.

Keywords: Title deed and registration, Personal Right, Real Right, Restriction

GİRİŞ

Bir yargılamada tarafların yegâne amacı kesin hüküm elde etmek olmasa da, kesin hüküm, içtimaî hayatta, kişiler arasındaki uyumsuzlukların, kat'î (kesin) ve ilânihaye çözüme kavuşturularak hukukî istikrar ve sosyal barışın tesisini amaçlayan bir müessesedir. Tüm modern hukuk devletlerinde kesin hüküm, hukuk literatürünün vazgeçilmez bir enstrümanıdır. Aksi hâlde, ihkakı hak arayışları hukukî istikrarsızlığa ve kargaşaya yol açacaktır. Bilakis, ihkakı hak yasağı sebebiyle, hakkın temin ve teslimi devlet tarafından teşkilatlandırılmış bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından sağlanacaktır. Bu sebeple, bir uyumsuzluk ya da çekişme nihayete erdiğinde, hukukî korunma talebi, kesin hukukî himaye olarak tecelli edecektir. İşte kesin hüküm, bu nitelik ve fonksiyonundan dolayı tüm yargı yollarında geçerli ve etkin bir hukukî kavram olarak karşımıza çıkacaktır. Kesin hüküm niteliği itibariyle mutlak bir adli hakikati temsil eder. Dolayısıyla kesin hüküm zırhına bürünen bir dava konusu, kural olarak yeniden dava edilmekten varestedir. Kesin hüküm kavramının kamu düzeninden olması ve tarafların arzu ve inisiyatifine bağlı olmaması, kesin hükmün zorunlu ve karakteristik unsurlarıdır. İkame edilen davanın neticelenmemesi, ya da neticelenmesine rağmen tekrar rüyet ve mesmuunun caiz ve şayan görülmesi yahut kesin hükmün bahşettiği hakların her daim kaybedileceği korku ve endişesi, hiç kimsenin bahşedilen haklardan emin olmaması, kişilerin hukukî teminat ve barışını sağlayamayacağı gibi toplumun huzur ve sükûnu demek olan düzen ihtiyacını da örseleyecektir. Bu sebeple hukuk yargılamasında kişilerin şahsî ve aynî haklarını teminat altına almak, mahkeme kararlarına hürmet ve riayeti sağlamak, teminat altına alınan hakların hukukî istikrara kavuşturulması için kesin hüküm kurumuna ihtiyaç vardır. Bundan dolayıdır ki; kesin hüküm, mutlak, bağlayıcı ve kamu gücü otoritesini haiz,



kanunî hakikati temsil eden bir hukukî kimliktir. Bu kimlik marifetiyle, taraflar arasındaki çekişmeli hadise ya da vakianın, bir daha mesele ve dava mevzuu olmayacak şekilde, bütün istikbal için sona ermesini tazammundur. Aksi hâlde yani, davaların tevali etmesi durumunda, kamu düzeni ile toplumun huzur ve güvenliği tehlike ve karışıklığa maruz kalacaktır. Çalışmamızın başlığından da anlaşılacağı üzere etüdümüzün ana paydası, kesin hüküm mevzuunun taşınmaz mülkiyetine ilişkin tapu iptali ve tescil davası olduğu hâllerde, aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer şahsi ve aynî hakların kesin hüküm otoritesi karşısındaki mukadderatı ve hukuki durumuna mebni ve mahsus olmakla birlikte, konunun iyi anlaşılması ve mukayesesi noktasında, yeri geldikçe şahsi nitelikteki davalar ile öğreti görüşleri ve Yargıtay** kararları ışığında uygulamada karşılaşılan uyumsuzlukların çözümüne katkı sağlamak arzusuyla muktezaı hâl nispetince değinilecektir.

I. KESİN HÜKÜM KAVRAMI VE AMACI

Kesin hüküm; ihtilafın tevli ettiği muhakemeyi mucip iddia mevzuu bir talebin, himayeye şayan menfaat itibariyle hak olarak, hukukî varlık kazanmış hâlidir. Zira mahkemeye taşınan hak, yargılama tasarrufu sonrasında oluşan hükmün deraceaten olağan yasa yollarından ya da süreçlerinden geçmesinden sonra kesin hüküm hâlini alacaktır. Bir diğer ifade ile bir yargılama tasarrufu olan mahkeme hükmü, yasalarla belirlenmiş itiraz ve kanun yolları denetimden geçtikten ya da itiraz ve kanun yollarına ilişkin süreler hitama erdikten sonra kesinleşerek değişmez mutlak bir kanunî hakikat niteliği kazanır¹. İhtilafı ya da nizalı hadisenin yargılama sonrasında hukukî himayeye mazhar olarak değişmez ve gerçek

** Yargıtay Kararları Doğrudan Uyap Üzerinden ve Özel Arşivden Temin Edilmiştir.

1 “Bilindiği üzere; maddi anlamda kesin hüküm, yargısal (kazai) kararlara tanınan yasal gerçeklik (hakikat) vasfıdır. Bu vasıf yargısal (kazai) kararların gerçeğe (hakikata) uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenilirliğini korumak amacıyla da kabul edilmiştir. Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabilceği endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hâkimin tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır. Hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 237. maddesinde düzenlenen kesin hüküm tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılmadığı gibi, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde tutulur. Düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik (hakikat) sayıldığından taraflarını bağlar.” (1. HD 26.10.2009, 8131/10777).



bir hakikat vasfı kazanması, hukukî barış ve istikrarın sağlanmasının zorunlu sonucu olan kesin hüküm kurumunun varlığı marifetiyle kaimdir. Kamu düzeniyle olan doğrudan ve yakın ilişkisi bu fonksiyonlarından ötürüdür². Bundan dolayı kesin hüküm, hukukî bir kimliktir. Öyle ki; bu kimlik, mutlak, bağlayıcı ve kamu gücü otoritesini haizdir. Bu kimlik adlî ya da kanunî hakikati temsil eder³ ve bu vasfı kanun tarafından bahşedilmiş kanunî sıfat ve kudrettir⁴. Kanunî hakikat, hakikatin de kendisidir⁵. Ancak kanunî hakikat; bilginin, gerçekliğe tekabülîyeti ve bu uğurda kesinliğine dair felsefenin, matematiksel kesinliği ifade eden episteme ile kaniya dayalı yanılma ihtimaliyle malul doksa ayırımından hareketle, mutlak gerçek olmayıp yargılama sonunda hâkimin ikna olduğu gerçektir⁶. Kesin hükmün alanı, temel olarak yargı hükümleridir⁷. Kesin hüküm, muhtevasında iki vasfı barındırır. Bunlardan ilki dava sonunda verilen hükümle tarafların haklarının inkar, inkıtaa ya da akamete maruz bırakılıp bırakılmadığının tespiti ki, kazai bir tasarruf sonucu husule geldiği için mutlak bir etkiyi haizdir⁸. İkincisi ise, hükmün bağlayıcılığı ve infaz etkisinin sınırlarıdır. İşte ikinci vasfı, kesin hükmün konusunu oluşturan davanın niteliği ve istihdaf ettiği gayeye göre mutlak mı yoksa nispî bir etkiyi mi haiz olduğunu gösterecektir. İkinci vasfı, bu anlamda kesin hükmün ilke olarak nispî olduğunu ve ancak taraflar için bağlayıcı olduğunun göstergesidir⁹. Zira kesin hüküm, hükmün ihtiva ettiği iddianın halledilmiş olduğunu, tarafların buna bağlı kalacakları ve özellikle hadisenin yeniden tetkikini isteyemeyeceklerini tazammun eder¹⁰. Kaldı ki, davaya yabancı olan üçüncü kişilerin davada hükmedilen şeye uyma zorunlulukları yoktur. Yani, hukuk yargılamasında verilecek hüküm neticesinde, kural olarak davada taraf olmayan kişiye hak bahşedilemeyeceği gibi borç da tahmil edilemez. Bu bağlamda kesin hükmün bahşettiği hak, her türlü müdahaleden masun olmayı zorunlu kılar.

- 2 Tanrıver Süha, **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Ankara 1998, s. 36.
- 3 YASAN Candan, **Kesin Hükmün Zaman İtibari İle Etkisi**, DEÜHFD, C. 11, S. 2009, (s. 651–686). s.652.
- 4 DOMANIÇ, HAYRİ, **Hukukta Kaziyeyi Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul 1964, s. 4; Gözler, Kemal, **Res Judicata'nın Türkçesi Üzerine AÜHFD 2007 S.2**, (s. 45–61), s. 47.
- 5 POSTACIOĞLU, İLHAN, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul 1975, s. 677.
- 6 BORAN-GÜNEYSU, NİLÜFER, **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Ankara 2014 s. 82.
- 7 ÇENBERCİ, MUSTAFA, **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara 1965, s. 27.
- 8 Domaniç, s. 40.
- 9 GÖZLER, KEMAL, **Res Judicata'nın Türkçesi Üzerine AÜHFD 2007 S.2**, (s. 45–61), s. 48. "Hukuk davalarında mahkemenin hükmettiği şeye sadece davanın tarafları uymak zorundadır."
- 10 BİLGE, NECİP, **Borçlu Hakkındaki Kesin Hükmün Kefile Tesiri**, AD 1954/5, (s. 592–602), s. 596.



Kesin hüküm, yukarıda zikredildiği üzere, kamu otoritesini haiz ise de, genel bir kanun normu değil, yargılama tasarrufunun husule getirdiği somut ve muayyen vakıa, hadise ve kişilere mahsus bir durumdur¹¹. Hakikatte bu nitelik, hukuk yargılamasının objektif hukuku koruma ve gerçekleştirme amacının bir sonucudur¹². Kesin hüküm kavramı kesindir ve gerçek bir hükümdür¹³. Kesin hüküm kavramı, bütün hukuk dallarında geçerli bir kurum niteliği bulunduğu içindir ki yasama ve yürütme organları ile idare ve mahkemeler bu otoriteye uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (AY. m 138/4) temel ilkesi de göz önüne alındığında, kesin hüküm müessesesinin, kökeni ve temeli kamu hukukuna dayanır¹⁴. Zira yargılama tasarrufunun kararlarına herkesin uyması mecburidir. Bir diğer ifade ile kesin hükme saygı ve riayet mecburiyeti, yalnız idare eden ve edilenleri değil, kanun koyucuyu dahi bağlar¹⁵.

Hukuk yargılamasının amacı; objektif hukukun tatbiki, subjektif hakkın himayesi, hukukî korunmanın haklı görüldüğü hâllerde hakların güvence altına alınması, hukukî barış ve istikrarın korunmasının yanında kesin hükme ulaşma gayesi ve isteğidir. Bundan dolayıdır ki, hukuk yargılamasının nihai amacı maddî gerçeğe ulaşmak¹⁶, yani gerçeğin bizatihi kendisini tespit ve tevsik etmektir. Buna karşın, hukuk yargılamasında maddî gerçek, her türlü şüpheden arınmış bir gerçek değil, geçmişte yaşanan hayat olaylarından, taraflarca mahkemeye getirilmiş olanlarının, kanunî delil sistemine göre tezahür edip kararda somutlaşanıdır. Bu sebeple, mahkeme hükmünü mutlak gerçek olarak kabul etmek mümkün değildir¹⁷. Dolayısıyla yargılama sonunda ulaşılan nihai hüküm, yani çözüm, maddî manada kesin hüküm kapsamındaki adlî ya da kanunî gerçektir¹⁸.

Somut bir davada hâkim, yargılamayı bitirip nihai hükmünü tefhim etmekle, uyuşmazlık halledilmiş ve mahkeme işten el çekmiş sayılır.

11 ONAR, SİDDİK SAMİ, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul 1966, C. 1. s. 404.

12 ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul 2000 s. 15; Alangoya Yavuz/YıldırımM. Kamil/Deren-Yıldırım Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2009. , s. 27.

13 Onar, C.3. s. 1995.

14 Onar, C. 3. s. 1786.

15 EREM, Faruk, **Ceza Usulünde Kesin Hüküm**, AÜHFD, 1963/1-4, (s.37-52). s. 38.

16 EJDİR Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, AÜHFD, 2008, C.57, S.1. (s. 243-274) s. 249; Boran-Güneysu, s. 75.

17 BORAN- GÜNEYSU, s. 78.

18 BORAN-GÜNEYSU, s. 82.



Sona ermiş bir davada hâkimin tekrar yargılama yapması ve bir karar vermesi kural ve ilke olarak mümkün değildir¹⁹. Böylelikle hem taraflar arasındaki uyuşmazlık çözüme kavuşturulmakta hem de toplum barışı sağlanmaktadır²⁰. Keza verilen karar yanlış, hatalı²¹ ya da eksiklik ile malul olsa bile bu karara, kararı ittihaz eden bağımsız mahkeme dahil hiçbir müdahalede bulunulamaz²². İşte yargı kararlarının bu mutlak ve değişmez niteliğe bürünmesine kesin hüküm denilir²³.

19 “Davacı eldeki dava ile davalılar ile yaptığı “Gayrimenkul Gösterme Tutanağı ve Komisyon Sözleşmesi” ile kendi üzerine düşen yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen sözleşmeye konu satışın kendi tellallık hizmeti dışında yapıldığını ileri sürerek 900.000,00TL'nin faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep etmiş olup mahkemeye, davacı tarafın davadan feragat dilekçesi üzerine ek karar ile feragat kesin hüküm gibi sonuç doğurduğundan bahisle karar ittihazına yer olmadığına karar verilmiştir. Mahkemeye 10.06.2014 tarihinde davanın davalı şirket yönünden kısmen kabulüne karar verilmiş olup, sonrasında davacının verdiği 26.06.2014 tarihli davadan feragat dilekçesi üzerine mahkemeye bu kez 27.06.2014 tarihli ek karar ile feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Oysaki mahkeme verdiği ilk karar ile davadan elini çekmiş olup verilen dilekçe üzerine (tavzih talebi dışında) dosyaya müdahalede bulunamaz ve verdiği kararı değiştiremez. Bu yön göz ardı edilerek sonradan verilen davadan feragat dilekçesi kapsamında ek karar ile yeni bir karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” (13. HD 17.03.2015, 4883/8543).

20 Metin Tuluay, Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, DÜHFD, 1983, S. 1, s. 130.

21 Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 5. “Zira doğru olmayan bir kararı verme endişesi, hukuk güvenliğinin ve barışın sağlanmasından daha ağır basamaz.”

22 Hayri Domaniç, Hukukta Kazıyeye Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s. 36; “HUMK. nun 455.maddesinde (6100 Sayılı HMK.nun 305. maddesi) “Hüküm müphem ve gayri vazih olur veya mütenakız fıkraları ihtiva ederse, icrasına kadar iki taraftan her biri ilamın tavzihini ve tenakızın refini isteyebilir” hükmü yer almaktadır. Yasa maddesinde öngörüldüğü üzere, açık olmayan veya çelişkili fıkraları kapsayan hükümlerin tavzihini istenebilir. Hâkim verdiği hüküm ile bağlıdır. Hâkimin, sonradan hükümün yanlış olduğu veya kararda eksik hususlar bulunduğu kanaatine ulaşsa bile hüküm temyiz edilip bozulmadıkça veya yargılamanın iadesine karar verilmedikçe verdiği kararı değiştiremeyeceği gibi, unutulmuş bir husus hakkında karara sonradan ekleme yapması veya bu konuda ek bir karar vermesi mümkün değildir. Somut olayda, hâkim re’sen unutulmuş bir hususta asıl hükmü değiştirecek ve kesin hükmün sonucunu ortadan kaldıracak şekilde karar veremez. Zira kesin hüküm; kararı veren mahkeme de dahil diğer tüm mahkemeleri bağlar.” (12. HD 28.06.2012, 7933/23023).

23 “Bilindiği üzere; maddi anlamda kesin hüküm, yargısal (kazai) kararlara tanınan yasal gerçeklik (hakikat) vasfıdır. Bu vasıf yargısal (kazai) kararların gerçeğe (hakikata) uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenilirliğini korumak amacıyla da kabul edilmiştir. Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabilmesi endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hâkimin tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır. Hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve 6100 Sayılı HMK 303 maddesinde düzenlenen kesin hüküm tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılmadığı gibi, mahkemeye kendiliğinden (resen) gözönünde tutulur. Düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden

II. TAKYİDANLARIN NİTELİĞİ VE SINIRI

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde en geniş ve mutlak yetki sağlayan bir nüfuzu haizdir²⁴. Bu mutlak ve asli yetkinin, aynı başka hak ya da geçici hukuki himaye sağlayan bir tedbir kararı yahut bir başka şahsi veya aynı nitelikte bir mahkeme kararı ile sınırlandırılması mümkündür. Kesin hükmün konusunu da oluşturan ilamın bahsettiği taşınmaz mülkiyet hakkı; kesin ya da ihtiyati haciz kararı, şahsi hak şerhleri, ipotek, irtifak hakları ile ihtiyati tedbir kararı veya aynı taşınmaza ilişkin bir başka mahkeme ilamı ile sınırlandırılır²⁵, kesin hüküm otoritesinin akamete uğratılması ve işlevsiz bırakılabilmesi mümkündür. Aşağıda alt başlıklar altında bu hususlar incelenecektir.

A. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı

Uyuşmazlıkların çözümü için dava yolu tercih edildiğinde bu davanın belli bir zaman alacağı hatta bu sürecin makul süreyi de aştığı tecrübe edilmektedir. İşte bu süreçte dava konusu hakkın elde edilmesini ortadan kaldıracak bir takım riskler söz konusu olabilir. Bu bağlamda yargılama

yasal gerçeklik (hakikat) sayıldığından taraflarını bağlar. Kesin hüküm itirazı, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemede; (Yargıtay'da) davanın her aşamasında kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hükümden (dava şartı yokluğundan) reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi, ilk defa Yargıtay'da (teyiz veya karar düzeltme aşamasında) da, dahası bozmadan sonrada ileri sürülebilir. Bu bakımdan usulü kazanılmış hakkın istisnasıdır ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. O nedenle kesin hükmün varlığı, yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez. Bir kararın kesin hüküm halini alabilmesi için uyuşmazlığın esastan ret veya kabul ile sonuçlanması gerekir." (9. HD 06.11.2012, 32418/36464).

24 OĞUZMAN/BARLAS, s. 139.

25 "Bir taşınmaz üzerindeki kat irtifakının hükmen tapudan terkinine karar verilmesi halinde kat irtifaklı bağımsız bölümler üzerinde ipotek veya haciz şerhleri mevcut olduğu takdirde söz konusu haciz veya ipotek şerhlerinin de ana taşınmaza yansıtılması gerekir. Yargıtay 18.Hukuk Dairesinin kararları da bu yöndedir (Y.18.H.D. 02.03.2006 günlü ve 2006/ 694-1654 sayılı kararı). Dosya içerisinde bulunan tapu kayıtlarının incelenmesi sonucunda "cinsi: orman (1970 parselin üst hakkı)" vasıflı 110.622 m² yüzölçümündeki Taşınmazda Favori Dinlenme Yerleri A.Ş. lehine 49 yıl süreyle 134.000 m²lik kısım üzerine 20.11.1995 tarihinde 1 ila 10 numaralı bağımsız bölümler şeklinde kat irtifakı tesis edilerek bunlardan 1 ila 7 numaralı bağımsız bölümler üzerine 27.11.1995 tarihinde davalı Türkiye Halk Bankası lehine Favori Dinlenme Yerleri A.Ş. hissesine ipotek tesis edildiği, sonraki tarihlerde ilave ipotekler kurulduğu, ancak Hazine tarafından 2001/507 esas sayılı dosyada açılan dava sonucunda 21.10.2003 tarihli kararlar 128 ada 1 parsel sayılı taşınmazda kurulan kat irtifakının iptaline karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi üzerine Kemer Tapu Sicil Müdürlüğünün 03.01.2006 tarihli ve 20 sayılı yazıları ekinde gönderilen tapu kayıtlarından anlaşılacağı üzere davanın konusunu oluşturan bağımsız bölümlere ilişkin kat irtifakının iptali nedeniyle ipoteğin ana taşınmaza yani "cinsi: orman (1970 parselin üst hakkı)" vasıflı taşınmaza aktarıldığı (yansıtıldığı) anlaşılmaktadır. Yukarıda saptanan durum karşısında davanın reddi yerindedir." (14. HD 16.04.2010, 2009/9294, 2010/4514).



hukukunda kesin hukuki himaye sonucunun sağlanmasına kadar yargılama öncesinde veya sonrasında meydana gelebilecek tehlikelerden ve sakıncalardan davalı veya davacıyı hatta üçüncü kişiyi korumak için yargı organlarınca verilen geniş veya dar kapsamlı geçici hukuki himaye tedbirleri öngörülmüştür²⁶. Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Geçici hukuki koruma daha genel ve üst kavram olarak kabul edilirken, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları geçici hukuki korumanın birer türü olarak kabul edilmelidir. İhtiyati tedbir, geçici hukuki korumaların düzenleme altına alındığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 389 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş iken, ihtiyati haciz, İcra ve İflas Kanunu 257 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir kurumu da geçici hukuki himaye tedbirlerinden birisi ve en sık başvurulandır. Taşınmaz mülkiyetinin çekişmeli olduğu hâllerde tasarruf yetkisini kısıtlayacak nitelikte verilen ihtiyati tedbir kararı, Türk Medeni Kanunu'nun 1010/I-1 maddesi gereğince tapu kütüğüne şerh edilebilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesine göre "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir verilebileceği" düzenlemesi mevcuttur. İhtiyati tedbir kararı, rızai devir ve temliklere etkili olup²⁷, cebri icra ve satımlara engel değildir²⁸. İhtiyati haciz kararı ise, şahsi nitelikteki alacağın tahsiline matuf bir özelliği haiz olup, konusunu, alacaklının para alacağının garanti altına alınması teşkil eder²⁹. İhtiyati tedbir kararı, malvarlığının cebri icra ile satışına engel değil

26 Yılmaz Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C.I, Ankara 2001, s. 32; Arslan Ramazan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusuna Getirdiği Yenilikler, **Bankacılar Dergisi Özel Sayı**, Ocak 2013, (s. 7- 27), s. 7, 10.

27 "Tedbir kararı, taşınmazın üçüncü kişilere rızaen devir ve temlikinin önlenmesine yöneliktir. Karar, cebri icra yolu ile satışı engelleyecek ve icra dosyasındaki takibi durduracak nitelikte değildir." (12. HD 28.11.2016, 5706/24431).

28 "Şikâyetçinin borçlu adına açtığı tescil davası sırasında verilen tedbir kararı tapuda rıza-i satışları önleyici mahiyette olup taşınmaz üzerine haciz konulmasına engel teşkil etmez. Kaldı ki, tescil davası sonucunda taşınmazın üzerindeki bütün takyidatları ile birlikte tesciline karar verildiğinden ilamdaki bu hüküm mahkeme kararı ile kaldırılmadığı sürece haciz işlemi şikâyetçi içerisinde geçerli olup, merci hâkiminin sözü edilen karara müdahale ederek haczin kaldırılması sonucunu doğuracak biçimde karar vermesi de yerinde değildir." (HGK, 13.06.2001, 12- 461/516).

29 YILMAZ, C. I, s. 177.

ise de, dava konusunun, dava dışı cebri icra satışı ile konusuz kalacağı durumlarda mahkeme eldeki davanın kesinleşmesine kadar satışın durdurulmasına karar verebilecektir. Zira ihtiyati tedbirde teminat altına alınan şey, dava konusunun bizatihi kendisidir³⁰. Kaldı ki dava konusuna ilişkin tedbir kararı ya da davalıdır şerhi de üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarına engel olacaktır³¹. Zira tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilecektir (MK. m. 1010/son)³². İhtiyatî tedbir kararı, geçici hukukî himaye sağlamakla beraber, kesin hükümden beklenen amacın tesisi noktasında önemli işlevi haizdir³³. Bir diğer ifade ile davanın ikamesi

30 YILMAZ, C. I, s. 177.

31 “Yargılama konusu yapılmış ve sonucunda mülkiyet aktarımına karar verilmesi muhtemel taşınmazlar hakkında verilen ihtiyati tedbir kararları bu kararların tapu siciline işlendiği tarihten itibaren üçüncü kişiler için de alenilik oluşturur ve artık kayda verilen şerhten itibaren mülkiyet aktarımına engel teşkil ettikleri gibi, kayıt maliki borcundan ötürü ihtiyati haciz ya da icra-i haciz alacaklıları içinde hüküm ifade ederler. Somut olayda da; davacının açtığı şufa davası nedeniyle taşınmaz kaydının 07.02.2010 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi işlenmiştir. Haciz şerhi ise 02.03.2010 tarihinde tapu siciline kaydedilmiştir. Bu durumda davacı ihtiyati tedbir şerhinin korumasından yararlanacağı kuşkusuzdur. Mahkemece haciz şerhinin ihtiyati tedbir şerhinden sonra kayda işlenmesinden sonra davanın kabulüne karar verilmesi yerine yazılı nedenlerle reddedilmesi doğru görülmemiş ise de verilen karar sonuç itibariyle doğru olduğundan davalının temyiz itirazlarının reddi ile HUMK’nun 438/son maddesi gereğince hükmün gerekçesinin değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (14. HD 13.02.2012, 324/1792); Kurt, s. 45 dp. 183.

32 “Yargılama konusu yapılmış ve sonucunda mülkiyet aktarımına karar verilmesi muhtemel taşınmazlar hakkında verilen ihtiyati tedbir kararları bu kararların tapu siciline işlendiği tarihten itibaren üçüncü kişiler için de alenilik oluşturur ve artık kayda verilen şerhten itibaren mülkiyet aktarımına engel teşkil ettikleri gibi, kayıt maliki borcundan ötürü ihtiyati haciz ya da icra-i haciz alacaklıları içinde hüküm ifade ederler. Somut olaya döndüğümüzde, davalı belediyenin haczinin ihtiyati tedbir kararından sonra kayda işlenmesi karşısında mahkemece belediye aleyhine açılan davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir.” (14. HD 09.12.2011, 12827/15216).

33 “Bilindiği ve öğretide de kabul edildiği üzere ihtiyati tedbir “...kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır.” şeklinde tarif edilmiştir. (Medeni Usul Hukuku 12.Baskı Sh.714-Prof. Dr. Hakan Pekcantez, Prof. Dr. Oğuz Atalay, Prof. Dr. Muhammet Özkes) Anılan tarihten de anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbir diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni bir takım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibariyle geçici bir hukuki korumadır. Nitekim 6100 sayılı HMK’nun onuncu kısmının birinci bölümünde düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesi 389.madde başlığında “geçici hukuki korumalar” olarak vasıflandırılmış ve aynı maddenin birinci fıkrasında “mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından yada tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” şeklinde şartları belirtildikten sonra takip eden maddelerde bu konudaki talep verilecek karar ve içereceği hususlar, teminat, kararın uygulanması gibi sair hususlar da duraksamaya yer bırakmayacak şekilde takip edilmesi ve yapılması gerekli usul ve prosedür vazedilmiştir. Diğer taraftan, ihtiyati tedbir isteğinin kabul



ile sonuçlanmasına kadar geçen süre içinde dava edilen hakkın temin ve teslimi noktasında koruyucu bir fonksiyonu haizdir³⁴. Nitekim geçici hukukî koruma fonksiyonları marifetiyle dava ve talep konusunun karar ve icra aşamasına kadar güvence altına alınmasına yardımcı olurlar³⁵. Özellikle aynî davalarda ihtiyatî tedbir kararı, subjektif hakkı ihlal edilen kişiye, dava konusu hakkın teslim ve tesciline imkan sağlamaktadır. Davanın açılması ile hüküm arasında geçen zaman içinde dava konusunun çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya mahkûm bırakılması mümkündür. Bu sebeple, davanın sonunda husule gelen ilamın bahsettiği icra ve infaz etkisi mümkün olmayabilir veya çok güçleşebilir. İşte ortaya çıkan bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla ihtiyati tedbir müessesesi kabul edilmiştir³⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun

edilebilmesi bakımından HMK'nun 390/3. maddesi ile ihtiyati tedbir isteyen haklılığı konusunda tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel yaklaşık bir kanaatin yeterli olacağı öngörülmüş olup, yasanın hükümet gerekçesinde de belirtildiği üzere yaklaşık ispat durumunda; "... hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte zayıf bir ihtimâl de olsa aksinin mümkün olduğu ihtimâlini gözardı edemez. Bu sebeplerdir ki, haksız olma ihtimâli de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması ..." hükmüne bağlanmıştır. Somut olaya gelince; davacının yine davalı aleyhine 30.11.2007 tarihinde aynı taşınmazla ilgili olarak Sanyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/463 esasında kayıtlı dava ile muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak ancak taşınmazın 3.kişiye devredilmesi nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak bedel isteğiyle dava açtığı, davalıya ait 1577 sayılı parsel kaydına ihtiyati tedbir konulduğu davacının talebiyle bağlı kalınarak 15.000 liranın davalıdan tahsiline ilişkin olarak verilen kararın Dairenin 2011/14395-1382 sayılı kararı ile onandığı, karar düzeltme aşamasında olduğu anlaşılmaktadır. Her nekad mahkemece, tedbir isteği, Sanyer 2.Asiye Hukuk Mahkemesinin 2007/463 esas sayılı davasında verilen tedbirin devam ettiği gerekçesiyle reddedilmiş ise de, o kararın kesinleşmesiyle birlikte tedbirin kalkacağı kuşkusuzdur. Bu durumda davacının eldeki davada lehine hüküm alması halinde davalı taşınmazını elden çıkardığı takdirde hükmedilecek bedeli tahsil edememesi ihtimal dahilindedir. Kaldı ki, tedbir isteğinin kabul edilmesi durumunda aleyhine tedbir kararı verilen kişinin bir zarar oluşur ise 6100 sayılı HMK'nun 399. maddesi uyarınca tazminat isteyebileceği de açıktır." (1. HD 27.04.2012, 5543/4817); Pekcanitez Hakan/Özekes Muhammet/Akkan Mine/Taş Korkmaz Hülya, Medeni Usul Hukuku, C. III, İstanbul 2017, s. 2461.

34 "İpotek kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan sınırlı bir aynî haktır. İpotek tesisi için rehine edilecek taşınmaz maliki ile alacaklı arasındaki anlaşmanın (rehin sözleşmesi) bulunması ve rehine sözleşmesinin Türk Medeni Kanununun 856. maddesi gereğince tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Bu işlem, mülkiyeti aktaran diğer bir anlatımla, devir ve temlik niteliğinde değildir. Tapu kaydındaki ihtiyati tedbir şerhi görülerek tesis edildiğinden de ipotek alacaklısı Türk Medeni Kanununun 1023. maddesindeki korumadan yararlanamayacaktır. Tedbire konu davanın davacısının dava sonuna kadar hakkının korunması ipotek tesisine rağmen tedbir şerhi nedeniyle devam etmektedir. Mahkemece, ilave ipotek tesisine ilişkin tescilin yolsuz tescil niteliğinde kabul edilerek terkinin yazılı nedenlerle doğru değildir." (14. HD 30.04.2009, 2142/5473).

35 TUNCER- KAZANCI, İDİL, **Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar**, Legal Mihder 2012/3, C. 8, S. 23, (s. 75-126), s. 77.

36 PEKCANITEZ HAKAN/ ATALAY OĞUZ/ ÖZEKES MUHAMMET, **Medeni Usul Hukuku**,



389. maddesinde ihtiyati tedbirin şartları düzenlenmiş olup, söz konusu maddede; meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hâle geleceği veya gecikmesinde sakınca bulunması yahut ciddi bir zararın ortaya çıkacağı endişesi bulunan hâller, genel bir ihtiyatî tedbir sebebi ve şartı olarak kabul edilmiştir. Mahkemece, ihtiyatî tedbir yargılamasının gerektirdiği inceleme ve ispat kuralları dikkate alınarak, yapılan incelemelerden sonra, bu sakınca veya zararı ortadan kaldıracak tedbire karar verilmesi mümkün olacaktır. Örneğin mülkiyete dayalı tapu iptali ve tescil davalarında verilen ihtiyatî tedbir kararı, üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarına engel olacaktır³⁷.

İcra ve İflas Kanunu 257. maddesinde düzenlenen ihtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına almak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına (önceden) geçici olarak el konulmasıdır. İhtiyati haciz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406/2. maddesinde geçici hukuki koruma olarak kabul edilmiş, ihtiyati haczin şartları ve etkileri ise İcra ve İflas Kanunu 257. maddesinde düzenlenmiştir. İhtiyati haciz yalnız para (ve teminat) alacakları hakkındaki davalarda (veya icra takiplerinde) söz konusu olduğu hâlde³⁸, ihtiyati tedbir kural olarak paradan başka şeyler (haklar, taşınır ve taşınmaz mallar) hakkındaki davalarda gündeme gelecektir. İhtiyati tedbirde çekişmeli ve bu nedenle dava konusu olan şey (mesela, taşınır veya taşınmaz bir mal) hakkında önleyici nitelikte tedbir alınır; buna karşılık ihtiyati hacizde; alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisinin (m.78;37) gelmediği bir dönemde, alacaklının para alacağının zamanında ödenmesi güvence altına alınır³⁹. İhtiyati hacizde (ihtiyaten) haczedilen

Yetkin Yayınları, 13. Basım, Ankara 2012, s. 873

37 “Mahkemece dava dışı Cahit Değer ile davacı arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine karar verildiği terkinin talep edilen haciz şerhinin kişisel hakka dayalı nitelikte olduğu, anılan davanın yargılaması sırasında ihtiyati tedbir şerhi işlendikten sonra kamu borcuna dayalı olarak haciz şerhi tesis edildiği, yolsuz tescil durumunda oluşan şekli kayda dayanarak tesis edilen kişisel hakka dayalı şerhin lehine yolsuz tescil edilerek iptal edilerek kendisine döndürülen aynı hak sahibinin durumunu ağırlaştırmayacağı gözetilmesi gerektiğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vergi idaresi vekilinin yerinde görülmeden tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün onanmasına.” (17. HD 31.03.2015, 2013/18877, 2015/5196).

38 YILMAZ Ejder, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. II, Ankara 2001, s. 1078.

39 “İcra İflas Kanunu'nun 257/1. maddesi gereğince, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczetebilir. İhtiyati haciz

mallar üzerinde (bu malların borçluya ait olduğu hakkında) bir çekişme yoktur ve bu nedenle bu mallar alacaklının açtığı veya yaptığı (veya açmayı veya yapmayı düşündüğü) bir dava veya icra takibinin konusu değildir. Oysa ihtiyati tedbirde, üzerine ihtiyati tedbir konulan mallar, çekilmeli olup, davacının açmış olduğu veya ilerde açmayı düşündüğü bir davanın konusudur. Taşınmaz mallar üzerine ihtiyati tedbir konulması hâlinde, genellikle taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına (ferağdan men'ine) da karar verilmesi üzerine ihtiyati tedbir konulan taşınmazın başkasına satılması ve devredilmesi hukuken mümkün olmayacaktır. Buna mukabil, borçlu, üzerine ihtiyati haciz konulmuş olan taşınmazını başkasına satıp, devredebilir⁴⁰ (İİK m.261, m.91). İhtiyati hacizde, ihtiyati haciz kararı, kesin hacze dönüşürse, üzerine ihtiyati haciz konulmuş olan mal icra dairesi tarafından satılır ve bedeli ile alacaklının alacağı ödenir. Oysa ihtiyati tedbirde, davacı davayı kazanırsa, üzerine ihtiyati tedbir konulmuş olan mal aynen davacıya verilir. İhtiyati haciz ile ihtiyati tedbir arasındaki bu net ve açık farka rağmen, uygulamada ihtiyati haciz yerine hatalı olarak ihtiyati tedbir kararı verildiği görülmektedir⁴¹. İhtiyati tedbir

talebi, davalının davacıyı silahla birden fazla ateş ederek yaraladığı ve iç organlarının zarar gördüğü gerekçesiyle açılan tazminat davasında yapılmıştır. Zarar; haksız eylemden kaynaklandığından tazminat, haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale gelmektedir. Buradaki “muacceliyet” kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamındadır. Yukarıda belirtilen iddialar ve tüm dosya kapsamındaki belgeler dikkate alındığında davacının maddi zararlarının olabileceği kuvvetle muhtemeldir. Alacağın kesin olarak kanıtlanması gerekmez. Kaldı ki; davalı Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2014/510 esas ve 2015/21 karar sayılı dosyasında eylemini ikrar etmiş ve hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edilmiştir. Davacının alacağı rehinle de temin edilmediğine göre borçlunun elinde veya üçüncü kişilerde bulunan taşınır ve taşınmaz malları ile alacak ve diğer haklarından uygun miktarının ihtiyaten haczine karar verilmesi gerekir. Mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davacının ihtiyati haciz isteminin uygun miktarda kabulü yönünde karar verilmesi gerekirken istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (4. HD 21.03.2016, 2154/3619).

40 “İhtiyati haciz, taşınmazın 3. kişilere devir ve temlikini engellemez. Bu durumda, taşınmazların tasarruf hakkı, haciz ile üzerlerine derc edilen miktar kadar 4721 sayılı TMK'nun 1010. maddesi anlamında tahdide uğrar. İİK'nun 91. maddesinde de bu husus açıkça vurgulanmıştır. İİK'nun 91. maddesinin; “Sicile kaydedilmek üzere haciz keyfiyeti, ne miktar meblağ için yapıldığı ve alacaklının adı ile tebliğe yarar adresi icra dairesi tarafından tapu siciline bildirilir” hükmünde belirtildiği gibi, haciz, taşınmazı kapsadığı miktar ölçüsünde sınırladığından, haczin sonuçları alıcıya geçmek üzere, hacizli taşınmazın, tapu kaydında görünen miktar üzerinden 3. kişilere satışı mümkündür. Dolayısıyla, yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca, taşınmazları hacizle yükümlü olarak iyi niyetle satın alan şikâyetçi üçüncü kişinin, tapu kayıtlarında belirli olan ve kesinleşen haciz miktarları üzerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Alacaklının icra takibinde talep ettiği miktar, tapu kayıtlarına şerh edilmediği veya ek, tamamlayıcı bir haciz yapılmadığı sürece, bu husus iyi niyetli üçüncü kişi aleyhine bir sonuç doğurmaz.” (12. HD 24.11.2016, 30641/24174).

41 “Dava, kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklanan rücu tazminat istemine ilişkindir. HUMK 389 ve 399.maddeleri ihtiyati tedbiri düzenlemiştir. İhtiyati tedbir, davacının davayı kazanması halinde dava aşamasında sonucu güvence altına almaya yarayan bir

kararı, ihtiyati haciz kararı verilmesine engel değil ise de⁴², ihtiyati tedbir kararını hükümden düşürecek, tedbir kararını felce ve akamete uğrattacak şekilde ihtiyati haciz kararına dayanarak muhafaza tedbiri ve infaz kararı verilemeyecektir⁴³. Meğerki ihtiyati tedbir kararının içeriğinde, ihtiyati

hukuki korumadır. Davadan önce veya dava sırasında istenebilir. Mahkemece, deliller değerlendirilir, yargılama sırasında durum ve koşullarda değişiklik olması halinde talep halinde tedbir kararının kaldırılması ve değiştirilmesi mümkün olup teminat aranmaksızın takdire dayalı olarak verilebilir (HMK.396/1.mad). İhtiyati tedbir taleplerinin reddi veya kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulur (HMK.341/1). Ancak henüz istinaf başvuru yolu uygulanmadığından 24.01.2014 tarih ve 1 sayılı İBK göre bu kararların temyizi de mümkün değildir. İhtiyati haciz ise İİK 257 ve devamı maddelerde yer almıştır. Kısaca ihtiyati haciz için her şeyden önce bir para alacağının bulunması gerekir. Davadan önce veya sonra istenebilir. İhtiyati haciz için gerekli şartlar İİK 257.madde de düzenlenmiştir. Rehinle temin edilemeyen ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan mal ve varlıklarını haczettirebilir. İhtiyati haciz talebinde bulunan alacaklıdan ilerde haksız çıkması durumunda borçlunun veya üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacağı zararları karşılamak için teminat alınır (İİK.259/1.mad). Bu hüküm emredici olup istisnaları İİK. 259/2-3 fıkralarda düzenlenmiştir. Teminat, uygulamada alacaklı olduğu iddia edilen miktarın %10 veya %15 olarak uygulanmaktadır. Borçlunun, bu teminatın cinsine veya yeterliliğine itiraz etmesi de mümkündür. (İİK.m.265/1) 265/son maddelere göre itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulur. Verilen karar kesindir. Ancak henüz istinaf mahkemeleri uygulaması yürürlüğe girmediğinden İİK 265/5.maddesi gereğince temyiz yoluna başvurulmakta olup, verilen kararlar kesindir. Yukarıda açıklandığı gibi ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz ayrı ayrı hukuki müesseseler olup farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında, somut olayda davacı vekili, dava dilekçesinde ihtiyati haciz talebinde bulunmuş olup Mahkemece talebin hatalı olarak ihtiyati tedbir olarak değerlendirilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (17. HD 23.03.2016, 4316/3642).

42 “İhtiyati haciz; İİK.’nun 257. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş alacaklar ile muayyen ikametgâhı bulunmayan ya da mal kaçırın borçlular için vadesi gelmemiş alacaklar temin bakımından borçlunun malları ve hakları üzerine konulan tedbir niteliğinde bir işlemdir. Diğer taraftan, İİK.’nun 264. maddesindeki ihtiyati haczi yaptırın alacaklının yedi gün içerisinde takip talebinde bulunmaya veya dava açmaya mecbur olduğuna ilişkin hükümden de anlaşılacağı üzere; ihtiyati haciz ile icra takibi ayrı ayrı düzenlemeler olup, ayrı ayrı hukuki sonuçlar doğurur. Bu nedenle ihtiyati haciz kararı, icra takip işlemi olmayıp, yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce ya da sonra uygulanan ve HMK.’nun 389. ve izleyen maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir benzeri bir işlem olduğundan bir takip muamelesi sayılamaz. Dolayısıyla, ihtiyati haciz kararına istinaden ihtiyati haciz uygulanması, genel anlamda bir takip işlemi olmayıp, niteliği itibarıyla tedbir vasfında bulunduğundan, icra takibinin durdurulması ihtiyati haczin infazına mani teşkil etmez.” (12. HD 05.04.2016, 8330/10069).

43 “İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2015/651 Esas ve 06/10/2015 tarihli tedbir kararı ile; “borçlu aleyhindeki 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, açılmış ve açılacak tüm icra takiplerinin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına, davacı hakkında yeni icra takibi başlatılmasının ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesine; İİK.206. Maddesine göre 1.sırada yer alan alacaklar için ihtiyati tedbirin uygulanmamasına; taşınır taşınmaz veya ticari işletme rehni ile temin edilmiş alacaklılar tarafından açılan icra takipleri yönünden ise sadece muhafaza tedbirlerinin uygulanmasının ve rehinli malların satışının ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına, davacı şirkete ait menkul ve gayrimenkul malların, banka hesaplarındaki paralarının, üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının üzerine ihtiyati haciz uygulanmasının ve ihtiyati haciz yoluyla muhafaza altına alınmasının ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesine..” karar verildiği anlaşılmaktadır. İcra mahkemesi hâkimi, tedbir kararının içeriği ile bağlı olup, asliye ticaret mahkemesinin verdiği bu tedbir kararını yorumlayamaz. Somut olayda, takip

haciz kararı kapsamına alınmış olunsun⁴⁴. İcra ve İflas Kanunu'nun 281/2. maddesine dayalı olarak verilen ihtiyati haciz kararları, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir niteliğinde değildir⁴⁵. İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve

dosyasının incelenmesinde; alacaklı tarafından borçlu şirket hakkında tedbir karardan önce 28/09/2015 tarihinde takibe başlanmış olup, tedbir kararının 06/10/2015 tarihinde verildiği, buna rağmen alacaklı vekilinin 09/10/2015 tarihli talebiyle icra müdürlüğünce, borçlunun üçüncü şahıslardaki alacaklarına ihtiyaten haciz konulması için çeşitli kurumlara İİK'nun 89/1. maddesine göre haciz ihbarnameleri gönderildiği görülmektedir. İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 06/10/2015 tarihli tedbir kararı, borçlunun, üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının üzerine ihtiyati haciz uygulanmasının ve ihtiyati haciz yoluyla muhafaza altına alınmasının ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesini içerdiğinden, söz konusu tedbir kararı, ihtiyati haczin infazını engeller mahiyette olup, anılan tedbir kararı uyarınca, borçlu şirket hakkında tedbir devam ettiği sürece ihtiyati haciz işlemi uygulanması mümkün değildir. Tedbir kararından sonra icra müdürlüğünce, takip dosyasından 3. kişilere 89/1. haciz ihbarnameleri gönderilmesi, mahkemenin ihtiyati tedbir kararına aykırıdır." (12. HD 03.11.2016, 4846/22849); "Mahkemece, Güzay İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında iflasın ertelenmesi davası sırasında ihtiyati tedbir kararı verildiğinden bu taraf yönünden ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği gerekçesiyle itirazın kısmen kabulüne, Güzay İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkındaki ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına, diğerleri ile ilgili itirazın reddine karar verilmiş, karar alacaklı banka vekilince temyiz edilmiştir. İflasın ertelenmesi kararı verilmesi ya da iflasın ertelenmesi davasında ihtiyati tedbir kararı verilmesi ihtiyati haciz kararı verilmesine engel değildir. Ancak böyle bir durumda muhafaza tedbirine başvurulamaz. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 29.03.2010 tarih 2010/2689 E. - 2010/3432 K.; 19. Hukuk Dairesi 26.02.2009 tarih 2009/645 E. - 2009/1501 K.; Deynekli Adnan-Saldırım Mustafa, İhtiyati Haciz, 3. Baskı Ankara 2011 sh. 453-454, sh. 458).Mahkemece bu yönlere gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmüştür." (19. HD 24.10.2016, 4681/13867).

- 44 "İhtiyati haciz bir icra takip işlemi olmayıp, asıl icra takip işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan, koruyucu nitelikte bir kurum ve bizzat icra takip işlemine dönüşmeye elverişli, genellikle yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce uygulanan bir nevi tedbir işlemidir. İhtiyati haczin icra takip işlemi olmadığı hususu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun "İhtiyati haczin İİK'nun 289. maddesinde öngörülen takip yasağından sayılmayacağına ilişkin" 16.02.2000 gün ve 2000/12-49 esas ve 2000/94 karar sayılı ilâmında açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararında, özellikle tedbirin ihtiyati hacizleri de kapsadığı belirtilmediği sürece, icra takiplerinin durdurulması yönünde verilen tedbir kararı, ihtiyati haczin infazını engellemez. Öte yandan, ihtiyati haciz kararı bir kez infaz edilmekle son bulmayıp, ihtiyati haciz kararının verdiği alacak miktarını karşılayıncaya kadar infaz işlemine (haciz konulmasına) devam edilir. Somut olayda da, ihtiyati tedbir kararında, tedbirin ihtiyati hacizleri de kapsayacağı açıkça belirtilmediğine göre, geçerliliğini sürdüren ihtiyati haciz kararına dayalı olarak hacizlerin uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır." (12. HD 22.06.2016, 3491/17460); "İhtiyati haciz bir icra takip işlemi olmayıp, asıl icra takip işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan, yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce ya da sonra uygulanan bir nevi tedbir işlemidir. İhtiyati haczin icra takip işlemi olmadığı hususu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.02.2000 gün ve 2000/12-49 Esas, 2000/94 Karar sayılı ilâmında açıkça ifade edilmiştir. Anılan ihtiyati tedbir kararında, tedbirin, ihtiyati hacizleri de kapsayacağı belirtilmediğinden, icra takiplerinin durdurulması yönünde verilen tedbir kararı, ihtiyati haczin infazını engellemez. Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, borçlu Titar Hayvancılık. Ltd. Şti. ile ilgili olarak ihtiyati hacizlerin kaldırılmasına yönelik talebin reddine karar verilmesi gerekirken, bu istemin de kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." (12. HD 06.04.2016, 2015/31803, 2016/10245).

- 45 "İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası, borçlunun

devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası, borçlunun, alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını, davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde hükümsüz hâle getirmeye yarayan bir davadır. İptal davası, aynı bir dava olmadığından, iptal isteminin kabul edilmesi hâlinde, takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak, takip konusu alacak ve faiz ile masraf gibi eklentilerine yetecek oranda tasarrufun iptaline karar verilir ve alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış istemi yetkisi tanınır⁴⁶. Tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine İcra ve İflas Kanunu'nun 281/2. maddesi uyarınca ihtiyati haciz kararı verebilir⁴⁷.

alacaklılarına zarar veren bazı tasarrufları davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde hükümsüz hale getirmeye yarayan bir davadır. İptal davası aynı bir dava olmadığından iptal isteminin kabul edilmesi halinde, takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak, takip konusu alacak ve faiz, masraf gibi eklentilerine yetecek oranda tasarrufun iptaline karar verilir ve alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış istemi yetkisi tanınır. Tasarrufun iptali davasına bakan hâkim iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine İİK.nun 281/2. maddesi uyarınca ihtiyati haciz kararı verebilir. Anılan hüküm doğrultusunda genel hükümlerden (İİK.nun 259.maddesi ve devamı maddeleri) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için güvence göstermek zorunlu değildir. Güvence gösterilmesine gerek olup olmadığını ve miktarını hâkim takdir eder. Ancak davanın konusu İİK.nun 283/2.maddesi gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkin ise, güvence gösterilmesi zorunludur (İİK.nun 281/2.maddesi). İİK.nun 281/2.maddesine dayalı olarak konulan ihtiyati haciz kararları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir niteliğinde değildir." (12. HD 03.03.2016, 2015/28372, 2016/6132).

46 "Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında İİK 281/II fıkrâ hükmüne göre hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Anılan madde uyarınca ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için ayrıca harç yatırılması gerekmediğinden kaldı ki davacı tarafından 27.4.2016 tarihinde ihtiyati haciz harcının da yatırılmış olması nedeniyle davacının talebi doğrultusunda davacının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmaz hissesi üzerine anılan yasal düzenleme gereğince ihtiyati haciz konulması gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddine karar verilmiş olması doğru değildir." (17. HD 27.09.2016, 10121/8295).

47 "Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK'nun 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen



Anılan hüküm doğrultusunda genel hükümlerden (İİK'nun 259.maddesi ve devamı maddeleri) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için güvence göstermek zorunlu değildir.

B. Şahsi- Aynî Hak Kavramı

Bir kişiye bir diğer kişiden bir edimi verme, yapma ya da yapmama borcu doğuran ve ancak taraflar arasında nispi etki doğuran haklar, alacak hakkı niteliğinde olduğundan⁴⁸ şahsi (kişisel) bir hak olarak nitelendirilecektir⁴⁹. Şahsi hakta, kişiler arasındaki borcun doğumu; sözleşme, haksız fiil, haksız zenginleşme ya da vekâletsiz iş görme hukuki ilişkisinden doğabilecektir⁵⁰. Dolayısıyla şahsi haklar, salt borcun doğumuna sebep olan hukuki ilişkinin taraflarına mahsus olup⁵¹, sadece

bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir. İİK'nun 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacunun alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Tasarrufun iptali davalarında İİK 281/II fıkrası hükmüne göre hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez. Somut olayda dava konusu üç taşınmaz dava dışı borçlu Kemal Küçük tarafından 26.4.2011 tarihinde davalı Süleyman Akarsu'ya,onun tarafından 8.5.2012 tarihinde dava dışı Osman Kolcu'ya, onun tarafından da 27.6.2012 tarihinde dava dışı borçlunun kızı Nihal Küçük'e satılmış;davacı tarafından eldeki dava davalı 3.kişi Süleyman Akarsu'ya karşı İİK'nun 283/II maddesi gereğince nakten tazminat davası olarak açılmıştır.Dava konusu taşınmazlar dava dışı 5.kişi elinde olduğundan anılan taşınmazlarla ilgili olarak İİK'nun 281/II-1 maddesi gereğince ihtiyati haciz ve ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı verilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte,dava 3.kişi aleyhine tazminat davası olarak açıldığından ve kabulü halinde hükmedilecek tazminatın tahsiline yönelik olarak davalı 3.kişi adına kayıtlı olması halinde Samsun Terme 69 ada 9 parselde kayıtlı taşınmaz ile adına kayıtlı olmaması halinde adı geçen davalı adına kayıtlı tespit edilecek diğer taşınır ve taşınmaz mallarına İİK'nun 281/II-3 cümle gereğince uygun görülecek teminat karşılığında ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut yasal düzenlemeye aykırı olarak hüküm tesisi isabetli görülmemiştir." (17. HD 29.12.2016, 15984/12187).

48 OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2011, s. 138; Önen Ergun, **İnşai Dava**, Ankara 1981, s. 3.

49 ÖZSUNAY Ergun, **Medeni Hukuku Giriş**, İstanbul 1986, s. 255.

50 VELİDEDEOĞLU HIFZI Veldet, **Türk Medeni Hukuku**, C. I, Umumi Esaslar, İstanbul 1956, s. 215; Oğuzman/Barlas, s. 138.

51 "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye şahsi hak sağlar. Koşulları gerçekleşmiş



bir mal üzerinde geniş tasarruf yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır⁶¹. Aynî haklar, hak üzerinde de kurulabilir. Örnek kabilinden alacak ve üst hakkı üzerindeki rehin hakkı verilebilir⁶². Kişi üzerindeki mutlak haklara ise velayet hakkı örnek olarak gösterilebilir⁶³. Nitekim fikir ürünleri üzerinde de mutlak haklar vardır⁶⁴. Mutlak hakların maddi mallara ilişkin olanlarına aynî hak denir. Mutlak hakların neler olduğunu kanun koyucu sınırlı olarak belirlemiştir. Bu nedenle kişiler, yasada öngörülen sınırlı sayıdaki mutlak hak dışında yeni bir mutlak hak oluşturamazlar. Maddi mallar üzerindeki mutlak haklara, aynî haklar; maddi olmayan mallar üzerindeki haklara da fikri haklar denir⁶⁵. Aynî haklar, mal üzerindeki mutlak iktidar hakkı olup, hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya erk kazandırır⁶⁶. Diğer bir tanımlama ile aynî haklar bir kimseye bir eşya⁶⁷ üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklardır⁶⁸. Şahsi (kişisel) haklar, aynı zamanda nispi haklar olarak da tanımlanmaktadır. Çünkü bu haklar belirli bir şahsa veya şahıslara karşı ileri sürülebilen haklardır⁶⁹. Kişisel hak, aynî haklarda olduğu gibi, hak sahibinin bir mal üzerinde doğrudan doğruya haiz olduğu bir yetki değil, bir şeyin verilmesini, bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını, yani belirli bir hareket tarzını bir veya birkaç şahıstan isteme hususundaki haktır⁷⁰. Dolayısıyla nispi hakların eşya ile olan ilgileri doğrudan doğruya mutlak değil, nispidir. Şahsi hak/ aynî hak kavramı medeni hukukunun temel kavramlarını oluşturmaktadır. Bu kavramlar, hukuki işlemlerde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi

61 OĞUZMAN/BARLAS, s. 138.

62 Bir hak ya da alacağın rehne konu olması, devredilebilir olmasına bağlıdır. Devredilemeyen hak ve alacak üzerinde rehin tesis edilemez. Dolayısıyla intifa ve sükna hakkı üzerinde rehin tesis edilemez.

63 OĞUZMAN/BARLAS, s. 152; Özsunay, s. 253; USTA Sevgi, **Velayet Hukuku**, İstanbul 2016, s. 26, 27, 28.

64 FEYZİOĞLU Feyzi N/DOĞANAY Ümit/AYBAY Aydın/, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul 1976, s. 17.

65 OĞUZMAN/BARLAS, s. 137.

66 FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s. 19.

67 OĞUZMAN/BARLAS, s. 139. "Hukuki anlamda eşya'dan maksat, üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, şahıs dışı cismani (somut) varlıklardır."

68 OĞUZMAN/BARLAS, s. 138, 148.

69 OĞUZMAN/BARLAS, s. 153.

70 VELİDEDEOĞLU, s. 213.



niteliğiyle somutlaşmaktadır⁷¹. Tasarruf işlemleri⁷², hakkın özüne tesir edebilme fonksiyonları sebebiyle hak ya da hukuki durumda değişiklik meydana getirir iken⁷³, borçlandırıcı işlemler bu nitelik ve fonksiyondan mahrumdur⁷⁴. Nitekim maddi hukuka ilişkin bu kavramların hukuk yargılamasındaki görünümü, dava konusu hakkın niteliğine göre aynî ve şahsi davalar olarak tecessüm edecektir. Sebebe bağlı bir tasarruf işleminin hukuken geçerli olarak doğması, bir hukuki sebebin, örneğin tescilin dayanağı olan ve aynî hakkın iktisabına elverişli hak ve borç doğuran bir işlemin varlığına muhtaçtır⁷⁵. Bir hukuki işlemin kurucu unsurları hukuki sonuca yönelmiş irade ile bunun beyan edilmesi olduğuna göre; aynî hakların iktisabına matuf tescilin dayanağı olan borçlandırıcı işlem ile bu sözleşmenin gerçek hak sahiplerinin irade beyanlarının birbirine uygun olması ve tescil beyanının bu iradeyle birebir örtüşmesi zorunludur. Kişisel haklar sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, aynî haklar, kişisel haklara nazaran üstünlük sağlar⁷⁶. Fakat hukukumuzda bazı kişisel hakların üçüncü kişiler bakımından da etkili olabilmesi için kabul edilen hâller mevcuttur. Kanun koyucu tarafından şahsi hak sahibinin güçlendirilmesi amacıyla taşınmazlarla ilgili bulunan bazı kişisel hakları, tapu siciline şerh verdirerek⁷⁷, taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan üçüncü kişilere karşı da öne sürmek olanaklı kılınmıştır⁷⁸. Şerhten amaç; ilişkin bulunduğu hukuki durumu

- 71 VARDAR - HAMACIOĞLU, GÜLŞAH, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul 2014, s. 3. "Dar anlamda tasarruf işlemi tanımına bakıldığında, işlemin konusunun malvarlığında yer alan mutlak veya nisbi hak olduğu görülür."
- 72 BUZ Vedat, **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005, s. 80. "Tasarruf işlemi sadece sahip olduğu hakkı devreden, sınırlayan veya sona erdiren şahıs esas alınarak yapılan bir tanımlamadır."
- 73 VARDAR- HAMACIOĞLU, s. 53, 345; Kurt, s. 10, 11.
- 74 VARDAR- HAMACIOĞLU, s. 50.
- 75 KURT, s. 11, 29, 30.
- 76 "Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliği gereği davacı yüklenici, bir kısım arsa sahibi davalılar karşısında şahsi hak sahibi durumundadır. Dolayısıyla aynî hak ve şahsi hakkın çatışması söz konusu olup, kat karşılığı inşaat sözleşmesi de tapuya şerh verilmediğinden aynı hak sahibi olan davalılar Fatma Önür, Arif Afşin, Meryem Cengiz, Hali Kurt, Mehmet Şahışık'ın şahsi hak sahibi olan davacı yükleniciye karşı üstün hak sahibi konumunda oldukları değerlendirilmiştir." (23. HD 26.12.2014, 6947/8513).
- 77 OĞUZMAN/BARLAS, s. 154.
- 78 "Somut olaya bakıldığında satış vaadine konu payın devrine ilişkin sözleşme 15.02.2002 tarihinde düzenlenmiş olup, 18.02.2002 tarihinde tapu siciline de işlenmiştir. Satış vaadine konu bu payın davalı kooperatife temlikî ise 22.10.2007 tarihinde yapılmıştır. Dosyaya getirilen bu temlike ilişkin resmi senet metnine göre de davalının satış vaadi şerhini görerek temlikî kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalının iyi niyetli temellük eden olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla davalının iyiniyetli olduğuna dair iddiası dinlenemeyeceğinden davacının TMK'nın 716. maddesi uyarınca açtığı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini talepte haklıdır. Bu durumda Yerel

üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hâle getirmek, hukuki duruma aleniyet kazandırmaktır. Kişisel hakkın tapuya şerh edilmesi ile aynî hak niteliği kazanmamakla birlikte⁷⁹, etkisi güçlenmekte⁸⁰, borç ilişkisi eşyaya bağlı hâle gelmekte ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir⁸¹. Bu şahsi hakka dayalı davanın kazanılması ihtimalinde tapu kütüğü bakımından bir değişiklik meydana gelmektedir. Hangi hakların tapu kütüğüne şerh edileceğini kanun belirlemiştir. Dolayısıyla kanunun belirlemediği bir hak, tapu siciline şerh edilemez⁸². Kanunun farklı kısımlarında (TBK. 238, 292, 312; Tapu Kanunu m. 26/7; TMK 695, 698, 731, 735, 736, 871) şerhe imkân tanıyan hükümler bulunmakla birlikte şerhi mümkün olan hak ve durumlar genel ve esas itibari ile Türk Medeni Kanunu'nun 1009 ve devamı hükümlerinde üç başlık hâlinde belirtilmiştir. Bunlar kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına yönelik şerh ve geçici tescil şerhidir. Kanun gereği bazı sözleşmeden doğan nispi haklar ise tapu siciline şerh edilmekle, aynî hak niteliği kazanmasa da, üçüncü kişilere karşı aynî etki doğurur⁸³. Nitekim “kişisel hakların şerhi” başlıklı Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesinde arsa payı karşılığı

Mahkemece bozma kararı uyarınca karar verilmek gerekirken, önceki hükümde direnilmesi doğru değildir.” (HGK, 01.11.2016, 2015/14–12, 2016/1005).

79 Sungurbey İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1970, s. 103, 105, 134.

80 SEBÜK M. Tahir, **Şu'fa, Vefa ve İştirâ Hakları**, İstanbul 1951, s. 59. “Şerh kendisine mevzu olan hakkın muhtevasında hiçbir değişiklik ve tesir husule getirmez. Bu tesir sadece hakkın neticelerinin sahasına şamil olur.

81 Sebük, s. 59; Sungurbey, Kişisel Haklar, s. 105.

82 OĞUZMAN/BARLAS, s. 154.

83 “Davacılar vekilinin tapu kaydı üzerindeki ev şerhinin iptali ve el atmanın önlenmesine ilişkin temyiz itirazlarına gelince; dava konusu taşınmazın öncesi olan 253 parsel 15.10.1970 tarihinde tespit edilmiş, üzerindeki bina tespit tarihinden önce 1962–1963 yıllarında yapılmış ve davacıardan Tahir Kurt adına tapunun beyanlar hanesinde gösterilmiştir. Bina, üzerinde bulunduğu arzun mütemmim cüz'ü (bütünleyici parçası) olup, arzdan ayrı düşünülemez, akıbeti arz ile birlikte belirlenir, bağlı olduğu taşınmazdan ayrı olarak bağımsız mülkiyete konu olamaz. Tapunun beyanlar hanesindeki, binanın başka kişiye ait olduğuna dair açıklama aynî hak konusu oluşturmaz, fiili durumun tespitinden ibaret olup şahsi hak bahşeder, bu da koşullarının oluşması halinde şahsi hak sahibine tazminat ve dava açma hakkını sağlar. Davacılara ait yapı, tapunun beyanlar hanesine şerh verilmek suretiyle gösterildiğine göre, bina sahibi açısından şahsi hak niteliğinde bulunup 3. kişilere karşı ileri sürülebileceği gibi kayıt malikine karşı da savunulabilecektir. Uyuşmazlık aynî hak ile şahsi hakkın yarışması ve hangi hakkın diğerine üstün tutulacağı noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, aynî hakla şahsi hakkın çatışması halinde; aynî hakka üstünlük tanınacağı kuşkusuzdur. Öte yandan 766 sayılı Tapulama Yasasının 37 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesi uyarınca konulan zilyetlik şerhi, ilgililerine özel yasalardan doğan bazı sınırlı şahsi hak tanıyacağı kuşkusuzdur. Aynî hak TMK' nun 683.maddesi uyarınca mülkiyet hakkından kaynaklanan bir hak olup hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilecektir. Her ne kadar şahsi hak aynî hakka göre ikincil derecede ise de tapuya şerh edilmesi halinde aynî hak sahibinin yararlandığı tüm imkânlardan yararlanabilecektir.” (8. HD 18.10.2007, 3530/5600).

inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği hükme bağlanmıştır. Şahsi hakların şerhi, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamadığından, tapu sicilini devirlere kapatmayacaktır⁸⁴. Şahsi haklarda tapu siciline güven ilkesi uygulanmayacağından (TMK 1023)⁸⁵, ilgili şerh için kanunun öngördüğü süre hitama ererek şerh sadece idari bir tasarrufla terkin edilebilecek olması, üçüncü kişilerin iyiniyetle iktisap savunmasına imkan vermeyecektir⁸⁶. Zira kanunda geçen kişisel haklar, taşınmazın tapu siciline şerh verilmekle⁸⁷ aynî hak niteliğine bürünmez ise de⁸⁸, şahsi hak hükümleri kuvvetlendirilerek, takviye edilmesi⁸⁹, şerh verilen taşınmaz üzerinde, aynî hak gibi herkese değil, sıra bakımından şerhten sonra kazanılan aynî ya da şahsi hak sahiplerine⁹⁰ karşı da ileri sürülebilmesini tazammun edeceğinden (TMK 1009/2)⁹¹, üçüncü kişilerin

84 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 196; ÜSTÜNDAĞ Saim, *Tapu Kütüğünün Tashihi Davası*, İstanbul 1959, s. 54. dp. 60; Kurt, s. 54, 173; Sungurbey, *Kişisel Haklar*, s. 118.

85 Kocayusufpaşaoğlu, s. 195; Üstündağ, *Tapu Kütüğü*, s. 66; Sebük, s. 61.

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

87 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 187. “Bunun yanında, tapuya şerh verme, malik zaviyesinden tasarrufi bir muameleyi tazammun eder.”; Vardar- Hamacioğlu, s. 34. “Nisbi hakkın şerh edilmesi, malik bakımından aynı sınırlı aynî hak gibi mülkiyet hakkında yük teşkil eder ve dar anlamda tasarruf ilemi niteliğindedir.”

88 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 193; VARDAR- HAMACIOĞLU, s. 33.

89 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 193, 194.

90 VARDAR- HAMACIOĞLU, s. 33; KURT, s. 118.

91 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 185. “Zira şerh, sonraki değil hakkını şerh ettirten önceki alıcıyı himaye etmekte ve ona gayrimenkulün mülkiyeti kime intikal ederse etsin, hakkının aynen ifası imkanını kazandırmaktadır.”; Farklı yönde bir karar için bkz. “Satış vaadi şerhi tarihinden sonra üçüncü kişinin şerh tarihinden itibaren 5 yıl içinde mahkemede tescil

iyiniyet savunması hukuki himayeye mazhar görülmeyecektir⁹². Ancak her türlü kişisel haklar değil, kanun tarafından şerh imkanı bahsedilmiş olan kişisel haklar aynî etki özelliğinden faydalanacaktır. Dolayısıyla taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla yükümlü olacağı için⁹³ doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin haklarının bertaraf edilmesini sağlayacağı gibi⁹⁴; alıcının mülkiyet değerini azaltacak kısıtlamaların da ortadan kaldırılmasına munzam etki fonksiyonu ile işlerlik kazandıracaktır⁹⁵. Kuşkusuz ki, şerh verilen şahsi hak ile çatışan veya hükümden düşüren ya da değerini azaltıp, şahsi hak lehtarını zarara sokan diğer sınırlı aynî haklar, önceki şahsi hak lehtarına karşı istimal edilemeyecek, bilakis önceki şahsi hak şerhi, bunlara takaddüm edecektir⁹⁶. Önceki şerh verilmiş şahsi hak ile çatışan sonraki sınırlı aynî hakların terkin edilebilmesi hakkın kullanılmış ve şahsi hak konusunun inşa edilmiş olmasına bağlıdır⁹⁷. Nitekim TMK'nun 1010. maddesine göre de, şahsi hak sahipleri, taşınmaz malikinin tasarruflarına karşı mahkeme tarafından korunabilecektir⁹⁸. Örneğin şahsi hakka dayalı

davası açtığına dair ve lehine tescil kararı verildiğine yönelik bir belge ve delil olmadığına göre artık bu hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi imkanı yasal olarak ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla şahsi bir hak olan satış vaadi sözleşmesine dayalı bu hak tapuda malik gözükün kişinin borcu sebebiyle haciz koyan alacaklıya karşı hüküm ifade etmez.” (12. HD 09.03.2017, 2016/11897, 2017/3633).

92 KURT, s. 158.

93 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 199; KURT, s. 49.

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

95 OĞUZMAN KEMAL/SELİÇİ ÖZER/ OKTAY- ÖZDEMİR SAİBE, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2015, 248, 249.

96 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 204.

97 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 204, 205.

98 “İİK'nın hacizli taşınmazlara ilişkin düzenleme getiren 91. maddesinde, taşınmazın haczi ile tasarruf hakkının TMK'nın 1010. (MK'nın 920.) maddesi anlamında tahdide uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddede yollama yapılan TMK'nın 1010. (MK'nın 920.) maddesi hükmüne göre, taşınmaz üzerindeki haciz işlemi, taşınmazın tasarruf yetkisi kısıtlamaları arasında yer alıp, bu maddenin son fıkrasına göre ise, bu nevi tasarruf kısıtlamalarının tapu siciline şerh verilmeyle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi, kooperatif alacaklısı tarafından ve taşınmaz henüz kooperatif adına tescilli iken üzerine haciz tatbik edilmiş bulunmaktadır. İİK'nın 91. ve onun yollamada bulunduğu TMK'nın

vaadi sözleşmesi ile alıcı aynî değil, sadece vaad borçlusuna karşı şahsi (nispi) bir hak elde edip, vaad borçlusu, satış vaadine konu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmese de¹⁰⁰, Yargıtay, satış vaadi sözleşmesinin şerhi konusuna ilişkin olarak, tapu siciline tescil edilmemesine rağmen, satış vaadinin varlığını bilerek taşınmazı iktisap eden kişiye karşı tescil davası açılabileceğini içtihat etmiştir¹⁰¹. Şahsi hak niteliğindeki haciz de borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayıp, tapu sicilini temlik tasarrufa kapatmayacaktır¹⁰². Ancak, alıcı, mülkiyeti, haciz tatbik ettiren alacaklıların hakkına riayet borcu altında iktisap edecektir¹⁰³. Şayet, aynî hak iktisabı, haczin tapu siciline şerh verilmesinden sonra ise, üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır¹⁰⁴. Buna mukabil, taşınmaz

mümkün olduğu gibi TMK'nın 1010. maddesi uyarınca borcun ödenmesi, icra takibinin düşmesi ya da herhangi bir sebeple sona ermesi halinde de terkini mümkündür." (14. HD 18.06.2015, 6631/6785).

100 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, İstanbul 1959, s. 144.

101 "Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önündü re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir. Hukukumuzda, kişilerin satın aldığı şeylerin ilerde kendilerinden geri alınabileceği endişesi taşınmazları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, satın alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse iyiniyetten maksat, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir. Belirtilen ilke, TMK'nun 1023. maddesinde aynen "tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde hükme bağlanmış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddede "bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Somut olayda; kayıt sahibinin mülkiyeti, satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan hakkın bertaraf edilmesi kastıyla ve kötüniyetle kazandığı ileri sürüldüğünden, malikin aynî hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi olup olmadığının araştırılması zorunludur. Burada, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilip edilmediğinin önemi yoktur. Önemli olan, mülkiyet hakkı sahibinin satış vaadi sözleşmesini bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının saptanmasıdır." (14. HD 29.06.2010, 4891/7428); Aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 145.

102 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, S. 149; KURT, S. 174; SİRMEN, s. 214.

103 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, S. 150; VARDAR- HAMAMCIOĞLU, S. 360; KURT, S. 174; SİRMEN, S. 214; ÖZÇELİK, s. 174.

104 "Yukarıda açıklandığı üzere taşınmaz henüz kooperatif tüzel kişiliği adına kayıtlı iken 16.10.1995 tarihinde haciz tatbik edilmiştir. İİK. 91. ve MK. 920. maddeleri gereğince 16.10.1995 tarihinden sonra taşınmazda hak iktisap edenler taşınmazı hacizli olarak iktisap ederler ve haczin doğuracağı sonuçlara katlanmak durumundadır. Kooperatif ortakları



üzerinde aynî hak iktisabı, haczin tapu siciline şerh verilmesinden önceye tesadüf ediyor ve borçludan hak iktisap eden üçüncü kişiler iyiniyetli iseler, iktisapları korunacağından¹⁰⁵, hacizden etkilenmeyeceklerdir¹⁰⁶. Kaldı ki, TMK'nun 1011. maddesi gereği, aynî hakkı, güvence altına almak için geçici tescil şerhi de talep edilebilecektir. Bu bağlamda TMK'nun 893. maddesinde düzenlenen durumlarda hak sahipleri, kanuni ipotek haklarının tescilini talep edebilecekleri gibi, örneğin TMK'nun 893/3 ve 895. maddelerinde belirtilen yapı alacaklısı, (İnşaatçı ipoteği) gecikmeden dolayı zarara uğramamak, süresinde hakkını kullanmak ve aynı taşınmaz üzerine tescil edilebilecek diğer sınırlı aynî hak sahiplerine karşı da ileri sürmek için Tapu Sicil Tüzüğü 50. maddesi referansıyla TMK'nun 1011. maddesi gereği geçici tescil şerhi talep edebilecektir. Sonuç olarak TMK'nun 1009, 1010, 1011. maddeleri tapu siciline kişisel hakların kuvvetlendirilmesi, malikin temlik hakkının kısıtlanması, temlik hakkının yasaklanması veya geçici şerhin tapu siciline işlenmesi şeklinde fonksiyon görecektir¹⁰⁷.

III. TAPU İPTALİ VE TESCİL DAVASININ KABULÜ İLE OLUŞAN KESİN HÜKMÜN DİĞER TAKYİDATLARA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Tapu iptali ve tescil davalarının maddi hukuka göre yasal dayanağı iki farklı norm düzenlemeyle tecessüm eder. Bunlar, tapu sicilindeki tescil kaydının maddi gerçeği yansıtmamasından mütevellit TMK'nun 1025.

da haciz konulduktan sonra ferdi tapularını aldığı için konulan hacizden sorumludur. Kooperatif ortağı olmak sıfatıyla ferdi tapu alınması hacizden doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmaz." (12. HD 15.11.1999, 13642/14889).

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

106 Öğüz, s. 88.

107 "Dava, dava konusu taşınmazın tapu kaydındaki şerhin terkinin ile taşınmazların davacı adına tescili istemlerine ilişkindir. Şerhten amaç, ilişkin bulunduğu hukuki durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirmek, hukuki duruma aleniyet kazandırmaktır. Bu yönü ile şerh aynı bir etki özelliğini gösterir. Hangi hakların tapu kütüğüne şerh edileceğini kanun belirlemiştir. TMK'nun 1009 ilâ 1011 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 54 ilâ 66. maddelerinde düzenlenen şerhler, üç amaca yönelik bir tapu işlemidir. Şahsi hakların kuvvetlendirilmesini, malikin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını ve muvakkat (geçici) tescilin tapu kütüğüne yazılmasını sağlar." (14. HD 15.03.2016, 2015/16190, 2016/3281).



maddesine dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası, diğeri ise, şahsi hakka dayalı tescili isteme talebini havi, TMK'nun 716. maddesine mümas tescile icbar davasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesi, "Bir aynî hakkı yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir" hükmünü havidir. Bu hükümden hareketle yolsuz tescil, mevcut olan aynî hakka aykırı olan ya da maddi gerçeği temsil etmeyen tescil olarak tanımlanabilecektir¹⁰⁸. Dolayısıyla TMK'nun 1025. maddesinde vücut bulan tapu sicilinin düzeltilmesi davası, tapu iptali ve tescil davalarını da kapsamına alan geniş ve üst bir kavramdır¹⁰⁹. Dava, aynî, yani mülkiyete dayandığı için zamanaşımı ya da hak düşürücü süreye¹¹⁰, bir diğere ifadeyle, zaman cihetinden hiçbir kısıtlamaya tabi değildir¹¹¹. Yolsuz tescil, kural olarak bir aynî hakkın iktisabını ya da yitirilmesini sağlamaz. Zira Türk Hukuk Sisteminde aynî hakların iktisabı, illi¹¹² yani temelinde geçerli bir hukuki işlemin varlığına merbuttur (TMK 1024). Bu sebeple, taşınmazların iktisabında illilik, yani sebebe bağlılık ilkesi egemen olduğundan, tescilin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemdeki sakatlık, tescili de yolsuz hâle getirecektir¹¹³. Ne var ki, lehine yolsuz tescil yapılan kişi salt tapu siciline yapılan tescil ile aynî hak kazanamayacaktır¹¹⁴. Tapu sicilindeki yolsuz tescile karşın gerçek hak sahibi, maddi hukuk bakımından hak sahibi olarak kalmaya devam ettiğinden, aynî hakkını kaybetmiş olmaz¹¹⁵. Çünkü maddi hukuk bakımından gerçek (hakiki) hak sahibi olan kişi, yolsuz tescil sonucunda ortaya çıkan gerçek hak sahibini göstermeyen tapu sicili ile maddi hak arasındaki mübâyenetin ortadan kaldırılıp¹¹⁶, maddi hak ile sicil arasındaki ahengin tesisi için¹¹⁷, aynî hakkının zarara uğraması

108 Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 43.

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

110 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 33.

111 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 18.

112 ADAY, S. 25; KURT, s. 19.

113 ADAY, S. 93; KURT, s. 19, 31.

114 SAPANOĞLU Süleyman, **Tapu İptali Ve Tescil Davaları**, Ankara, 2015, s. 24.

115 KURT, s. 19.

116 KURT, s. 105.

117 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 21, 42. "Tashih davası ikamesinin en esaslı objektif şartı kütüğü ile gerçek hak durumu arasında bir tezaadın, uyumsuzluğun bulunmasıdır."

tehlikesi olduğunu ileri sürerek, her yolsuz tescil lehtarına¹¹⁸, her hangi bir zaman kısıtlamasına tabi olmaksızın, yolsuz tescilin düzeltilmesini her daim isteyebilecektir. Oysa TMK'nun 716. maddesinde vücut bulan tescile icbar davası, şahsi nitelikte ve temeldeki borç ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımına bağlıdır¹¹⁹. Buna karşın, yolsuz tescil malikinın iflası hâlinde dahi aynî hak niteliğinden ötürü hakiki hak sahibinin taşınmazı iflas masasından ayırma hakkı mevcuttur¹²⁰. Meğerki üçüncü kişinin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesine dayalı aynî iktisabı bulunsun¹²¹. Türk Medeni Kanunu 716. maddesinde vücut bulan "Tescili isteme hakkı" başlıklı dava ise, aynî bir dava olmayıp, şahsi hakka dayalıdır. Nitekim bu dava ile aynî bir hak ileri sürülmeyip, gerçek malikten mülkiyetin intikalini talep etme imkânını bahşeden nispi nitelikteki şahsi bir borçtan doğan sözleşmenin aynen ifası, dava marifetiyle talep edilmektedir¹²².

Tapu iptali ve tescil davaları mülkiyet hakkına dayansın ya da dayanmasın hukuki sonuçları itibariyle tapu sicilinde bir değişiklik getirmeye elverişli olduğundan aynî davalar kategorisine dahildir¹²³. Buna karşın tapu iptali ve tescili davasına vücut veren vakia ve hukuki ilişki, yani dava sebebinin niteliği, kesin hükümün konusunu oluşturan taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer takyidatların kesin hüküm karşısındaki mukadderatı noktasında ehemmiyetli bir işlevi haizdir. Bir diğer ifadeyle, dava konusu hakkın niteliği, aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer sınırlamalar ile telahuk edecektir. Zira her vakia bir yolsuz tescil sebebidir¹²⁴. Bir yargılamaya konu mal, hak ve alacağa ilişkin olarak dava öncesi yahut yargılama sırasında dava konusuna ilişkin ya da vaziyet eden dava dışı diğer takyidatlar, yargılama sonunda oluşan kesin hüküm otoritesine her hâlükarda maruz ve mahkum olacak mıdır? Bir diğer ifadeyle, tapu iptali ve tescil davasına konu taşınmazın tapu sicil kaydına dava öncesi veya sonrası tesis edilmiş olan haciz, ipotek, şahsi hak şerhi, tedbir kararı ve benzeri tüm kısıtlamaların, kesin hüküm ile birlikte doğrudan mürtefi olup olmayacağı ve taşınmaz mülkiyetinin, lehine hüküm verilen kesin hüküm lehtarına tüm bu takyidatlardan ari olarak geçip geçmeyeceği incelememizin esasını oluşturacağından konu aşağıda iki ayrı başlık altında etraflıca ele alınacaktır. Sorun, hukukun temel kuralları

118 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 33.

119 KURT, s. 178.

120 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 33.

121 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 33.

122 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 32.

123 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 30; Yavaş Murat, Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Ankara 2015, s. 29, 30.

124 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 43.

ve maddi hukuk ilkeleri çerçevesinde çözümlenecektir. Zira tapu iptali ve tescil davası özü itibariyle, şahsi hakka dayanması ile aynî hakka dayanması ihtimalinde¹²⁵ farklı hukuki sonuçlar doğuracaktır. Bir diğer ifadeyle tapu iptali ve tescil davasının özüne nazaran, yolsuz tescile mebni olması ile rızai nitelikteki (Borçlandırıcı işlem) şahsi hakka dayanması, aynı taşınmaza matuf diğer kısıtlamaların, tapu iptali ve tescil davası sonucu husule gelen kesin hüküm otoritesi karşısındaki mukadderatını ve hukuki durumunu doğrudan etkileyecektir.

B. Şahsi Hakka Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davası

Şahsi hakka dayalı tapu iptali ve tescil davası, Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesinde düzenlenmiş olup, mevcudiyeti ve devamı borçlar hukuku ile ilgili hükümlere tabi olduğundan¹²⁶, bu madde mucibince mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden mülkiyetin hükmen geçirilmesini talep edebilecektir¹²⁷. Bu madde gereğince ikame edilen tapu iptali ve tescil davasının temeli şahsi hakka dayalı olduğundan, davanın kabulü hâlinde mülkiyet mahkeme hükmüyle intikal edip, tescilsiz bir iktisap hâli vücut bulacaktır (TMK. 705/2). Dolayısıyla şahsi hakka dayalı davalar, yolsuz tescile mebni tapu iptali ve tescil davası diye tesmiye edilemeyecek ve fakat şahsi hakka dayalı tapu iptali ve tescil ya da tescile icbar¹²⁸ davası olarak adlandırılacaktır. Kaldı

125 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 30, 31, 32. Müellif atıfta bulunduğumuz eserin ilgili yerlerinde aynî ve şahsi dava ayrımını yaparak, tashih davasının aynî bir dava olduğundan hiçbir şüphe ve tereddüt olmadığını, zira bu dava ile mülkiyet veya sair aynî haktan çıkarılan müstakil bir takım hakların değil, bilakis mülkiyet veya mahdut aynî hakkın bizzat kendisini talep edildiğini; Oysa TMK'nun 716. (ETMK 642) maddesine dayalı davanın aynî bir dava olmayıp, şahsi bir dava olduğunu, zira bu davada aynî bir hakkın değil, bilakis, malikten mülkiyetin intikalini talebe hak veren ve şahsi borç doğuran bir anlaşmanın aynen ifasının dava edildiğini belirtmiştir.

126 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 67.

127 "Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir." (14. HD 25.03.2014, 2013/14167, 2014/4032).

128 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 70. "Aynı zamanda henüz hüküm ifade etmeyen tasarrufi muameleyi de havi alım satım akdi yanında, ona takaddüm eden ve sırf iltzami (borç doğurucu) bir mahiyet taşıyan satış vaadi, alım satım karşısında bağımsız ve ondan farklı bir hukuki muamele olarak karşımıza çıkmaktadır."



ki, TMK'nun 716. maddesinin üst başlığı da tescili isteme hakkı¹²⁹, yani hükmen tescili tazammundur¹³⁰. Zira mahkeme hükmü ile yeni bir hukuki ilişki tesis edileceğinden, mahkeme hükmü yenilik doğuran (İnşai)¹³¹ bir hak niteliğindedir¹³². TMK'nun 716. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil davasının ikame tarihinde devir borçlusunun taşınmaza malik ve tasarruf yetkisinin¹³³ olması gerekir¹³⁴. Aksi hâlde satış vaadi tarihi ile dava tarihi arasında taşınmaz devredilmiş ise ne borçluya ne de borçla yükümlü olmayan yeni malike TMK' nun 716. maddesine dayalı dava ikame edilebilir¹³⁵. Meğerki taraflar arasında kötüniyetli bir devir işlemi bulunsun¹³⁶. Nitekim bu ihtimalde devir, sırf alacaklıları ızzar etmek saikine dayalı muvazaalı bir işlem olduğu kadar, haksız fiil de teşkil

129 Kocayusufpaşaoğlu, s. 170.

130 Zira şahsi hak niteliğindeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, borçlandırıcı işlemle birlikte tescil ile sonuçlanıp, hüküm ifade edecek tasarruf işlemi de tazammun edecektir.

131 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 32. dp. 15.

132 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, S. 405; KURT, s. 25, 105, 177.

133 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 173.

134 "Tapuya şerh edilmeyen iştirâ sözleşmesi ile 12.7.1976 gün 8040 yevmiye numaralı satış vaadi sözleşmesinin feshine ilişkin fesihname davacıyı bağlamaz. Ancak; dosya kapsamı ve toplanan deliller itibarıyla esasen tarafların 151 ve 152 parsel sayılı taşınmazlarda paydaş oldukları, kendilerinin ve diğer paydaşların harici taksime binaen ellerinde bulundurdukları kısımları tasarruf ettikleri, bu arada davacının satış vaadi ve temlik sözleşmelerine dayanarak dava konusu paylara isabet eden yerleri kullandığı ve bu durumu Necat'ın bildiği saptanmış ise de, satış vaadi ve temlik sözleşmeleri tapuya şerh edilmemiş, bu sözleşmelerden doğan şahsi hak hukuken güçlendirilmemiş ve üçüncü kişilere karşı etkinlik olanağı kazandırılmamış, Abdülcabbar ve Necat'ın mülkiyetin davacıya intikalini önlemek amacı ile hareket ettikleri ve dolayısıyla Necat lehine Medeni Yasanın 931. maddesi hükmünün uygulanamayacağı hususu ispatlanamamıştır. Diğer yönden, satış vaadi sözleşmesi borç doğuran, ancak mülkiyet hakkını geçirmeyen bir işlemdir. Bu hali ile şahsi hak doğurur ve tapuya şerh edilmediği sürece bu hak ancak akidene karşı kullanılabilir, taşınmazı tapu ile temellük eden aynı hak sahibine karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Yargıtay HGK. nun 22.2.1980 gün ve 14-576 sayılı kararında açıklandığı vechile davalının tapuya şerh edilmeyerek hukuken güçlendirilmeyen satış vaadi sözleşmesinin varlığını ve dava konusu paylara isabet eden yerleri davacının kullandığını mücerret bilmesi ve onun satıcı ile kardeş olması, tapudaki iktisabını geçersiz kılmaz. Açıklanan durum itibarıyla davanın reddi, doğrudur." (14. HD 23.06.1987, 2591/5447).

135 OĞUZMAN KEMAL/SELİÇİ ÖZER/ OKTAY- ÖZDEMİR s. 405.

136 "Davalı Gürcan Mercan ile son tapu maliki davalı Şefika Tülay Sümengen arasındaki temlik işleminin davalıların el ve işbirliği içinde, davacının 09.12.1997 tarihi sözleşme ile kazandığı şahsi hakkını bertaraf etmek kastıyla yapıldığına ilişkin bir delil olmadığı ve davalı Şefika Tülay Sümengen'in tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak mülkiyet hakkı (aynî hak) kazandığı anlaşıldığından mülkiyet aktarımına ilişkin talebinin reddi ile ikinci kademedeki tazminat istemi yönünden olumlu-olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisi doğru görülmediğinden, hükmün bozulması gerekmektedir. Kabule göre de; 09.12.1997 tarihli sözleşmede satış vaad edilen taşınmazın 1/2 hissesine tekabül eden 1590/40.000 hissesi olmasına rağmen, taşınmazın 1/2 hissesinin iptali yerine taşınmazın tamamının iptal ve tesciline karar verilmesi de doğru değildir." (14. HD 14.05.2013, 5772/7256); (14. HD 29.06.2010, 4891/7428).



edeceğinden, kanunen TMK'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı gereği himaye görmeyecektir¹³⁷. Oysaki yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davalarında mülkiyet, gerçekte davalı şekli malike hiç geçmemiş olup, maddi hukuka göre gerçek malik üzerinde kaldığından, dava eda davası olarak ileri sürülmesine karşın, mahkeme hükmü eda niteliğinde olmayıp, maddi hukuka ilişkin bir tespit hükmü niteliğindedir¹³⁸. Zira hüküm ile yeni bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi ya da sona erdirilmesi söz konusu olmayıp¹³⁹, bilakis yolsuz sicil kaydına rağmen varlığını sürdüren maddi hakkın tespiti amaçlanmakta¹⁴⁰, dolayısıyla mülkiyet durumunda bir değişiklik vuku bulmayıp, var olan mülkiyet tespit edilmektedir¹⁴¹. Bu sebeple, yenilik doğurucu bir ilamdan bahsetmek doğru olmayacaktır¹⁴². Nitekim şahsi hakka dayalı tapu iptali ve tescil davasının inşai niteliğiyle¹⁴³ geleceğe¹⁴⁴, buna mukabil, mülkiyete dayalı tapu iptali ve tescil davasının ise maddi hukuka ilişkin tespit hükmü mahiyetiyle geçmişe etkili olması¹⁴⁵, dava konusu taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer takyidatların hukuki mukadderatını da etkileyecektir.

Uygulamada çok sayıda çekişmeye konu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, hem arsa sahibi hem de yüklenici tarafa borç yükleyen içeriğinde gerek taşınmaz satımı gerekse istisna sözleşmelerine ilişkin hükümleri barındıran karma nitelikli bir hukuki işlemdir¹⁴⁶. Bu sözleşmeler bakımından ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklar, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilen arsa paylarının, yüklenicinin temerrüdü veya ayıplı ifası sebebiyle sözleşmenin

137 ADAY, s. 76.

138 ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğü, s. 38, 83; Kurt, s. 104, 105, 177; "Muvazaa nedeniyle geçersiz sözleşmeye dayanılarak bir taşınmazın tapuda temlik yapılmışsa bu tescil yolsuz bir tescil hükmündedir. Tapuda yapılan temlik ve tesciller illi işlemler olduğundan tapunun dayanağı sözleşme geçersiz ise tapu kaydının da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun(TMK) 1025. maddesine göre iptali gerekir. Ayrıca muvazaalı sözleşmeler yapıldığı andan itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayaçağından açılan dava sonunda verilen karar yenilik doğurucu (inşai) bir hüküm değil, açıklayıcı (ihdasî) bir hüküm durumundadır." (1. HD 20.12.2016, 2014/16120, 2016/11282).

139 KURT, s. 104.

140 KURT, s. 104, 105.

141 KURT, s. 100.

142 KURT, s. 106.

143 ÖNEN Ergun, **İnşai Dava**, Ankara 1981, s. 92.

144 ÖNEN, s. 179; KURU Baki, **Tespit Davaları**, İstanbul 1988, s. 11.

145 KURU, s. 11.

146 ERMAN Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul 2010, s. 4; Kurşat Zekeriya, **İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul 2017, s.441.

şahsi hak niteliğinde sebepsiz zenginleşmeye dayalı¹⁵⁴ tescile icbar (TMK 716) davası değil¹⁵⁵, aynî hakka (mülkiyet) dayalı tescilin düzeltilmesi (TMK 1024) davası niteliğindedir¹⁵⁶. Zira bu ihtimalde arsa sahibi mülkiyeti hiç yitirmedeğinden, zamanaşımına tabi olmadan hem yükleniciye hem de iyiniyetli olmadıklarını ispatlamak suretiyle üçüncü kişilere karşı yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebilecektir¹⁵⁷. Yargıtay şahsi hak kapsamındaki taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin sözleşmeye, imar mevzuatına ve projesine uygun olarak inşaatı tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi hâlinde, üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve dairelerin tapu devirlerinin geçerlilik kazanacağını, aksi hâlde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydının, illiyetten yoksun hâle gelerek yapılan işlemin yolsuz tescil durumuna düşeceğini içtihat etmiştir¹⁵⁸. Bu içtihat çerçevesinde arsa sahibinin, yüklenici ya da onun isteği doğrultusunda bir üçüncü kişiye yaptığı devirlerin avans

154 Sözleşmeden dönmeye dayalı iadenin dayanağını sebepsiz zenginleşme hukuki zeminine dayandırmak, hak sahibinin iade talebinin kapsamı ve ileri sürülebilirlik imkanını sınırlayacağından, hakkaniyete denk düşmeyen ve subjektif hakkı himayeden uzak sonuçlar doğuracaktır. Zira sebepsiz zenginleşme, şahsi ve nisbi nitelikte bir alacak hakkı olup, zamanaşımı süresine tabidir. Dolayısıyla arsa sahibi, hiçbir süre ve ileri sürülebilme kısıtlamasına bağlı olmaksızın kullanabileceği mülkiyet hakkı yerine şahsi hakka dayanma zorunluluğuna icbar edilmesi hak kayıplarına sebebiyet verecektir.

155 ÖZÇELİK, s. 189. Müellife göre, dönme nedeniyle doğan iade borcunun yerine getirilmemesi halinde açılacak dava, TMK'nun 716. maddesine dayalı tescile zorlama davasıdır.

156 ÖZ Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul 2013, s. 173; Öz, *Dönme*, s. 258.

157 ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 173.

158 "Henüz işin başında yükleniciye ya da onun gösterdiği şahıslara bir kısım tapu paylarının devredilmesi avans niteliğindedir. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'nun 162. ve izleyen maddeleri hükümleri uyarınca; yüklenici hak ettiği oranda alacak haklarını üçüncü kişilere temlik edebilir. Arsa sahiplerinin yükleniciye arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yapmış oldukları arsa payı temlikleri, ona finans kolaylığı sağlamak amacıyla yapıldığından, yüklendiği edimini ifa ettiği oranda arsa sahiplerine karşı alacak hakkı ve o oranda da kendisine temlik olunan paylar üzerinde mülkiyet hakkı doğar. Sözleşmenin geriye etkili fesih halinde bu tapu payları 818 sayılı BK'nın 108/1. maddesi uyarınca talep halinde arsa sahibine geri döner. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde arsa sahibine sözleşmenin feshi ve tapunun iptalini isteyebilme hakkı doğar. Hemen belirtmek gerekir ki, yüklenicinin hakkını temellük eden üçüncü kişi, onun halefi olacağından selefının haiz olduğu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Öte yandan, arsa sahibi de, yüklenici sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediği takdirde sözleşmenin feshi ile üçüncü kişi üzerine oluşan tapunun iptalini isteyebilir. Diğer bir anlatımla, üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi ve mülkiyete hak kazanması gerekir. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Yükleniciden arsa payı satın alanlar ancak yüklenicinin arsa sahibine karşı edimini tam olarak yerine getirmesi halinde arsa paylarına hak kazanabilirler." (23. HD 01.10.2015, 4794/6182).

mahiyetine nazaran¹⁵⁹, üçüncü kişilerin, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyi bildiği ya da bilmesi gerektiğinden dolayı TMK'nun 1023. maddesinden faydalanamayacağını vurgulamıştır¹⁶⁰. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin

159 “Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan BK'nın 355. (TBK'nın 470. vd.) maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK'nın 706, dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan BK'nın 213, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddeleri uyarınca taşınmaz devri yükümlülüğü getiren sözleşmelerin resmi şekilde yapılması zorunludur. 818 sayılı BK'nın 11. (TBK'nın 12.) maddesi uyarınca, kural olarak kanunun emrettiği şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmeler ise geçersizdir. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde “düzenleme” şeklinde yapılmasına bağlıdır. Ne var ki, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 30.09.1988 tarih ve 1987/2 E., 1988/2 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi, yükümlülükleri yerine getirilen sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi iyiniyet kurallarına aykırı olacaktır. Somut olayda, 334 ada 27 parsel üzerine yapılan inşaatla ilgili inşaat ruhsatı ve iskân ruhsatının davalılardan Burhan Çoban adına düzenlenmiş ve inşaatın bu şekilde bitirilmiş olduğu anlaşıldığından, artık davacı ile davalılardan Mehmet Murat Çoban arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğu ileri sürülemez. Bahsi geçen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, henüz işin başında yüklenicinin finansman ihtiyacını karşılamaya yardımcı olmak amacıyla yükleniciye ya da onun göstereceği kişiye taşınmazın/taşınmazların devredilmesi yükleniciye verilen avans niteliğinde, başka bir anlatımla kredi kullanılması niteliğindedir. Yüklenici de arsa sahibince kendisine duyulan güvene karşı inşaatı zamanında tamamlayıp arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu bulunduğu arsa sahibine karşı edimlerini yerine getirmelidir. Bu durumda mahkemece, 2009 yılında adi yazılı şekilde düzenlendiği ileri sürülen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca tapu devri yapıldığı ve bu devrin sözleşmedeki yüklenici Mehmet Murat Çoban'a verilen avans niteliğinde olduğu gözetilerek, sözleşmenin ayakta olduğunun kabulüyle uyumsuzluğun esas incelenip taraf delilleri değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, esik incelemeye ve yanılığın gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” (23. HD 19.06. 2015, 3400/4746).

160 “Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacı arsa sahipleri ile davalı yüklenici Zafer Taşbilek arasında 05.07.2007 tarihli noterden düzenleme şeklinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiş olup, bu sözleşme gereğince davalılara ait Sivas ili merkez Yüceyurt Mahallesi 31 ada 7 ve 8 parsellerde kayıtlı taşınmazlar üzerine bina inşa edilerek iki adet dairenin arsa sahiplerine verilmesi kararlaştırılmıştır. Davacılar arsaların yükleniciye devredildiğini, tevhit edilerek 17 parselin oluştuğunu, davalının 4 no'lu bağımsız bölümü devretmesine rağmen 2 no'lu bağımsız bölümü kendilerine devretmediğini ileri sürerek tapusunun iptali ile adlarına tescilini istemiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahipleri tarafından tapuda yükleniciye devredilen arsa payları, sözleşme konusu inşaatın yapılabilmesi için yüklenicinin inşaata finans sağlaması amacıyla verilen avans niteliğindedir. Söz konusu arsa payları inşaatın tamamlanmasından sonra devredilebileceği gibi, inşaat sırasında veya inşaata başlanmadan önce de devredilmiş olabilir. Kural olarak tapu intikallerinde huzur ve güveni korumak toplum düzenini sağlamak için tapu sicilindeki kayda dayanarak iyiniyetli taşınmaz iktisap eden kişiler TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğu altına alınmış, bir bakıma esas hak sahibine karşı tercih edilmiş, dayandıkları tapu kayıtları geçersiz olsa dahi iktisapları geçerli sayılmıştır. Ne var ki, söz konusu kişinin gerçekten iyiniyetli olması sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması kendisinden



feshedilmesi ihtimalinde, Yargıtay'ın üçüncü kişileri tapu siciline güven ilkesinden faydalandırmaması, öğretilde, iyiniyet şartı eksikliğine değil, sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesi ihtimalinde bile sebebe bağlı tasarruf işleminin dönmeden etkilenmediği, ifa edilmiş edimlerin hukuki sebebini teşkil eden sözleşmenin ortadan kalkacağı¹⁶¹, dolayısıyla iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığı¹⁶² ve bu nedenle tapuda yolsuz bir tescilin söz konusu olmadığı savına dayandırılmıştır.¹⁶³ Aksi yöndeki bir görüşe göre ise, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinin aynî ve mutlak değil, nispi ve şahsi bir talep hakkı olduğu, oysaki iş

beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu siciline yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin imkansız olması gerekir. Yüklenicinin sözleşmeye, imar mevzuatına ve projesine uygun olarak inşaatı tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi halinde üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve dairelerin tapu devirleri geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Esasen bu durum yükleniciden arsa payının mülkiyetini devralan üçüncü kişiler için olduğu kadar, taşınmaz üzerinde mülkiyet dışında bir ayrı hak, bu arada ipotek hakkı kuran üçüncü kişiler için de geçerlidir. Yükleniciden pay devralan veya arsa sahibi tarafından avans olarak yükleniciye devredilmiş bir taşınmaz üzerinde kredi sözleşmesi gereği ipotek hakkı sahibi olan üçüncü kişiler de, söz konusu haklarının inşaatın usulüne uygun biçimde gerçekleşmesi halinde geçerlilik kazanacağını bilmeleri gerektiğinden iyiniyetli olduklarını ileri süremezler. Dolayısıyla bu kişiler TMK'nın 1023. maddesinin korumasından yararlanamazlar. Tamamlanmamış inşaat nedeniyle kredi veren bir bankanın tapudaki gerçek malikin kim olduğu ve yüklenicinin edimini yerine getirmemesi durumunda sözleşmede kararlaştırılan bedele hak kazanamayacağını, bu nedenle taşınmaz üzerine kurulan ipotek hakkının geçerli olamayacağını bilmemesi mümkün değildir. Kaldı ki, bankaların tacir olup, kredi veren kuruluşlar olarak basiretli bir tacir gibi tapunun devir sebebini araştırması ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği devredildiğini bilebilecek durumda olması nedeniyle TMK'nın 1023. maddesinin korumasından yararlanamayacağı açıktır. Somut olayda, dahili davalı Albaraka Türk Katılım Bankası A.Ş. tarafından dava dışı Mehmet Hazırulan'a 26.03.2008 tarihli genel kredi sözleşmesi ile kredi verildiği, karşılığında bu kredinin teminatı olarak yüklenici Zafer Taşbilek adına kayıtlı bulunan 2 ve 7 no'lu bağımsız bölümler üzerine banka lehine ipotek konulduğu, bilahare Sivas 3. İcra Müdürlüğü'nün 2010/3506 Esas sayılı takip dosyası üzerinden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapılarak, dava konusu taşınmazın alacağına karşılık bankaya ihale edilip, banka adına tescil edildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar 2 no'lu bağımsız bölüm cebri icra yolu ile banka adına tescil edilmiş olsa da, icra takibinin konusunu oluşturan ipoteğin tesisi sırasında bankanın yukarıda açıklandığı üzere, basiretli bir tacir gibi tapu kaydı üzerinde gerekli ve yeterli inceleme yapmaksızın kredi vererek ipotek koydurduğu, dolayısıyla yüklenici edimini yerine getirmediğinden konulan ipoteğin tescilinin yolsuz olduğu, bankanın TMK'nın 1023. maddesinin korumasından yararlanamayacağı açıktır. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan, yazılı şekilde bankanın iyiniyetli olduğundan bahisle tapu iptali ve tescil istemli davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir. " (23. HD 29.12.2015, 7612/8561).

161 SELİÇİ Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1977, s. 208. "Geriye etkiden anlaşılan, borç ilişkisinin başlangıçtan beri kaldırılması, sözleşmenin hiç kurulmamış gibi addedilmesidir."

162 SELİÇİ, s. 208; KURŞAT, s. 442.

163 YAKUPPUR, s. 194; ÖZÇELİK, s. 189, 190. "Yükleniciden mülkiyeti devralan üçüncü kişiler, payı gerçek hak sahibinden devralmıştır."

sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdireceğinden, iade talebi mülkiyete dayalı olacaktır. Bu sebeple, iş sahibi mülkiyeti hiç kaybetmeyeceğinden, yüklenici adına yapılan arsa payı devri, gerçek hak sahipliğini yansıtmayan yolsuz bir tescil niteliğinden olacağından, iş sahibi hiçbir süre kısıtlamasına bağlı olmaksızın herkese karşı mülkiyet hakkını ileri sürebilecek ve bu bağlamda maddi gerçeği temsil etmeyen sicil düzeltilmesini dava edebilecektir¹⁶⁴. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde; taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden mütevellit yüklenici ya da üçüncü kişiye yapılan devirlerin, sözleşmenin feshi hâlinde yolsuz tescil durumuna düşeceği ve yolsuz tescile dayanarak aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisabının TMK'nun 1023. maddesi gereği korunacağı dile getirilmiştir¹⁶⁵. Yargıtay'ın yerleşik ve müstakar içtihadına göre; taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi ve tapu kaydının iptali davasının kabulü sonucu, tapu kaydının illetten yoksun hâle gelmesine¹⁶⁶ ve yüklenici ya da üçüncü kişiye yapılan devrin, gerçek bir satım değil, avans işlemi niteliğine nazaran, tapuda yolsuz bir tescilden bahsetmek de doğru olmayacağı için, şekli malik zamanında taşınmaza tesis ve şerh edilen takyidatlar, kesin hüküm otoritesi karşısında hüküm ifade etmeyecektir¹⁶⁷. Yargıtay'ın kabul ettiği gibi yükleniciye

164 ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 173, 175; Öz, *Dönme*, s. 242, 258, 262.

165 ÖZ, *Dönme*, s. 259, 260; Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde yükleniciye devredilen arsa paylarının geçmişe etkili olarak yolsuz hale gelmesi halinde bu yolsuz tescile güvenerek iyiniyetle aynı hak iktisap eden üçüncü kişilerin bu kazanımının TMK 1023. maddesi gereği korunması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. ERMAN, s. 178; KURŞAT, s. 442.

166 "Aynı haklar, illete bağlı bir işlem sonucu doğar, değişir veya son bulur. Sadece bir tescil işleminin yapılması mülkiyet hakkının doğumu için yeterli olmayıp; ayrıca geçerli bir hukuksal nedenin de varlığı gereklidir. Az yukarıda açıklandığı üzere, arsa sahibi tarafından yükleniciye yapılmış olan temlik, "avans" niteliğinde olup; yüklenici yüklediği edimini kural olarak tamamen ifası sonucu, sözleşme uyarınca kendisine verilmesi kararlaştırılan tapulu taşınmaz ya da bağımsız bölümün aynı hak sahibi olabilir." (15. HD 20.09.2010, 3950/4617).

167 "Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine göre; davacı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arasında 06.10.2009 gün ve 8420 yevmiye numaralı düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı, sözleşme uyarınca 60 işgünü içinde inşaat ruhsatı alınıp, ruhsat tarihinden itibaren 26 ay içinde inşaatın bitirilmesi gerektiği, 27.01.2012 tarihinde Karabük 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/10 D. iş dosyası ile yapılan keşif sonucu, taşınmaz üzerinde yıkılmış bina kalıntılarının bulunduğu ve henüz bir inşaat çalışmasına başlanmadığının tespit edildiği, davalı yüklenicinin inşaat ruhsatı almak için başvuruda bulunmadığı, sözleşmenin 12. maddesinde arsa sahiplerine fesih hakkı tanındığı, davalı yüklenicinin inşaatı hiç başlamamış olması nedeni ile BK'nın 107/1. maddesi uyarınca fesih ihtarına gerek olmadığı, BK'nın 358/1. maddesi uyarınca sözleşmenin geçmişe etkili olarak feshedildiğinin kabulünün gerektiği, davacılar tarafından sözleşmenin yerine getirileceği inancıyla devredilen tapuların da aynen iadesinin gerektiği, taşınmaz üzerinde davalı yüklenicinin borçlarından dolayı konan haciz ve ipoteklerin arsa sahipleri yönünden hükümsüz kaldığı

yapılan devrin satım değil, avans niteliğinde olduğu, dolayısıyla arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin geçmişe etkili olarak tescili yolsuzlaştırdığı, bu sebeple yüklenici ve üçüncü kişiler üzerindeki tapunun iptali gerektiğine ilişkin içtihadı hukuken savunulabilir olmasına karşın¹⁶⁸, iyiniyetli üçüncü kişileri TMK'nun 1023 madde hükmünden mahrum bırakması¹⁶⁹, hukuki bir gerekçe olmaktan varestedir. Hatta daha da ileri giderek üçüncü kişiden arsa payı alan müteakip kişileri de tapu siciline güven ilkesinden yoksun bırakarak¹⁷⁰ tapu kaydının iptaline cevaz

- gerekçesi ile davanın kabulüne, 06.10.2009 gün ve 8420 yevmiye numaralı gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçmişe etkili şekilde feshine, davalı yüklenici adına kayıtlı 201 ada, 96 parsel sayılı tapu kaydının iptali ile haciz ve ipoteklerden yükümsüz olarak davacılar adına tesciline dair verilen kararın davalılar Ziraat Bankası A.Ş. ve SGK Başkanlığı vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 30.01.2014 gün, 2013/5121 esas ve 2014/559 karar sayılı ilamı ile onanmıştır. " (23. HD 19.12.2014, 4727/8288).
- 168 "Yükleniciye devredilen pay, avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini yerine getirmediği durumlarda ondan pay devralan üçüncü kişilerin hak sahibi olmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesindeki iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün olmadığı, yüklenici edimini tam ve yasal olarak yerine getirmediğinden aynı Yasa'nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı, bu nedenle davalı üçüncü kişiler adlarına kayıtlı olan tapu paylarının da iptal edilerek davacı arsa sahibi adına tesciline karar verilmesi gerekir." (23. HD 18.09.2013, 3436/5497).
- 169 "Yükleniciye devredilen pay, avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini yerine getirmediği durumlarda ondan pay devralan üçüncü kişilerin hak sahibi olmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesindeki iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün olmadığı, yüklenici edimini tam ve yasal olarak yerine getirmediğinden aynı Yasa'nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı, geriye fesih koşullarının oluşması halinde bu nedenle davalı üçüncü kişiler adlarına kayıtlı olan tapu paylarının da iptal edilerek davacı arsa sahibi adına tesciline karar verilmesi gerekir." (23. HD 15.10.2014, 6486/6291); (23. HD 14.01.2013, 2012/5665, 2013/2); (15. HD 11.06.2012, 2706/4360); (15. HD 14.05.2012, 6559/3377).
- 170 "Somut olayda, davacılar yükleniciyi temsilen ona isabet eden bağımsız bölümle bağlantılı olarak dava dışı Ayşe K. isimli kişiye pay satmış, davalı da bu kişinin devrettiği Nusret Y. dan payı satın almıştır. Ne var ki, söz konusu kişinin gerçekten iyi niyetli olması, sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması, kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen sicildeki yolsuz tescil durumuna düşme halini bilmemesi gerekir. Nitekim, bu görüşten hareketle kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, her zaman ileri sürülebileceği Mahkemece resen nazara alınacağı gerek 8.10.1991 tarih 1990/4 Esas, 1991/13 Karar sayılı İnançları Birleştirme Kararında gerekse bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmiştir. Davalının henüz inşaat halinde bulunan ve tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçladığı bunun içinde bağımsız bölümlerle bağlantılı arsa payı satın aldığı olayların cereyan tarzından, taraflar arasındaki ilişkiden açıkça anlaşılmaktadır. "Topraktan satış, temelden satış" şeklinde isimlendirilen bu tür satışlarda alıcı arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümlerde ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Bu durumda, Medeni Kanunun 931. satın alan kişilerin Medeni Kanun'un 1023. maddesinden yararlanamayacakları Dairemizin yerleşik uygulaması gereğidir. Gerek yüklenici, gerekse de yükleniciden pay alan davalılara arsa sahibince yapılan arsa payı devirleri avans ödemesi niteliğinde olup, yüklenici ve ondan bağımsız bölüm maddesinin koruyuculuğundan yararlanılması söz konusu olmaz." (1. HD 26.10.2000, 12433/13094).

vermesi¹⁷¹, TMK'nun 1023. madde hükmünü yok saymaktır. Hâlbuki taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi ve tapu kaydının iptali davasının kabulünün yolsuz tescile mi, yoksa şahsi işleme mi dayalı olduğuna yönelik hukuki vasıflandırma¹⁷², tapu kayıt maliki ile diğer üçüncü kişilerin hukuki durumunu doğrudan etkileyecektir¹⁷³. Kanaatimizce, sözleşmeden dönülmesi, geçmişe etkili olarak hukuki ilişkiyi sona erdirecek olması¹⁷⁴ tescili yolsuz hâlê dönüştüreceğinden, bu kayda güvenen iyiniyetli üçüncü kişiler, TMK'nun 1023. maddesinin koruyucu hükmünden faydalanmalıdır. Zira burada

171 “ Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye dönük olarak feshi halinde yükleniciden pay satın alan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin tümü taşınmaz üzerine kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince inşaat yapıldığını ve yüklenicinin edimini yerine getirdiğinde bağımsız bölümlere gerçekten hak kazanacaklarını bilerek bağımsız bölüm satın almışlardır. Bağımsız bölümlerin mülkiyetini iktisap edebilmeleri için yüklenicinin arsa sahiplerine karşı yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmesi ve inşaatı sözleşme koşullarına uygun olarak bitirip teslim etmesi gerekir. Somut olayda yükleniciler bloklar halindeki inşaatı bitirip teslim etmeyerek temerrüde düşükleri ve inşaatın getirildiği seviye nazara alınarak sözleşmenin geriye yönelik olarak feshine karar verildiğinden yükleniciden pay satın üçüncü kişiler avans olarak devredilen bağımsız bölümlerin mülkiyetlerine hak kazanamadıklarından adlarına olan tapu kayıtlarının iptâli ile davacılar adına miras payları oranında tesciline karar verilmesi gerekirken davalıların iyi niyetlerinin korunması gerektiğinden söz edilerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür.” (15. HD 15.06.2017, 449/2579); “Dava konusu 215 parsel nolu arsa üzerinde davalı Secahattin kat karşılığı inşaat yapacak ve buna karşılık davacıya daireler verecektir. Bu anlaşma uyarınca davacıya ayrıca bir bedel ödenmemiştir. Bu nedenle davacı ile davalı Secahattin arasındaki ilişki daire karşılığı inşaat yapımından kaynaklanmış, diğer bir deyişle satış işlemi kastedilmemiştir. Öyle olunca davalı yükleniciye inşaat yapımı amacıyla yapılan tapu kayıtlarının devrinin inşaatın sözleşmesine uygun bir biçimde bitirilip, arsa sahibine verilmesi öngörülen dairelerin teslimi şartına bağlı tutulduğu da kabul edilmelidir. İnşaatları daire alan üçüncü kişilerin durumuna gelince; yüklenici dışında davalı sahada yer alan bu kişiler, davalı Secahattin'den pay satın almışlardır, bir kısmı ise Secahattin'in sattığı kişilerin devrettiği şahıslardır. Tüm bu satın alan davalıların amacının arsanın satımı olmayıp, arsa üzerinde yapılacak inşaatın bağımsız bölümler edinmek olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle işlemin geçerliliğinin arsa sahibine karşı üstlenilen edimin tamamen yerine getirilip dairelerinin teslimi şartına bağlı olduğunu bilmeleri hayatın olağan akışının icabındandır. Davacılar satın alma işlemini gerçekleştirenlerken gerekli özeni göstermelidirler. Bu sebeple MK.nun 931. maddesi hükmünden yararlanmaları düşünülemez.” (15. HD 19.10.1998, 3274/3915).

172 İYİLİKLİ Ahmet Cahit, **Mirasçılık Belgesinin Hukuk Yargılamasındaki Görünümü**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2017, S. 9,(s. 281- 382), s. 347.

173 İYİLİKLİ, Mirasçılık Belgesi, s. 344.

174 “Davalılar arasındaki 27.03.2001 tarihli arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin 08.08.2007 tarihinde feshedildiği ve feshin geriye etkili yapıldığı görülmektedir. Gerçekten, fesih sonuçlarını ileriye etkili yapılmamışsa kural olarak geriye etkili meydana getirir. Geriye etkili fesihle taraflar sözleşme hiç yapılmamış gibi sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığı durumuna geleceklerinden ne yüklenici ne de onun temlik işlemine bulunduğu üçüncü kişi feshedilen sözleşmeye dayanarak bir bakıma sözleşmenin bedeli olan arsa payının devrini arsa sahiplerinden talep edemez. Bu gibi durumlarda ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak arsa sahiplerinin malvarlıklarında yaratılan artı değerlerin para olarak iadesi istenebilir.” (14. HD 13.05.2010, 4902/5603).

söz konusu olan iyiniyet, TMK'nun 3. maddesi anlamındaki subjektif, yani tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğunu bilmemek ve gereken özen gösterilseydi dahi öğrenemeyecek durumda olunmasıdır¹⁷⁵. Dolayısıyla üçüncü kişinin iktisap ettiği arsa payının yüklenicinin inşaatı yapma edimi karşılığında devredilmiş olduğunu bilmesi iyiniyetini ortadan kaldırmak için tek başına yeterli olmayacaktır¹⁷⁶. Üçüncü kişi ancak, arsa sahibinin sözleşmeden döndüğünü bildiği ya da bilmesi gerektiği hâllerde iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır¹⁷⁷. Nitekim TMK'nun 1023. madde hükmüne dayalı hukuki koruma¹⁷⁸ salt tasarruf yetkisi noksanlığını gidereceğinden¹⁷⁹, aynî hakların iktisabı için geçerli olan tüm kurucu unsurların mevcut olması¹⁸⁰ ve inzıamı gerekir¹⁸¹. Üçüncü kişilerin,

175 ÖÇÜZ, s. 1; ADAY, s. 26.

176 KURŞAT, s. 442; ÖZÇELİK, s. 190.

177 ÖZ, DÖNME, s. 260, 261; ÖZÇELİK, s. 190, 191.

178 ÖZÇELİK, s. 183. "Tapu siciline güvenin korunması, hakkın varlığı veya yokluğunun yanı sıra, edinilen hakkın içerik veya sırasını da kapsar."

179 ÖÇÜZ, s. 115; ÖZ, DÖNME, s. 259; YAKUPPUR, s. 146; SİRMEN Lale, **Eşya Hukuku**, Ankara 2017, s. 201.

180 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 152; KURT, s. 29.

181 SİRMEN, s. 201; YAKUPPUR, s. 146; "İpotek ise kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan sınırlı bir aynî hak. İpotek tesisi için rehin edilecek taşınmaz maliki ile alacaklı arasındaki anlaşmanın (rehin sözleşmesi) bulunması ve rehin sözleşmesinin Türk Medeni Kanununun 856. maddesi gereğince tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Rehın sözleşmesinin (ipoteğin) geçerli olabilmesi için iki ayrı hukuki işlemin varlığı gerekir. Bunlardan ilki ipoteğin kurulmasına neden olan borçlandırıcı bir işlemin varlığı (ipoteğin hukukî sebebi) ikincisi ise, bir tasarruf işlemi olan rehin sözleşmesinin tapu siciline tescili muamelesidir. Zira ipotek ancak tapuda kayıtlı bir taşınmaz üzerine kurulabilir. Bu genel açıklamalardan sonra somut olaya gelince; Yukarıda da söylendiği üzere; davalılardan banka lehine olan ipotek üst hakkının tesisinden sonra imarla 128 ada 1 parsel giden ve 20.11.1995 tarihinde bu üst hakkı sebebiyle davalı Favori Dinlenme Yerleri A.Ş tarafından tesis edilen kat irtifaklı 1,2,3,4,5,6 ve 7 numaralı bağımsız bölümler üzerine konulmuştur. Ne var ki, Hazine tarafından açıklan ve aynı yer mahkemesinin 2001/507 Esasında kayıtlı dava dosyasında davacı hazine kurulan kat irtifakının yolsuz tescil edildiğini ileri sürerek kat irtifakının iptalini istemiş, mahkemece de 21.10.2003 tarihli kararlar 128 ada 1 parsel sayılı taşınmaza kurulan kat irtifakının iptaline karar verilmiş, hüküm Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Görülüyor ki, üzerine ipotek tesis edilen bağımsız bölümlerin oluşturulmasında yasal bir sebep kalmadığı, başka bir anlatımla kat irtifakı tesisine ilişkin tescil isteminin yolsuz bir tescil olduğu yargı karar ile saptanmış, bu şekilde kurulan kat irtifakı tapudan terkin edilmiştir. Türk Medeni Kanununun 717. maddesi hükmünce terkin nedeniyle taşınmaz mülkiyeti kaybedilmiş olacağından ve davalılardan banka yararına konulan ipotek münhasıran tapudan terkin edilen taşınmaz üzerine konulduğundan ipoteğin tesis edilen üst hakkına yansıtılma olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, Türk Medeni Kanununun 858 maddesi uyarınca da taşınmaz rehni tescilin terkin halinde sona erer. Mahkemece yapılan bütün bu tespitler doğrultusunda değerlendirme yapılarak istem sonucu hakkında bir karar verilmesi yerine sözleşmenin 6,2 maddesi hükmüne yanlış anlam verilerek ipotekler 128 ada 1 parsel kaydı üzerine konulmuş gibi istem reddedildiğinden karar bozulmalıdır." (14. HD 12.03.2009, 2301/3094).



yüklenicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde arsa pay haklarının doğmayacağını bilerek, arsa pay mülkiyet haklarının iptal edileceğini göz önüne almalarını iyiniyeti ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul etmek¹⁸², TMK'nun 3. maddesindeki hak kazanımındaki hukuki engeli bilmemek kavramını en geniş şekilde uygulayarak hak kayıplarına ve hakkaniyetsiz sonuçlara sebebiyet verecektir. Üçüncü kişiler, arsa pay mülkiyetini yükleniciden değil de doğrudan arsa sahibinden devir alması faraziyesinde, sözleşme geriye etkili olarak sona erse bile üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı mevcudiyet ve geçerliliğini muhafaza edecektir¹⁸³. Şayet üçüncü kişiye yapılan devir, arsa sahibinin yükleniciye verdiği vekâlet marifetiyle icra edilip, müteakiben yüklenicinin temerrüdü sebebiyle arsa

182 “Dava, davacı ile davalı şirket arasında düzenlenen tarihsiz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca tapudan devri yapılan taşınmazın tapusunun iptali ve tescili istemine ilişkindir. Adı yazılı sözleşme gereğince davacı, dava konusu taşınmazı 09.03.2007 tarihinde davalı şirkete devretmiş, davalı şirket de 04.04.2008 tarihinde diğer davalıya satmıştır. Davalı şirketin geçen sürede sözleşmenin ifasına başlamaması nedeniyle davacı arsa sahibi mahkemece fesihle haklı bulunmuş, davalılar arasındaki devrin de muvazaalı olduğu kabul edilerek tapu iptal ve tescile karar verilmiştir. Davacı fesihle haklı olduğundan, sözleşme gereği tapudan devrettiği taşınmazın tapusunu gerek yükleniciden ve gerekse yükleniciden devralan 3.kişiden talep edebilecektir. Yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişi, kendisine tapuda devri yapılan hissenin yükleniciden satın aldığı bağımsız bölüme bağlı olduğunun bilincinde olup, gerek yüklenicinin gerekse ondan bağımsız bölüm alan kişilerin hak sahibi olabilmesi için yüklenicinin arsa sahibine karşı tüm edimlerini yerine getirmesi şarttır. Dolayısıyla somut olayda, TMK'nın 1023. maddesinin uygulama yeri yoktur.” (23. HD 31.03.2014, 2013/8731, 2014/2416); “Henüz inşaat aşamasında bağımsız bölüm satın alan davalı üçüncü kişiler, inşaatın yüklenici tarafından bitirilmesi halinde hak sahibi olacaklarını bilmeleri gerekir. Mevzuatı bilmemek mazeret sayılmaz. Bu itibarla, davalı üçüncü kişilerden Şerafettin Karasu ile Nurcan Baltacı üzerlerindeki tapu kayıtlarının da akdin geriye etkili feshinin sonucu olarak iptâli gerekirken, bunlar hakkındaki iptâl talebinin reddi doğru olmamıştır.” (15. HD 25.10.2007, 2006/3246, 2007/6600); (15. HD 19.10.1998, 3274/3915).

183 KURŞAT, s. 444; ERMAN, s. 181; ÖZÇELİK, s. 187; “Davaya konu edilen bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından değil, doğrudan kayıt maliki davacı tarafından satış yoluyla temlik edildiği, daha sonra bağımsız bölümler karşılığı payların davalılara intikal ettirildiği sabittir. Öyle ise, arsa sahibinden doğrudan pay alan davalılar ve bayilerinin, bu edinimlerinin, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğüne bağlı kılmak ve halefiyet kuralını olayda uygulamak mümkün değildir.” (1. HD 31.03.2004, 3324/3631); Yargıtay'ın bir başka özel dairesinin farklı bir kararı için bkz. “Yükleniciden pay satın alınması ve sözleşmenin geriye etkili feshi halinde yapılan devirler avans niteliğinde olduğundan, devralan kişilerin ya da onların devrettiği diğer şahısların iyiniyet savunmalarının dinlenmesi mümkün değildir. Bu durumda arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi kararı geriye etkili fesih niteliğinde olduğundan, mahkemece davacılar ile davalılar ve dahili davalıların dava konusu payları gerçekte kimden satın aldıkları konusunda beyanları alınıp, bu hususta taraflara delilleri ibraz ettirilip toplandıktan ve sunulacak delillerin geçerliliği ile bağlayıcılığı denetlenip değerlendirildikten sonra, arsa sahiplerinin hissesini devralanlarla ilgili davanın şimdiki gibi reddine, **yükleniciden hisse satın alanlarla ilgili davanın tapuda pay devri arsa sahiplerince yapılmış olsa dahi kabulüne karar verilmesi gerekirken** bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” (15. HD 14.05.2012, 2011/6559, 2012/3377).

sahibi tarafından sözleşmeden dönülmesi üçüncü kişinin mülkiyet hakkını etkilemeyeceği savunulmuş ise de¹⁸⁴, kanaatimizce bu ihtimalde, satış işlemi malik arsa sahibinin iradesine aykırı ya da vekâlet sınırları aşılarak yapılması hâlinde¹⁸⁵ satış işlemi geçersiz olduğundan, buna istinatla yapılan tasarruf işlemi niteliğindeki tescil de hüküm ifade etmeyecektir. Kaldı ki, arsa sahibinin, vekil yükleniciye karşı vekâletin kötüye kullanılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil talebi mahfuzdur. Yüklenicinin arsa payını devretmeksizin üçüncü kişi ile satış vaadi yapması ve tapu siciline satış vaadi hakkını şerh vermesini müteakip, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ihtimalinde, satış vaadi şahsi bir hak olduğundan, arsa sahibine karşı ileri sürülemeyecek ise de satış vaadine ilişkin bu şerh, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesine imkan vereceğinden, üçüncü kişi, sözleşmeyi gerçek malik yüklenici ile akdettiğinden, söz konusu şahsi hak, şerhin munzam etkisiyle arsa sahibine karşı da ileri sürülebileceği savunulmuştur¹⁸⁶. Oysa Yargıtay'ın yerleşik içtihatları göz önüne alındığında, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesine matuf tapu iptali ve tescil davasının kabulüne ilişkin ilam, üçüncü kişiye ait tapu kaydını baştan itibaren yolsuz hâle dönüştüreceğinden, taşınmaz mülkiyetine ilişkin diğer şahsi ve aynî hakları da mürtefi kılacaktır. Keza mülkiyet yüklenici üzerinde iken taşınmaz üzerine tesis edilen şahsi yükler ve aynî kısıtlamalar da mürtefi olacaktır. Nitekim yüklenicinin arsa payı karşılığı mülkiyet hakkının iktisap sebebi, sözleşmeye uygun olarak inşaatı bitirme borcu olduğundan, bu borcun sözleşmeye uygun olarak ifa edilmeyerek temerrüde düşülmesi üzerine arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi, tescili yolsuz hâle dönüştürecek¹⁸⁷. Şahsi haklar, bu bağlamda satış vaadi şerhi, ancak gerçek hak sahibinden kazanılabileceğinden¹⁸⁸, dönme talebine matuf tapu iptali

184 KURŞAT, s. 444; ERMAN, s. 181.

185 “Yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için kendi edimi olan binayı ikmal ve teslim borcunu yerine getirmesi gerekir. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde, BK'nın 358. maddesi uyarınca, arsa sahibinin sözleşmenin feshini ve tapunun iptalini isteme hakkı doğar. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi gerekir. Aksi halde, yüklenici ve buna bağlı olarak ondan pay satın alan üçüncü kişiler üzerinde olan tapu kayıtları illet ve sebepten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. İnşaattan daire satın alan kişiler iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Yüklenicinin tapuda pay devrini arsa sahibinden almış olduğu vekaletnameye dayanarak yapmış olması ya da tapuda kendi adına önceden devralmış olduğu payı devretmiş olması, sonuca etkili değildir. Yerleşmiş Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.” (15. HD 27.10.2005, 375/5775).

186 ERMAN, s. 186; KURŞAT, s. 445; ÖZÇELİK, s. 135, 196, 188, 243.

187 ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 173.

188 Gerek şahsi gerekse aynî haklar geçerli bir hukuki sebebe binaen ve gerçek hak sahibinden iktisap edilebilir. Ancak kazanımın yolsuz olması halinde üçüncü kişilerin iyiniyetli olarak iktisap ettikleri aynî haklar hukuki koruma altındadır.

ve tescil davasının kabulüne ilişkin ilama boyun eğmek zorunda kalacak ve tapuya güven ilkesinden de faydalanması söz konusu olmayacaktır¹⁸⁹. Şahsi hakların, tapuya şerh verilmekle niteliğinin değişmeyeceği ve şerhlerin kıyas yoluyla genişletilerek TMK'nun 1023. maddesinden faydalanamayacağı¹⁹⁰, ancak, hak sahibinin, üçüncü kişi nezdinde bir güven oluşturarak hukuki ilişki kurulmasına sebebiyet vermesi ihtimalinde üçüncü kişinin TMK'nun 2. maddesi gereği korunabileceği savunulmuştur¹⁹¹. Taşınmaz mülkiyeti yüklenici üzerinde iken alacaklılar tarafından tesis edilen haciz alacağı da şahsi hak niteliğinde olduğundan, arsa sahibi, sözleşmeden dönmeye matuf tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile mülkiyet hakkına dayanarak taşınmazı haciz yükünden kurtaracaktır¹⁹². Zira şahsi haklar, ancak gerçek hak sahibinden iktisap edilebileceğinden, sözleşmeden dönme üzerine haciz alacaklısı başkasına ait bir malı haczetmiş sayılacaktır¹⁹³. Tüm bu açıklamalardan hareketle bu konuya ilişkin kanaatimizi özetleyecek olursak; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen karma sözleşme niteliğinde olup, sözleşme gereği yüklenici ve onun marifetiyle üçüncü kişilere tapu sicilinde arsa payı devirleri yapılmış ise, tescilin sebebe bağlılık kuralı gereği, aynî hakkın iktisap sebebini, yüklenicinin sözleşme gereği üstlendiği borçlanılan edime uygun ifa oluşturacaktır. Arsa sahibinin, yüklenicinin borçlandığı edime uygun ifade temerrüde düşmesi üzerine

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

190 Sirmen, s. 199.

191 Öz, Dönme, s. 262.

192 "Yüklenicinin, eser sözleşmesi uyarınca yaptığı inşaattan, bedel olarak, bağımsız bölümler hak edebilmesi için, edimini tam olarak yerine getirmiş olması, başka bir anlatımla, binayı yapıp arsa sahiplerine teslim etmiş bulunması gerekir. Aksi halde, sözleşmenin geriye etkili feshi sonucu, daha önce avans niteliğinde yükleniciye geçirilmiş olan tapu kayıtları, somut olayda olduğu gibi, iptal edilerek, tekrar arsa sahipleri adına tescil edilir. Hatta, yükleniciden, yapılmakta olan inşaattan bağımsız bölüme ilişkin arsa payı alanlar bile, bu nedenle iyiniyet savunmasında bulunamaz ve üzerlerindeki tapu kayıtlarının iptaline yasalara engel olamaz. Somut olayda da, davalı yüklenici kooperatifin, bir yapı kooperatifi olduğu ve arsa payı karşılığı inşaat yaptığı hususu, fazla uğraş gerektirmeyen bir çaba sonucu anlaşılabilirliği gibi; tapu kayıtlarının üzerinde arsa sahipleri lehine 1. derecede teminat ipoteğinin dahi bulunduğu, dosya içeriği ile sabittir. Bütün bunlara rağmen, davalı üçüncü kişilerin, yasal açıdan iyiniyetli olduklarının kabulü mümkün değildir. Bu itibarla, tapu kayıtlarının her türlü takyidattan arındırılmış olarak arsa sahiplerine iadesi gerekeceğinden, davalı üçüncü kişiler yönünden de davanın kabulü ile inşaat teminat ipoteğinden sonra konulmuş olan dava konusu hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi yerine, yazılı gerekçeyle karar tesisi doğru olmamış ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir." (15. HD 30.03.1998, 406/1259).

193 ÖZ, DÖNME, s. 263; Karşı yöndeki görüş için bkz. Erman, s. 187, dn. 15.



sözleşmeden dönmesi ve buna matuf tapu iptali ve tescil davası açması sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirecek ve tescil yolsuz hâle gelecektir. Dolayısıyla gerçek hak sahibinden kazanılmayan şahsi ve aynî haklar da mülkiyet hakkı karşısında hüküm ifade etmeyecektir. Zira dava, şahsi hakka dayalı tescile zorlama davası (TMK 716) değil, mülkiyet hakkına dayalı sicil düzeltilmesi nitelik ve fonksiyonuyla taşınmaz mülkiyetine ilişkin ya da vaziyet eden hakları mürtefi kılacaktır. Ancak, üçüncü kişilerin iyiniyetle kazandıkları aynî haklar, TMK'nun 1023. maddesinin koruması altında kanuni himaye görecektir. Sözleşmeden dönme geriye etkili olarak hukuki ilişkiyi sona erdiren bir fonksiyonu haiz olmakla birlikte esasen yolsuz tescilin düzeltilmesiyle maddi hakkın tespiti amaçlandığından, maddi hukuka ilişkin bir tespit hükmüyle geçmişe etkili tesirde bulunacaktır. Üçüncü kişilerin, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi çerçevesinde tapu siciline güvenerek bedeli mukabilinde satın aldıkları arsa paylarının, arsa sahibi tarafından ikame edilen tapu iptali ve tescil davası ile iptal edilmesini mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali olduğu savıyla yaptıkları bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi tarafından mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığı gerekçesiyle oy çokluğu ile red edilmiştir¹⁹⁴.

Kesin hüküm otoritesi karşısında, aynı taşınmaza tesis edilen diğer takyidat lehtarlarının; hükümden etkilenme potansiyeli bulunan meşru ilgililer konum ve mevkiinde yer almalarından ötürü, savunma ve delillerinin ikamesi ile davanın reddi noktasında hukuki menfaatleri bulunduğu için davalının yanında yer alma ve iç ilişkide rücu imkânlarını kullanabilmeleri adına davanın onlara da ihbar edilmesi gerekecektir. Fakat davanın ihbarı, taraf sıfatı bahsetmeyeceğinden, dava sonunda oluşacak kesin hükmün onlar yönünden bağlayıcı olmayacağı ve onlara karşı infaz edilemeyeceği ileri sürülebilecektir¹⁹⁵. Dolayısıyla, yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davalarında; yolsuz tescil maliki ile

194 (AYM 20.07.2017, 2014/12321).

195 "Taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki hacizlerin ve ipoteklerin kaldırılması talebi, davada taraf olmayan haciz şerhi sahipleri ile lehine ipotek tesis edilen Finansbank A.Ş'nin menfaatini ilgilendirdiğinden, bu kişilerin yokluğunda görülecek bu davanın sonucunda verilecek karardan hukuki durumları etkilenecektir. Haciz şerhi sahipleri ile Finansbank A.Ş'nin taraf olmadığı bir davada verilen kararın onlara karşı infaz edilmesi olanağı bulunmadığı gibi davada taraf olmayanın durumu tartışılarak, onun leh veya aleyhinde bir karar da verilemez. Bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazların tapu kaydında yer alan hacizlerin konulduğu icra dosyaları getirtilerek, davalı payı üzerindeki halen devam eden terkin edilmemiş haciz sahipleri tespit edilerek bu şahıslara ve yine terkin edilmemiş ise lehine ipotek tesis edilen Finansbank A.Ş.'ye karşı dava açması için davacıya süre verilmesi ve dava açıldığında bu dava ile birleştirilerek, iddia, savunma ve taraf delilleri değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yön gözden kaçırılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır." (23. HD 07.11.2013, 4421/6879).

birlikte diğer takyidat lehtarları da davalı gösterilebileceği gibi¹⁹⁶ davanın kabulü kararının kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile taşınmaz üzerindeki diğer takyidatların ref edilmesi de talep edilebilecektir¹⁹⁷. Şayet taşınmaz üzerinde kanundan doğan tescilsiz bir kanuni ipotek hakkı mevcut ise, bu ihtimalde kesin hüküm lehtar, tapu siciline güven ilkesi

196 “Dava, taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek şerhlerinin kaldırılması suretiyle tapu iptali ve tescil, mümkün olmaması halinde tazminat isteğine ilişkindir. TMK’nun 1009. maddesinde arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça “Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasında” başlıklı TMK’nun 1010. maddesinde de aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceği belirtilmiştir; 1-Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, Örneğin; ifa edilmediği takdirde sahibine, malike karşı TMK’nun 716. maddesine göre cebri tescil davası açma hakkı veren şahsi haklar. Buradaki şerhin amacı üçüncü şahısların TMK’nun 1023.maddesine istinaden aynı hak iktisabını önlemektir. İkinci gurutadaki haklar ise, taşınmazla ilgili olmayan alacak haklarıdır. Buradaki amaç ise İİK’nun 277. maddesi anlamında alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla taşınmazı temlik edip, bu alacakların tahsilini imkansız kılmaya yönelik olarak taşınmaz malikinin yapacağı tasarrufi işlemleri önlemektir. 2-Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre, Bu halde yalnızca ilgili işlemlerin taalluk ettiği nispette taşınmaz malikinin taşınmaz üzerindeki tasarruf işlemleri alacaklılara karşı geçersiz olur ve bu hususlarda TMK’nun 1023. maddesi uygulanmaz. 3-Aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler tapu kütüğüne şerh verilebilir. Bu tür bir şerhle sonraki müktesipler kanundaki mükellefiyetlere katlanmak zorunda kalır. Diğer taraftan TMK’nun 1011. maddesi hükmü gereğince de; iddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa ve tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa hakkın geçici şerhi olanaklıdır. Tüm bu açıklanan hakların şerhi koşulların bulunması halinde şerh tapu müdürlüğüne konulabileceği gibi hükmen de tapuya yazılabilir. Diğer taraftan şerhin terkinine ilişkin davalarda şerh lehtarının davada davalı olarak yer alması zorunludur. Taraf teşkili kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilmesi gerekir.” (14. HD 07.11.2016, 2015/17370, 2016/9162); “Tapu kaydındaki şerhlerin kaldırılmasına ilişkin davalarda husumetin kural olarak tapudaki şerhin lehtarına yöneltilmesi gerekir. Somut olayda davacı 12 parsel sayılı taşınmazda 2 ve 3 no’lu bağımsız bölümün tapu kaydında yer alan hacizlerin terkinini istediğine göre, lehtarların hakları etkileneneğinden, haciz alacaklılarının usulüne uygun olarak davaya katılmaları sağlandıktan sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (14. HD 18.06.2015, 6631/6785).

197 “Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili feshi, tapu iptal ve tescil ile dava konusu taşınmazlardaki haciz, rehin, ipotek gibi bütün takyidatların terkinine istemine ilişkindir. Taraf teşkili, kamu düzeninden olup, gerek mahkemece gerekse de temyiz incelemesi sırasında Yargıtay’ca re’sen nazara alınmak zorundadır. Davacı arsa sahiplerince tapu iptal ve tescil talebi yanında tapu kayıtları üzerindeki muhtelif nitelikteki takyidatların da kaldırılması istenmiş, mahkemece takyidatların lehtarları olan kişilerin davaya katılması sağlanmadan tapu iptal ve tescil kararı verilerek davada taraf olmayanlar aleyhinde hüküm tesis edilmiştir. Takyidat sahiplerinin taraf olmadığı bir davada verilen kararın onlara karşı infaz edilmesi olanağı bulunmadığı gibi davada taraf olmayanın durumu tartışılarak, onun leh veya aleyhinde bir karar da verilemez. Bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazların tapu kaydında yer alan takyidat sahipleri tespit edilerek, bu şahıslara karşı dava açması için davacıya süre verilmesi ve dava açıldığında bu dava ile birleştirilerek, iddia, savunma ve taraf delilleri değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yön gözden kaçırılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.” (23. HD 10.06.2014, 2013/9387, 2014/4480).



gereği tapu kaydında görünmeyen bu kısıtlamalara katlanmaktan varestemi olacak? Yoksa tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayarak kanuni kısıtlamalara katlanmak zorunda mı kalacaktır? Kanaatimizce bu ihtimalde Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi işlerlik kazanacaktır. Mademki tapu kaydına güven ilkesi sadece yolsuz olarak tescil edilmiş bir aynî hakkın varlığına güveni değil, aynı zamanda mevcudiyetine ilişkin herhangi bir tescil bulunmayan sair hakkın hukuken var olmadığına yönelik güvenin de korunmasını havi olacağından, tescilsiz ipotek hakkına karşı da güven ilkesinden faydalanılacaktır. Ancak doktrindeki aksi görüşe göre ise; tescilsiz kanuni ipotek hakkı lehtar, iyi niyetli olması hâlinde, hakkının kanundan kaynaklanması dolayısıyla ki sicile güven ilkesinin olumsuz etkisinden yararlanamayacak duruma gelen mahkeme hükmüne istinaden mülkiyeti iktisap eden yeni malike karşı hukuki himayeye şayan addedilecektir¹⁹⁸. Aynı bağlamda; geçit hakkı, üst hakkı, intifa hakkı, sükna hakkı ve diğer irtifak hakları da Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi kapsamında sınırlı aynî hak niteliğinde olduğundan, üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları hâlinde iktisapları korunacaktır¹⁹⁹. Meğerki yolsuz tescile mebni tapu iptali ve tescil davasının davalısı şekli malik lehine kanuni ipotek hakkı bulunsun. Zira bu ihtimalde lehtar üçüncü kişi sayılamayacağından, Türk Medeni Kanunu 1023. maddesinden faydalanması mümkün olmayacaktır. Ancak şahsî davalarda²⁰⁰, bu minvalde satış vaadi sözleşmelerine dayalı tapu iptali ve

198 ÖZÇELİK, s. 101; YAKUPPUR, s. 204; ÖĞÜZ, s. 81.

199 "Davacı şirket lehine 5.9.1991 tarihinde düzenlenen satış vaadi sözleşmesinin 26.9.1991 tarihinde tapu siciline şerh olunduğu, Tapu Kanununun 26. maddesindeki 5 yıllık yasal süre dolduktan sonra sicilden 28.1.1997 tarihinde terkin edildiği ve taşınmaz üzerinde davalı Halk Bankası lehine 16.12.1997 tarihinde ipotek tesis olunduğu anlaşılmaktadır. Bir başka anlatımla ipoteklerin tesis olunduğu tarihte taşınmazın sicil kaydında herhangi bir takyit bulunmamaktadır. MK. nun 1023 md. (Eski MK. 931 md) hükmüne göre; Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. Bu durumda mahkemece davalı banka tarafından tesis olunan ipoteklerin geçerli olduğu gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın kabulü isabetsizdir." (19. HD 31.10.2005, 125/10822).

200 "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye şahsî hak sağlar. Koşulları yerinde ise kazandığı şahsî hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsî hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerekmeksizin ve ancak yazılı olmak koşulu ile üçüncü bir kişiye de temlik edebilir. Alacağın temlik ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ilâ 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki, alacağın temlikli hayat şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış

tescil davalarında mülkiyet, hakikatte dava edilen kişi üzerinde olduğundan, hak üzerine konulan ihtiyatî tedbir kararı, mülkiyet sahibinin borçlandırıcı işlem yapmasına engel olmaz ise de²⁰¹ yargılama sonunda husule gelen kesin hüküm otoritesi, ihtiyatî tedbir kararı²⁰² ya da satış vaadi şerhi marifetiyle, ilam lehtarına taşınmaza yük teşkil eden şahsi ya da mülkiyetin kullanılmasını sınırlayan aynî haklardan ari şekilde hukuki koruma sağlayacaktır.²⁰³ Zira satış vaadinin sağladığı satın alma şerhi, bu hakkın sonraki maliklerine karşı da kullanabilme imkan bahşeden

vaadinde bulunularak karşılanması olanağı bulunmaktadır. Aslında arsa sahibinin kural olarak Borçlar Kanununun 364. maddesi uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir. Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akitir. Borçlar Kanununun 163. maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasında yazılı olarak yapılabilir. Ne var ki, alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir. Dolayısıyla davacı, davalı arsa sahiplerine karşı dava dışı yüklenicinin haklarına sahip olmaktadır.” (20. HD 20.09.2016, 8260/8063); “Miras taksim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tüm paydaşlar (tüm mirasçılar) tarafından imzalanmış olması gerekir. Bu nedenle bu sözleşme geçerli bir miras taksim sözleşmesi olarak kabul edilemez. Ayrıca davalılardan Ahmet Arlı tarafından noterden düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile kendi payını devretmeyi taahhüt etmiş ise de, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi şahsi hak doğuran, aynî hak doğurmayan ve mülkiyeti geçirmeyen bir sözleşmedir. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde taşınmazın paydaşlar arasında taksim edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.” (6. HD 12.07.2010, 4435/8861).

- 201 “Taşınmazlar borçlu adına tapuda kayıtlı olduğu sırada haczedilmiştir. Tapu kaydının iptali ve şikâyetçi adına tesciline dair ilamda, hacizlerin fekkine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Alacaklı banka da davada taraf değildir. Mahkemece verilen tedbir kararında ise taşınmazların 3.kişilere devredilmemesi öngörülmüş olup, hacze engel değildir. 3. kişinin haczin fekki için dava açmakta muhtar olmak üzere şikâyetin reddine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.” (12. HD 05.05.1998, 4573/4959).
- 202 “Hacze konu taşınmazla ilgili 30.11.1998 tarihinde tapu iptal ve tescil davası açılmış ise de haczin konulduğu 21.5.2001 tarihinde taşınmazın tapuda borçlu adına kayıtlı olduğu dolayısı ile icra müdürünün haciz işlemi uygulamasında yanlışlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Tapu iptal ve tescile ilişkin mahkeme kararının hacizden sonra kesinleştiği görüldüğünden ve 1.12.1998 tarihinde verilen ihtiyatî tedbir kararında da cebri icrayı engelleyici ibare görülmediğinden 3. kişinin genel mahkemelere başvurarak haciz tarihi itibarı ile taşınmazın kendisine ait olduğu hususunu ispat etmek sureti ile haczin kaldırılmasını istemesi gerekir.” (12. HD 26.06.2003, 13022/15198).
- 203 “Somut olayda 12.11.1999 tarihinde ilkeye uygun olarak satış vaadi sözleşmesi tapuya işlenmiş, 13.04.2001 tarihinde haciz konulmuş 23.01.2001 tarihinde ise müşteki üçüncü kişi adına verilen tapu iptal ve tescil kararı kesinleşmiştir. Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 12.11.1999 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile şerh tapuya işlendiğinden üçüncü kişilere karşı bu hak ileri sürülebilir hale de gelmiştir. Merciin yukarıda açıklanan kuralları göz ardı edilerek şikâyetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar vermesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12. HD 06.11.2001, 17103/18142).

munzam bir etki sağladığından²⁰⁴, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra beş yıl içinde taşınmaz kaydına işlenen her türlü haciz, ipotek ve benzeri sözleşme alacaklısının haklarını kısıtlayacak nitelikteki şerhler de sözleşme alacaklısını bağlamayacaktır²⁰⁵. Kaldı ki, şerhle üçüncü kişiler uyarıldığından, vaad alıcısının durumu ağırlaştırılmayacaktır²⁰⁶. Şayet satış vaadi, tapu siciline şerh verilmemiş, ya da ihtiyati tedbir kararından önce taşınmaz mülkiyet hanesine haciz şerhi yüklenmiş ya da sınırlı bir aynî hak ile mülkiyet hakkı sınırlanmış ise, şahsi nitelikteki tescile icbar davasının kabulü kararı, bu yük ve sınırlamalara kural olarak bir etki yapmayacaktır. Zira söz konusu kısıtlamalar gerçek malik zamanında tescil edilmiştir. Dolayısıyla gerçek malikin mülkiyet hakkı üzerine inşa edilen şahsi hak yükleri ile aynî kısıtlamalar üçüncü kişi tarafından ikame edilen şahsi hakka dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulüne matuf ilama boyun eğmeyerek hukuki varlık ve geçerliliğini muhafaza edecektir. Bu bağlamda, inançlı işleme dayalı tapu iptali ve tescil davaları da özünde yolsuz tescile değil²⁰⁷, inanan ile inanan

204 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 392.

205 “Kişisel hak mahiyetinde olan satış vaadine dair hak tapu kaydına işlenmekle aynî etkinlik ve aleniyet kazanmıştır. (HGK. 1992/14-719, 1993/7 sayı ve 27.1.1993 tarihli kararı). Bu hak, MK. nun 919 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesine göre 5 yıl süre ile 3. kişilere karşı ileri sürülebilir. 5 yıl içerisinde devir gerçekleştiğinde satış vaadi şerhinden sonra konulan haciz sonuç doğurmaz. Sonuç doğurmayan bu işleme karşı İİK. nun 16/2. maddesi uyarınca her zaman şikayet olunabilir. Diğer bir anlatımla şikayet süreye tabi değildir. Olayda, taşınmazın tapu kaydında borçlu G.S.'ye ait payın satış vaadi sözleşmesi ile şikayetçiye satıldığına ilişkin 18.11.1992 tarihli şerh mevcuttur. Haciz ise bu şerhten sonra 5.2.1993 tarihinde konulmuştur. Açılan cebri tescil davası da 11.2.1993 tarihinde sonuçlanmış, 28.9.1993 tarihinde şikayetçi adına tapuda tescil işlemi yapılmıştır. Hal böyle olunca açıklanan yasal koşullar bu davada gerçekleştiğinden şikâyetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmeli, Mercî Kararı bu nedenler altında doğru bulunduğundan onanmalıdır.” (HGK, 24.09.1997, 15- 461/729).

206 “Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra, tapu siciline konulan takyidler ve düşürülen şerhler, lehine satış vaadi yapılan kişinin durumunu ağırlaştırmaz, bu takyit ve şerhleri kabulü beklenemez. Zira, kişisel hak tapuya şerh edilmiş bulunmakla, üçüncü kişiler uyarılmış demektir. Bu bakımdan davacı şirket, davaya dayanak yapılan satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakkı temellük ettiğine ve bu hak tapuya şerh edilmek suretiyle hukukten güçlendirildiğine göre, sonradan davalı banka lehine tesis edilen ipotegin tapu kaydından silinmesini isteyebilir.” (14. HD 15.10.1985, 2321/6434).

207 “Davacı, borçları nedeniyle müzayaka halinde bulunduğu bir dönemde davalı ile 1.9.1998 tarihli protokolü düzenlediklerini, bu protokole göre “davacının ipotek ve hacizlerle yükümlü olarak maliki bulunduğu taşınmazlarını davalıya temlik edeceğinin, sözü edilen ipotek ve hacizlerden doğan borçların davalı tarafından karşılanacağı ve ondan sonra taşınmazların piyasa değeri üzerinden satılarak davalının yaptığı masraflar düşüldükten sonra kalacak bedelin taraflarca paylaşılacağı” kararlaştırıldığını, bu amaçla çekişmeli taşınmazların davalıya “satış” şeklinde devredildiğini, ancak davalının edimlerini yerine getirmedeği gibi, taşınmazların kayıtlarına yeni takyidatlar konulmasına sebebiyet verdiğini ileri sürüp; 23 adet taşınmazın tapu kayıtların iptali ile takyidatlardan arındırılmış olarak adına tescili isteğinde bulunmuş, davaya devam eden iflas masası vekili, taraf muvazaası hukuksal nedenine dayandıklarını bildirmiştir. Bilindiği üzere; inanç sözleşmesi, inananla inanan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona

arasında borçlandırıcı bir işleme (Rızai akit) dayalı²⁰⁸ şahsi dava niteliğinde olup²⁰⁹, mülkiyet inanılana tamamen geçmekte²¹⁰, inanan ise, sadece mülkiyetin iadesi noktasında bir alacak hakkına sahip olduğundan²¹¹, taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesi ihtimalinde üçüncü kişinin iyiniyetli olması aranmaksızın mülkiyet hakkını iktisap edeceği gibi²¹², taşınmaz mülkiyetine, inanılan üzerinde iken şerh edilen şahsi ya da aynı haklar bağlayıcı olmakla, davanın kabulü sonrasında oluşan kesin hüküm, bu kısıtlamaları doğrudan mürtefi kılmayacaktır. Yani subjektif hakkı ihlal edilen kişi, kesin hüküm sonucunda bu kısıtlamalara tahammül etmek zorunda kalacaktır. Nitekim taşınmazın mülkiyeti geçerli bir hukuki sebep ve tescil talebine müsteniden iktisap edilmiştir²¹³. Kaldı ki inanca işlem ile taşınmazı devralan ya da bağışlanan kişi, taşınmazı geri vermekten imtina etmesi hâlinde, inanan, inanılardan taahhüdünü yerine

erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanan geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebinin teşkil eder. Sözleşmenin ve buna bağlı temlikin, değinilen bu özellikleri nedeniyle, taşınmazı inanca sözleşmesi ile satan kimsenin artık sadece, ödünç almış olduğu parayı geri vererek taşınmazını kendisine temlik edilmesini istemek yolunda bir alacak hakkı; taşınmazı, inanca sözleşmesi ile alan kimsenin de borcun ödenmesi gününe kadar taşınmazı başkasına satmamak ve borç ödenince de geri vermek yolunda yalnızca bir borcu kalmıştır. Diğer bir bakış açısıyla taşınmazın mülkiyeti inanılana (alacaklıya) geçmiştir. Taşınmazda inananın satan (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehin hakkından da söz edilemez. Somut olaya gelince; dosyaya ibraz edilen protokol başlıklı 1.9.1998 tarihli tarafların imzasını taşıyan sözleşmenin yukarıda sözü edilen 5.2.1947 tarih 20/6 Sayılı İnançları Birleştirme Kararında ifadesini bulan yazılı belge niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Söz konusu protokole belirtildiği üzere, çekışmeli taşınmazların davalıya yine sözleşmede öngörülen koşullarla inanılarak devredildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, davalı H. Garipoğlu'nun protokol koşullarını yerine getirmediği ve getirme olanağının da bulunmadığı dosya kapsamıyla sabittir. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ve gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir." (1. HD 15.02.2006, 2005/13623, 2006/1298).

208 SAPANOĞLU, s. 619; Aday, s. 91.

209 "Bilindiği üzere; inanca sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inanca muamelesinin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanan geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebinin teşkil eder." (HGK, 14.11.2007, 1-756/848).

210 Parlak- Börü, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri, TBB, 2017, S. 128, (s. 231- 272), s. 238, 254, 262, 265, 267.

211 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 378.

212 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 384; PARLAK- BÖRÜ, s. 260.

213 Güvenç Özgür, Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, Ankara 2014, s. 89, 90; Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 52. "İnançlı gayrimenkul temliklerini muvazaalı muamelelerden ayırmak gerekir. İnançlı muamelelerde lehine temlik yapılan şahıs aynı bakımdan tam hak sahibi olup bazı müelliflerin zannettiği gibi, üçüncü şahıslar karşısında gerçeğe uygun olmayan bir hukuki görünüşün uyandırılması veya bir hak karinesinin temlik edilen şahıs ile lehine tesisi bahis mevzuu değildir ve aynı hak bizzat bu şahsa aittir."

getirmesini Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil davası ile talep edecektir²¹⁴. Meğerki ortada muvazaalı ve kötü niyetli²¹⁵ bir hukukî işlem bulunsun ki bu dahi taşınmaz üzerine tescilli üçüncü kişiye karşı ayrı bir dava konusu yapılmasını gerektirecektir²¹⁶. Keza ölüncüye kadar bakma akdine dayalı tapu iptali ve tescil davası da her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesi gereği bakım alacaklısı, bakım borçlusuna devrettiği taşınmaz üzerinde yasal ipotek hakkına sahip ise de, özünde şahsi bir hak doğurup, taraflara kişisel bir

214 SAPANOĞLU, s. 619.

215 "Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle 01.12.1986 tarihinde yapılan cebri ihale ile davaya konu taşınmazın 1/2 payının mülkiyetinin Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi uyarınca davacıların murisi İskender Üçüncüoğlu'na geçtiği, davalıların murisi Adem Mohan'ın ise taşınmazın mülkiyetini 13.12.1996 tarihinde hükmen (mahkeme kararı ile) edindiği, yarışan haklar çerçevesinde ilk malik İskender'in hakkına üstünlük tanımak gerektiği ve taşınmaz kaydında birden çok haciz şerhi ve 01.05.1991 tarihli ihtiyati tedbir şerhi bulunduğu, her ne kadar taşınmaz birden çok el değiştirmiş ise de, tüm alıcılar ve davalının şerhleri görebekle edinmesi karşısında iyiniyetli olmadığı ve TMK'nun 1023. maddesi koruyuculuğundan yararlanamayacağı gözetilmek ." (1. HD 16.04.2015, 2013/21266, 2015/5583).

216 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 384. dp. 433; PARLAK- BÖRÜ, s. 261. "Taşınmazın üçüncü kişiye devri halinde inananın taşınmazın iadesi talebini etkili kılacak bir sistem, ancak kanun tarafından bu hakkın tapuya şerhini kabul edilmesi halinde mümkün olabilir."; "İnananın inaç sözleşmesinden kaynaklanan bu kişisel hakkını ancak akidene karşı ileri sürebilmekte, inaç konusunun üçüncü kişilere devredilmesi halinde kural olarak onlardan isteyebileceği bir hakkı bulunmamaktadır. Ancak, inanılan ile üçüncü kişi, inananın inaç borcunu tekrar alma hakkını ortadan kaldırmak amacıyla el ve düşünce birliği içerisinde muvazaalı bir işlem (sözleşme) yapmaları halinde inananın söz konusu sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğundan bahisle üçüncü kişi aleyhine dava açabileceği de kuşkusuzdur. İnançlı işlem inaç sözleşmesine dayandığından sözleşmelere ilişkin zaman aşımı hükümlerinin inaçlı işlemlere de uygulanacağı bu sürenin inaçlı işlemin türüne göre kıyasen tatbik edilerek vekalet ve rehin hükümlerine göre belirleneceği gerek uygulamada gerekse doktrinde baskın görüş olarak benimsenmektedir. Ne var ki, zamanaşımı süresinin başlaması için inaç ilişkisi sona ermeli veya alacak muaccel hale gelmelidir. Bu itibarla inaç sözleşmesi sona ermediği inaç konusu inanılarda, alınan para para inananda kaldığı sürece zamanaşımı süresinin başlamasına olanak yoktur. Açıklanan kuralın doğal sonucu olarak taraflar borcun ödenmesi için bir süre kararlaştırmış ve borç bu süre içerisinde ödenmemiş olsa dahi inaç ilişkisi devam ettiğinden inaç konusunun iadesi için dava açılabilir. İnanılan, kararlaştırılan süresinin geçtiğinden bahisle inaç konusunu iade etme yükümlülüğünün sona erdiğini ileri sürerek iade borcunu yerine getirmemezlik yapamaz. Keza kararlaştırılan süre içerisinde borcun ödenmemesi halinde inaç konusunun inanılana geçeceği, inananın dava açamayacağı yönünde inananın müzayakasından yararlanılarak sözleşmeye konulan böyle bir koşul MK'nun 873(eski MK. 788) ve 949 (eski 863) maddelerinin buyurucu hükümlerine aykırı düşeceğinden geçersiz olup, sözleşme serbestisi kuralına dayanılmaz. Aksinin kabulü halinde borç veren borç alanın darda kalmasından yararlanarak daima inaç sözleşmelerine böyle bir hüküm koymak suretiyle söz konusu madde hükümlerinden kurtulma ve borç verdiği kişinin malını ve hakkını çok az bir bedel ile eline geçirme onu istismar etme olanağını elde etmiş olur ki bu husus sözleşme hukukunun genel prensiplerine, ahlaka, kanun koyucunun amacına ters bir sonuç doğurur ve tefeciliği teşvik eder. Nitekim böyle sözleşmelerin batıl olduğu BK'nun 19 ve 20. maddelerinde hükme bağlanmıştır." (1. HD 21.02.2007, 989/1712).



hak sağlar²¹⁷. Buna karşılık, ölünceye kadar bakma akdinin konusu taşınmaz mülkiyeti, bakım borçlusuna devredilmemiş ise, bakım borçlusu şahsi hakkına dayanarak tapu iptali ve tescil davası açabilecektir. Bu ihtimalde, ölünceye kadar bakma akdine ilişkin şerh, tapu sicilinde aleniyet kazanacağından, üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır. Kaldı ki, aynî hakkın iktisabını sağlayan sözleşmede sonradan vuku bulan değişiklikler önceki tescili ve aynî hakkı etkilemeyecektir. Ölünceye kadar bakma akdi de şahsi hak niteliğinde olup, sözleşmenin feshi hâlinde sadece geri verme borcu doğurup, taşınmazın üçüncü kişiler tarafından iktisabı için iyiniyetli olma şartı da aranmayacaktır²¹⁸. Kanundan doğan önalım hakkı da tek taraflı beyanla payı öncelikle satın alma yetkisi tanıyan yenilik doğuran bir haktır²¹⁹. Aynî haklar sınırlı sayıda olup, sayılanlar içinde önalım hakkı bulunmadığından, kanundan ya da sözleşmeden doğan şahsi bir hak mahiyetindedir²²⁰. Dolayısıyla önalım davası ikame edilinceye kadar, önalım davasına konu payı devralan kişi, malik hak ve yetkilerini haiz olup, tapu sicilinde adına yapılan bir yolsuz tescil de bulunmadığından, aynı taşınmaza vaziyet eden diğer şahsi yükler ve aynî sınırlamalar geçerli olup, takyidat lehtarını,

217 “Dava, ölünceye kadar bakım sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Ölünceye kadar bakım sözleşmeleri taraflara hak ve borçlar yükleyen sözleşmelerden olup, bakım borcuna karşılık bir taşınmazın devri kararlaştırıldığında, bakım alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçıları mülkiyeti geçirme borcu ile yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, sözleşmeye dayanarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir. Somut uyuşmazlıkta, dava konusu 3 ve 4 parsel sayılı taşınmazların 1/2 payı Mehmet Günyol, 1/2 payı da bakım alacaklısı Mustafa Günyol adına tapuda kayıtlı iken satış nedeniyle davalı Yunus Günyol adına tescil edildiği, davalının 18.03.2011 tarihinde taşınmazların müstakilen maliki olduğu görülmüştür. Davalı tarafından açılan dava sonucunda ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi ve taşınmazların ihaleden satın alınması üzerine davalı adına tescil edildiği anlaşılmıştır. İnebolu Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2009/21 esasında görülen ortaklığın giderilmesi davasında davalı olarak yer alan davacıya ölünceye kadar bakma aktine dayanarak dava açmak üzere süre verilmiş, davacı tarafından bu konuda bir dava açılmadığı gibi mahkemece ortaklığın satış yoluyla giderilmesine dair verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Ayrıca, taşınmazın satışı sonucunda davacı, taşınmazların paydaşları olan Mehmet ve Mustafa’nın mirasçısı sıfatıyla payına düşen satış bedelini de almıştır. Ölünceye kadar bakma akdi davacıya sadece kişisel bir hak sağlar. Bu hak tapuya şerh edilmediğinden aynî hak kuvveti de kazanmamıştır. Davalı Yunus ise ihaleden satın aldığı taşınmazlarda aynî hak sahibi olup, şahsi hak sahibi davacının aynî hak sahibine karşı üstün bir hakkı bulunmadığından davacının isteminin reddi gerekir. Mahkemece, belirtilen hususlar gözetilmeden yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.” (14. HD 17.02.2015, 2014/14206, 2015/1630).

218 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 230.

219 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 558; ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 54; ÖNEN, **İnşai Dava**, s. 88; SENGURBEY, **Kişisel Haklar**, s. 101.

220 SEBÜK, s. 141; KURT, s. 123; Kanuni önalım hakkının aynî bir hak olduğuna ilişkin görüş için bkz. Veldet Hıfzı/Esmer Galip, Gayrimenkul Tasarrufları Ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul 1950, s. 249, 250.

haklarını davacı ve müteakiben ilam lehtarına karşı da ileri sürmesi, ilam lehtarını da bağlayacak nitelikte ise de, taşınmazın paylı mülkiyete tabi olması, kısıtlamaların niteliği ve muhatapları ile tesis zaman aralıkları birlikte değerlendirildiğinde, önalım davasının akamete uğratılmasına matuf bir niyet ve işlemin varlığı hâlinde, üçüncü kişilerin iyiniyeti himaye görmeyeceği gibi, kanuna karşı hile oluşturan olguların saptanması hâlinde, aynı taşınmaz mülkiyet hakkına ilişen takyidatlar, ilam lehtarının ikame edeceği bir başka dava ile mürtefi kılınabilecektir. Kaldı ki, önalım hakkını kullanan kimse, önalıma konu payı satış bedeli üzerinden almak hakkını haizdir. Önalım hakkının kullanılmasına kadar geçecek sürede meydana gelen değişikliklerden önalım hakkını kullanan kimsenin zarar görmemesi ve durumunun ağırlaştırılmaması asıldır²²¹. Öyle ki önalım hakkını kullanan kişi, önalım hakkına konu payı takyidatlarla birlikte iktisap etmek istemez ise takyidat miktarının önalım bedelinden mahsubu gerekir²²². Şayet önalım hakkını kullanan kişi, önalım hakkına konu payı takyidatlarla birlikte iktisap etmeyi kabul ederse, önalım bedelinin tamamını değil, takyidatlar bedelinin mahsubu ile bakiye pay bedelini depo etmesi yeterli olacaktır. Sözleşmeden doğan önalım hakkı tapu siciline şerh verildiği takdirde, eşyaya bağlı borç ilişkisi tesis edip, üçüncü kişilere munzam etki sağlayacağından²²³, üçüncü kişilerin iyiniyet savunması dinlenmeyecektir. Zira önalım hakkı, taşınmaza şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilecektir (TMK 1009/2). Oysa kanuni önalım hakkında şerhin munzam etkisini sağlayan bir düzenleme mevcut değildir²²⁴. Buna karşın, birden çok paydaşın aynı paya ilişkin olarak ayrı ayrı ikame ettikleri önalım davasında, bir paydaşın diğerlerine nazaran hükmü daha önce kesinleştirip, tescili sağlaması, diğerlerinin kendi paylarını kesin hüküm lehtarından talep etmesine engel değildir²²⁵. Nitekim önalım hakkı her

221 “Taşınmaz malın paydaşı S. 1.7.1971 tarihinde payını davalılara satış yapması üzerine, tapudan gelen 19.2.1973 tarihli son kayda göre, bu kez davalıların satış yapıldığı gün (15.000) er liradan cem’an (30.000) lira üzerinden üçüncü şahıslar E. E. ve C. M. lehlerine satın aldıkları bu paylar üzerinden ipotek tesis ettirmişlerdir. Ancak, şuf’a hakkını kullanan kimse, şuf’alı payı müşteriye kaç satılmış ise o miktar üzerinden almak hakkını haizdir. Şuf’a hakkının kullanılmasına kadar geçecek süre içinde vaki değişikliklerden de davacının mutazarrır olmaması asıldır. Bu itibarla şuf’a hakkını kullanan davacı, ipotegi ayrıca kaldırtmak istemediği ve şuf’alı payı ipotekle yükümlü olarak almak istediği takdirde şuf’a bedelinin tamamını vermek zorunda değildir. Bu durumda, bakiye bedelin ödenmesi kafidir.” (6. HD 12.02.1974, 474/555).

222 SAPANOĞLU, s. 536.

223 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 558.

224 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 558.

225 “Şuf’a hakkı, paylı taşınmazlarda bir paydaşın, öteki paydaş tarafından üçüncü kişilere satılan payın bedeli karşılığında adına tescilini isteyebilmek yetkisini sağlar. MK.nun 659.

paydaşa bağımsız ve eşit olarak bahşedilmiş kanuni bir imkândır. Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesine göre; terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin sıhhat şartı, yazılı şekle tabi olup, bu sözleşme, mülkiyeti devretme borcu doğurmaya kafi gelecektir²²⁶. Ancak miras payının üçüncü kişiye devrinin geçerliliği noterde düzenlenmesine bağlıdır (MK. m. 677/II). Miras payının üçüncü kişiye devri, gerçek hak devri değil, salt şahsi bir talep hakkı sağlayan sözleşme niteliğindedir²²⁷.

maddesinin düzenlediği tipik şuf'a davasında paydaşlardan biri veya birkaçı "davacı" ve satın alan -üçüncü kişiise "davalı" durumundadır. Paylı mülkiyet konusu olan taşınmazın bir miktar payı paydaşlardan biri tarafından ötekine satılmışsa, bir başka paydaş şuf'a hakkına ve MK.nun 659. maddesine dayanarak satılan payın kısmen veya tamamen kendisine verilmesini dava edemez. Şuf'a davası -gerçek ve dar anlamdapaydaşlardan bir veya birkaçının müşteri -üçüncü kişiolan kimse aleyhine açtıkları davadır. Ancak şuf'a hakkından doğan başka bir tür dava dahi vardır. O da şöyledir:Birden çok paydaşın müşteri aleyhine ayrı davalar açtıklarını ve bunlardan her birinin aynı şuf'alı payın kendi adlarına tescili için ayrı ayrı ilamlar aldıkları, bu paydaşlardan birisinin kendisine ait ilamı tapuya götürüp şuf'alı payın tamamının tescil işlemini adına yaptırdığı hallerde açıkta kalan, yani aldığı ilamı öteki paydaşın yaptırdığı tescilden ötürü işletmeye muktedir olamayan paydaşın ilamla saptanan şuf'a hakkında dahi geçerlilik tanınmasını isteyebilmek için açtığı davadır. Bu davada, şuf'a hakkından doğan, asıl ve gerçek -tipik- şuf'a davasından daha geniş kapsamlı olan atipik başka çeşit bir şuf'a davasıdır. Paydaşların birlikte dava açmamlarından veya açtıkları ayrı davaların birleştirilmeden görülmesinden doğan bu gibi uyumsuzlukların bu tür davalarla çözümlenmesi gereklidir. Tersini düşünülür: Aynı pay için şuf'a hakkını kullanan birden çok paydaşın birinin ötekilere üstün tutulması ve bunlardan bir kısmının kullandıkları şuf'a hakkının karşılıksız kalması, iptal edilmesi... gibi Yasaya ve şuf'a hakkının yapı ve niteliğine aykırı düşen haksız ve olumsuz bir sonucun doğumuna yol açılmış olur. Bu düşüncelerle mahkemece davanın kabule elverişli görülmesi doğrudur." (1. HD 17.10.1977, 10277/10436); "Mahkemece, davalı adına tapunun Aralık 1974 tarih 12 ve 13 numaralarında kayıtlı payın 21/960 oranında iptali ile davacı adına tesciline, fazla isteğin reddine karar verilmiştir. Kararın duruşmalı olarak temyizen incelenmesi süresinde davalı vekili tarafından istenilmekle, duruşma isteği değer yönüyle reddedilerek dosya okundu gereği düşünüldü: Paylı mülkiyet üzere tapuda kayıtlı olan taşınmazın paydaşlarından olan davacı ile davalı değişik zamanlarda açtıkları şuf'a davalarıyla dava konusu aynı şuf'alı payın adlarına tescilini öngören ayrı yarı kararlar almışlardır. Bunlardan tarih itibariyle önceki karara dayanılarak şuf'alı payın tamamı davalı adına tescil edilmiş, bu nedenle davacıya ait sonraki tarihli şuf'a ilamı gereği tescil işlemi yapılmamıştır. Davalının tapuda yaptırdığı tescilden ötürü ilamını infaz ettiremeyen davacı, şuf'a davasını ilk açanın kendisi olduğunu, şuf'a ilamlarının geçerliliği ve üstünlüğü yönünden karar tarihlerinin değil, dava tarihlerinin önem taşıdığını ileri sürerek, davalı uhdesine geçen şuf'alı payın iptali ve adına tescili isteğiyle bu davayı açmıştır. Paydaşların birlikte şuf'a davası açmamlarında ya da açtıkları ayrı davaların birleştirilerek görülememesinden doğan uyumsuzlukların bu tür davalar ile çözümlenmesi gereklidir. Aksi takdirde aynı pay için şuf'a hakkını kullanan birden çok paydaşın birinin ötekilere üstün tutulması, bir kısmının ise kullandıkları şuf'a hakkının karşılıksız kalması, iptal edilmesi gibi yasaya ve şuf'a hakkının niteliğine aykırı düşen haksız ve olumsuz bir sonucun doğumuna yol açılmış olur. O halde, dava konusu şuf'alı payın yarı oranında iptaliyle davacı ve davalı adına eşit paylarla tescilini öngören karar doğrudur." (1. HD 22.09.1980, 10995/10954).

226 Oğuzman /Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 362.

227 DURAL Mustafa/ ÖZ Turgut, **Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku**, İstanbul 2003, s. 370; KILIÇOĞLU Ahmet -**Miras Hukuku**, Ankara 2015, s. 303; GENÇCAN Ömer, **Miras Hukuku**, Ankara 2011, s. 1387.

Dolayısıyla miras payının üçüncü kişiye devri ortaklık sıfatını nakletmeyip, salt alıcıya tasfiye sonunda devre konu payı talep hakkı verecektir²²⁸. Bundan ötürü, mirasçılar arasında miras payının devri tasarruf işlemi iken, üçüncü bir kişiye devir borçlandırıcı işlem mahiyetinde olacaktır. Buna karşın, tapu sicilinde tescil yapılmadığı sürece tasarruf işleminin gerçekleşmediğinden naşi miras payının devri sözleşmesinin borçlandırıcı bir sözleşme niteliğinde olduğu da savunulabilecektir. Yargıtay ise mirasçılar arasında miras payının devrine ilişkin (MK. m. 677) sözleşmeyi şahsi değil, mülkiyete matuf aynî bir hak olarak nitelendirmiştir²²⁹.

228 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 349.

229 “Dava, muristen intikal ve miras payının devri hukuki sebebine dayalı olarak TMK’nun 677. maddesi gereğince açılan mülkiyetin aktarılmasına ilişkin tapu iptali ve tescil davasıdır. Davalı süresinde zamanaşımı def’inde bulunmuştur. Az yukarıda anılan madde hükmüne göre mirasçılar arasındaki miras payının devrinde, satış ve devre konu olan hakkın şahsi hak olmayıp “aynî hak, mülkiyet hakkı” olduğu belirtilmiş olmakla, zamanaşımı mirasçılar arasındaki pay devir sözleşmelerinde uygulanmaz. Diğer bir deyişle sözleşmelerden kaynaklanan bu hak, aynî hak niteliğinde olup, zamanaşımına tabi değildir. TMK’nun 677. maddesine göre, terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda yapılan yazılı sözleşmeler geçerlidir. Bilindiği üzere ve kural olarak, tapulu taşınmazların satış ve devrinin tapu memuru önünde resmi şekilde yapılması gerekmekte ise de, (743 sayılı TKM.nun 612) 4721 sayılı TMK.nun 677. maddesi, mirasçılar arasındaki pay satışına yazılı olması koşuluyla geçerlilik tanımıştır. Taraflar arasında Atabey Noterliği’nde düzenlenen 3.7.1984 tarih, 984/324 yevmiye nolu “Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi” başlığı ile yapılan sözleşmenin niteliği ve kapsamı itibarıyla miras payının devri niteliğinde olup TMK.nun 677. maddesi hükmü uyarınca geçerlidir. Bu bakımdan senedin düzenlendiği tarihte miras bırakan adına kayıtlı olup elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi ve senette yazılı 1019, 999, 1044 (ifrazla 3929 parsel), 1072, 1030, 1160, 459, 2507 ve 1875 parsel sayılı taşınmazlarda miras paylarının devri geçerli olup, mahkemece bu parsellerde bulunan davalının paylarının iptaline karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.” (8. HD 24.06.2013, 2012/11775, 2013/10310); Aynı dairenin farklı bir kararı için bkz. “Uyuşmazlık; mirasçılar arasında yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmeler hakkında BK.nun 125. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı ve bu devrin aynî hak ya da şahsi hak niteliğinde bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Doktrinde birinci görüşte olanlar, miras payının aynı murisin diğer mirasçısına devri aynî hak niteliğinde olup, devredene mirasın paylaşımına katılma hakkını kaybeder. Tereke üzerindeki aynî veya mülkiyet hakkı devralan kişiye geçer, gerekçesine dayanmaktadırlar. İkinci görüş sahipleri ise, bir ayırım yapmaktalar. Mirasçı miras payını aynı murisin diğer bütün mirasçılara temlik etmiş ise, bu takdirde kısmi taksim söz konusu olup, devralan mirasçıların tereke üzerinde tam olarak hak sahibi olması sonucunu doğurur. İki mirasçının bulunması halinde birinin diğerine miras payını devretmesi de aynı nitelikte görülmektedir. Yani bu hallerde bir yerde kısmi veya tam taksim kabul edilmektedir. Şayet mirasçılardan biri miras payını diğer murisin tüm mirasçılara değil de bir veya birkaç mirasçısına devretmiş ise, bu takdirde temlikin aynî bir hükmü olduğu söylenemez, görüşünü ileri sürmektedir. (Von Tuhr özellikle bu görüşü savunmaktadır.) Kısaca murisin mirasçılardan bir payını tüm mirasçılara devretmiş ise, bunun aynî hak niteliğinde bulunduğu ve zamanaşımına tabi bulunmadığı, ancak, mirasçı miras payını sadece mirasçılardan bir kısmına (tamamına değil) devretmiş ise, bu borçlandırıcı bir işlem olup, şahsi hak niteliğinde olduğu ve zamanaşımına tabi bulunduğu kabul edilmektedir. (Dr. Zahit İmre Türk Miras Hukuku 3. baskı, İstanbul 1972 baskılı, sayfa 750 ve devamı, özellikle sayfa 761, 762, 763 ve 764, Esat Şener Eski ve Yeni Miras Hukuku 1981 baskılı, sayfa 789 ve devamı, özellikle 800 ve 801). Davacının dayandığı 18.05.1976 tarihli miras payının devri sözleşmesi sadece mirasçılardan davacı Hasan Gürbüz

Muristen külli halefiyet yoluyla mirasçılara intikal eden terekeye ait malvarlığı üzerinde mirasçılar arasında elbirliği mülkiyeti olup, her bir hak, bütün zerreye şamil olduğundan, paylı mülkiyetin aksine, bağımsız olarak satılması ve rehnedilmesi mümkün bir pay mevcut değil ise de, mirasçıların borcu yüzünden, miras payının haczine hukuki bir engel mevcut değildir (İİK m. 94), Bu nedenle, Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesi gereği mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin tasarruf işlemi olarak kabul görmesi, miras payının mirasçının malvarlığından çıkmasına sebebiyet verecek ise de, mirasçılar arasında yazılı miras devir sözleşmesi hazırlanması her zaman mümkün olduğundan, miras payının devrine yönelik tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile oluşacak kesin hüküm otoritesi, aynî hakkın şahsi hakka üstünlüğü çerçevesinde nitelendirilerek mirasçının alacaklısına karşı hüküm ifade etse de haciz alacaklısının muvazaa iddiasına engel olmayacaktır. Buna karşın, aynî nitelikte olmayan tasarrufun iptali davası, şahsi dava vasfında olup, amacı alacaklının takip hukukuna göre alacağını tahsile matuftur²³⁰. Tasarrufun iptali davaları şahsi dava fonksiyonu

ile miras payını devreden Fatma Saral arasında yapılmıştır. Murisin dosyadaki veraset belgesine göre, mirasçıları olan taraflar dışında daha birçok mirasçısı olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde doktrinde yer alan görüşlerde göz önünde tutulduğunda yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmenin aynî hak niteliğinde bulunmadığı, borçlandırıcı ve buna bağlı olarak şahsi hak niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olguda, BK'nun 125. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Borçlar Kanununun 125. maddesinde; "Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir" denilmektedir. Maddede yazılı "...her dava..." her alacak anlamında kullanılmaktadır. Şu halde; somut olayda uygulanması gereken Borçlar Kanununun 125. maddesidir. Davacı, miras payının devri sözleşmesinin yapıldığı 18.05.1976 tarihinden itibaren ifa (yerine getirme) olanağı bulunduğu halde, uzun süre hareketsiz kalmış olup, Borçlar Kanununun 125. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi geçtikten çok sonra eldeki bu davayı 22.02.2010 tarihinde açmıştır. Zamanaşımının başlangıç tarihi ifa (yerine getirme) olanağının olduğu (doğduğu) tarih olup, tapuda intikalin yapıldığı 30.01.1996 tarihi olarak kabul edilemez." (8. HD 09.12.2011, 2873/6843).

- 230 "Tasarrufun iptali davasının amacı, bir alacağı ödemek için, mal varlığını azaltıcı veya artışı önleyici nitelikte, borçlu tarafından yapılan bir taraflı hukuki işlemler ve fiillerle, borçlunun amacını bilen veya bilmesi gereken kişilerle yaptığı tüm hukuki işlemleri alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüz sayarak işlem konusu mal veya hak üzerinde borçluya aitmiş gibi cebri icraya devam edilerek alacaklının alacağını almasına imkan sağlamaktır. İptal davası, icra hukuku yönünden alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlayan nispi nitelikteki yasadan doğan bir dava olup, tasarrufa konu malların aynı ile ilgisi yoktur. İİK'nun 283/1. maddesine göre, tasarrufun iptali davasını açan davacının tasarrufun iptali davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde, cebri icra yolu ile alacak miktarı kadar hakkını alma yetkisini elde eder ve söz konusu malın haczedilmesini ve satışını isteyebilir. Davacı karşı davalı üçüncü kişi vekili tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilmiştir. Davanın reddedilmesi ile, haczedilen mal üzerindeki haciz de kesinleşmiştir. Alacaklı icra takip işlemlerine devam ederek malın satışını isteyebilir. HMK'nun 114/1-4. maddesinde hukuki yarar dava şartı olarak düzenlenmiştir. Hukuki yararın davanın açıldığı tarih itibarıyla mevcut olması yeterli değildir. Dava sonuçlanıncaya ve karar kesinleşinceye kadar hukuki yararın devamı gerekir. Mahkemece, üçüncü kişinin açtığı istihkak davasında, davanın reddine karar

marifetiyle tapuda aynî bir değişiklik yapmayacağından²³¹, dava sonucunda oluşacak kesin hüküm otoritesinin, dava ikamesinden önce tesis edilen şahsi ve aynî kısıtlamalar ile tedbir kararına ilke olarak doğrudan bir etkisi olmayacaktır. Zira İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve müteakip maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır²³². İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı, davacının genel hükümlere ve muvazaaya dayalı dava açmasına da engel değildir²³³. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu

verildiğinden, davalı-karşı davacı alacaklı vekili tarafından açılan tasarrufun iptali davasında, başlangıçta mevcut olan hukuki yarar ortadan kalkmıştır. Açıklanan nedenlerle, tasarrufun iptali davasının hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (8. HD 24.10.2016, 16470/14425).

- 231 "Tasarruf taşınmazın satışına dair değil, satış vadedine dair olmakla henüz mülkiyetinden çıkmayan taşınmazda borçlunun oturması olağandır. Yapılacak iş, davacıya aciz belgesi temini için mehil verilmeli, ibrazı halinde mal kaçırmaya dair kanıtları toplanmalı, gerekirse yanların yakınlığı veya bedeller arasındaki farkın varlığı (İİK. md.278) araştırılmalı ve sonucuna göre hükme varılmalıdır. Yetersiz araştırma ile yazılı biçimde sonuca gidilmesi doğru değildir. Kabule göre de; bu davalar tasarrufa konu mal üzerinde cebri icranın devamını temin amacına yönelik olmakla sadece satış vaadi şerhine dair tasarruf işlemlerinin davacı yönünden geçersiz sayılmasına karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken sicilde şerhin iptali sonucunu doğuracak biçimde hüküm tesisi bozma nedenidir." (15. HD 14.01.2002, 2001/5768, 2002/50).
- 232 "Davacı taraf davalı borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla (muvazaalı biçimde) taşınmazını 3.kişiye sattığını, 3.kişinin de 4.kişiye satış yaptığını açıklayarak alacağın tahsilini sağlamak amacıyla dava açmıştır. Bu dava tasarrufun iptali davası biçiminde de vasıflandırılabilir. Yerleşmiş Yargıtay uygulamasında kabul edildiği gibi muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptali davası açılabilir. Muvazaalı işlemin tarafları dışında kalan 3.kişi, muvazaaya dayalı davasını her türlü delille ispat edebilir. Mahkemenin açıklanan ilkeye uymayan, muvazaanın sadece yazılı belge ile ispat edilebileceği görüşüne katılmak mümkün değildir. Ancak dosya kapsamında incelenen delillerden alacağın 20.11.2004 tarihinde çeklere bağlandığı anlaşılmaktadır. Davalının satış işlemi ise 25.10.2004 tarihinde gerçekleşmiştir. Kısaca tasarruf, takibe konu alacağın doğduğu tarihten önce yapılmıştır. İptal davalarında davacı alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması dava şartıdır. Davanın öncelikle bu nedenle reddedilmesi ve sonucuna göre de davalı tarafa AAÜT gereğince maktu ücreti vekalet verilmesi gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru değildir." (17. HD 19.11.2008, 2804/5381).
- 233 "Somut olayda davalı borçlu Gökhan hakkındaki 2005/103 esas ve 2005/794 esas sayılı icra takipleri kesinleştiğine göre davacının davalıdan alacaklı olduğu tartışmasızdır. Davacının bu davadaki amacı alacaklarını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Esasen muvazaaya dayanan bu gibi davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü az yukarıda açıklandığı gibi İY'nin 277 ve izleyen maddelerinde iptal davalarına konu olan tasarruflar özünde geçerli olmalarına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Bu davada ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri



mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK. md.283/1)²³⁴. Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, şahsi nitelikte yasadan doğan bir dava olup, tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir. Davanın kabulü hâlinde takip alacaklısı takip alacağı ile sınırlı olarak takibe devam imkanı sağlayıp, tapu sicilinde herhangi bir değişikliğe mahal olmaksızın borçlu malikmiş gibi takibe devamlı alacaklının tatmini sağlanır²³⁵. Dolayısıyla davanın kabulü ile husule gelen kesin hüküm otoritesi adli hakikat yanında borçlunun alacaklısından mal kaçırdığına ilişkin maddi ve hukuki bir gerçeği de temsil ettiği için tasarrufun iptaline konu taşınmaza, davadan önce üçüncü kişiler tarafından tesis edilen şahsi ya da aynî takyidatlar, tasarrufun iptali davasında davacı alacaklının alacağını akamete uğratıp semeresiz bırakacağından, söz konusu takyidatlar, tasarrufun iptali davası ile oluşan kesin hüküm otoritesinin etkisine maruz ve mahkum olacaktır. Zira tasarrufun iptali davasının fonksiyonu alacaklıya icraya devamlı haciz ve satış yetkisi tanımak olduğundan²³⁶, bu amacı ortadan kaldıran ya da etkisiz bırakan tasarruf ve hukuki işlemler alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyecektir²³⁷. Kaldı ki, alacaklının, takip borçlusu ile takyidat

sürmektedir. İY'nı 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı, davacının genel hükümlere muvazaaya dayanarak dava açmasına da engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması durumunda iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK'nun 283/1 maddesi benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haczin ve satışın istenebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir. Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgulara göre, davanın İY'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu yolundaki mahkemenin kabulüne katılma olanağı yoktur. O halde mahkemece danişıklı işlemin var olup olmadığı konusunda toplanan ve toplanacak taraf delilleri değerlendirildikten ve davalı Pınar'ın taraf ehliyeti konusunda da gerekli araştırma yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması isabetsizdir." (17. HD 08.10.2007, 4397/3011).

234 "Taraflar arasındaki uyumsuzluk İİK.nn 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davalarda, borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları ve kanıtlanması koşuluyla kötü niyet sahibi üçüncü(dördüncü) kişiler davalı gösterilir(İİK. md.282). Yasanın 283.maddesi uyarınca, iptal davası sabit olduğu takdirde, alacaklı, dava konusu taşınmaz mal ise, bunun üzerinde tapu kaydının tashihi gerekmezsiniz haciz ve satışını isteyebilir. Somut olayda olduğu gibi, iptal davasının konusunu borçlu ile tasarrufta bulunan üçüncü kişinin elinden çıkardığı mallar yerine geçen değer oluşturmakta ise (İİK.m.283/lı), bu değerler üzerinden borçlu değil, üçüncü şahıs -davacının alacağından fazla olmamak üzere- nakden tazmin ile sorumlu tutulur." (15. HD 07.02.2002, 2/577).

235 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 60.

236 Uyar Talih, **İptal Davasının Sonuçları**, DEÜHFD, C. 12, Özel S. 2010, (s. 1159- 1181), s. 1159.

237 "Davacı vekili, davalı borçlu Duran aleyhine vergi borçlarından icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlu Duran'ın dava konusu taşınmazı

lehtarı üçüncü kişinin kendi zararına ve mal kaçırmaya yönelik işbirliği ve muvazaaya ilişkin haciz, satış, ipotek ve benzeri işlemlerine karşı dava hakkı saklıdır²³⁸. Bu sebeple tasarrufun iptali davası, aynî bir dava olmayıp, tapuda herhangi bir değişiklik meydana getirme nitelik ve fonksiyonundan mahrum olduğundan²³⁹, tasarrufun iptali davasının kabulü ile oluşan kesin hüküm otoritesi, aynı taşınmaza ilişkin üçüncü kişiler tarafından tesis edilen şahsi yük ve aynî kısıtlamaları doğrudan mürtefi kılamayacak ise de alacaklı takibe devamla bu kısıtlamalara nazaran alacağını öncelikle elde etme hak ve yetkisini haiz olacaktır²⁴⁰. Zira vaki tasarruf, iptal davası ikame eden alacaklıya hüküm ifade etmeyecektir. Nitekim davanın ikamesi ile birlikte ihtiyati haciz talep edilebileceğinden, tasarrufun iptali davasının ikamesinden sonra tesis edilen şahsi ve aynî teminatlar, ihtiyati hacizden sonra tatmin edileceği gibi, tesis tarihi itibarıyla muvazaa konusunda fiili bir karineyi de barındıracaktır²⁴¹. Yargıtay, tasarrufun

davalı Elif'in açtığı tapu iptali ve tescil davasını kabul ederek bu davalı adına tescilini sağlamasına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, davalılar arasındaki davanın kabul ile sonuçlanması, tarafların anlaşmalı olarak tasarrufu yaptıkları gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı Elif vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeleri nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalılar arasında görülen ve evlilik birliği sırasında açılmış olan tapu iptali ve tescil davasının borçlu tarafından kabul edilerek sonuçlandırılmış olmasına, temyiz haklarından feragat edilerek kararın kesinleşmesine, boşanma davasının bu kararın kesinleşmesinden sonra açılmasına ve tek celsede bitirilmesine, tarafların MERNİS kayıtlarına göre halen aynı adreste oturuyor görünmelerine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Elif vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına." (17. HD 01.03.2010, 218/1741).

238 UYAR, İptal Davasının Konusu, s. 223.

239 "Tasarrufun iptali davalarından maksat, tasarrufun butlanına hükmettirmektir. İptal davası sabit olduğu takdirde, alacaklı davaya konu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisi elde eder. Davanın konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine yer olmadan başka bir anlatımla, tapunun iptali ve tesciline gerek kalmadan o taşınmazın satışını isteyebilir. Bundan dolayı somut olayda, iptal şartlarının oluştuğunun tespit edilmesi halinde, tasarrufun davacının tasarruf tarihine kadar olan alacağının miktarını geçmemek üzere iptaline karar verilmesi gerekirken bu taşınmazın borçlu adına tapuya tesciline karar verilmesi de doğru olmamıştır." (17. HD 08.04.2013, 2012/16475, 2013/5036).

240 Bu ihtimalde özellikle tasarrufun iptali davasının davacısı haciz alacaklısının evvela tatmini ve haksız önceliğe sebebiyet verilmemesi noktasında, alacaklı takibe devamla taşınmaz üzerindeki diğer kısıtlamalara nazaran alacağını öncelikle elde etme hak ve yetkisine haiz olacağı hususunun sıra cetveli düzenlenir iken göz önüne alınması ehemmiyet arz edecektir. Nitekim tasarrufun iptali kararıyla tasarrufa konu taşınmaz borçlunun malik hanesine avdet etmeyeceğinden, dava açmayan diğer alacaklılar, dava ikame eden alacaklının cebri icra yetkisinden istifade edemeyeceği gibi, tasarrufun iptali davasının kabulü ile hacze devam imkanı elde eden alacaklının haczine iştirak edemeyeceklerdir.

241 "Mahkemece taşınmazın danışıklı olarak devir edildiğine dair delil elde edilemediği, davalı Hüseyin Çetinkaya'nın dava konusu taşınmazdan başka da taşınmazlarının bulunduğu anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı Nazmiye Çetinkaya ile

iptali davasının kabulü kararının, iptal edilen tasarruf oranında, ilam alacaklısına taşınmaz mülkiyet hakkına uygulanan ipotek ve haciz²⁴² alacaklısına nazaran öncelik hakkı bulunduğunu belirtmiş iken²⁴³, Yargıtay'ın bir başka özel dairesi, ipotek alacaklısının, tasarrufun iptali davası lehtarına karşı rüçhan alacağı niteliği bulunduğunu vurgulamıştır²⁴⁴.

- davalılardan Hüseyin Çetinkaya evli iken 22.11.2004 tarihinde boşanmışlar mahkeme 20.000 YTL tazminatın davalı Hüseyin Çetinkaya'dan tahsiline karar vermiştir. Davacı tazminat alacağının tahsili için 04.04.2004 tarihinde icra takibi başlatmış, bunun üzerine taşınmaz 21.06.2004 tarihinde Hatun Aksoy'a devredilmiştir. Hatun Aksoy da 06.09.2004 tarihinde taşınmazı diğer davalı olan ve yurtdışında yaşayan İvanka Shejbal'e devretmiştir. Satış işlemi İvanka Shejbal'a vekaleten davalı Hüseyin Çetinkaya tarafından yapılmıştır. Yukarıda anlatıldığı üzere taşınmazın satış şekli ve icra takibi üzerine yapılmış olması dikkate alındığında satışın muvazaalı olduğu açıktır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde hata yapılarak davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (4. HD 10.12.2007, 2393/15778).
- 242 "Taraflar arasındaki sıra cetveline itiraz davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: Bedeli paylaşımına konu 1047 parsel sayılı taşınmaz Turbo Filtre A.Ş. tarafından 29.8.1995 tarihinde Or Filtre A.Ş'ne satılmıştır. Satıştan sonra bu taşınmaz üzerinde Osmanlı Bankası lehine 29.8.1995 tarihinde, İş Bankası lehine 22.11.1995 tarihinde ipotekler tesis edilmiştir. Davacı Vergi Daireleri Turbo Filtre A.Ş'nin tasarrufunun iptali için açtığı dava kabul edilmiştir. İİK.nun 283. maddesine göre hacizde iptal davasını kazanan alacaklı, tasarruf konusu malın borçlununmuş gibi haciz ve satışını isteyebilir. Satış sonucu elde edilen paradan alacağını alır. Tasarruf, iptal davası açan alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyeceğinden, sonradan lehine ipotek tesis edilen alacaklılar ile haciz uygulayan alacaklıların iptal edilmiş tasarruf oranında davayı kazanmış alacaklıya karşı önceliği bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla davayı kazanan alacaklıya iptal edilen tasarruf oranında, taşınmazı devralan kişinin verdiği ipoteklerle alacaklı olanlar ile sonradan haciz uygulayan alacaklılardan önce ödeme yapılmalıdır. Mercii hâkimliğince bu yöner gözetilerek şikayetin kabulü gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir." (19. HD 30.11.2000, 7450/8250).
- 243 "İİK'nun 283. maddesine göre, haciz yolu ile takipte iptal davasını kazanan alacaklı, tasarruf konusu malın haciz ve satışını isteyebilir. Satış sonucu elde edilen paradan alacağını alır. Tasarruf, iptal davası açan alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyeceğinden, iptal davasına konu taşınmazı devralan borçlu Sıdika Okan'ın alacaklıları tarafından uygulanan haczin, iptal edilmiş tasarruf oranında davayı kazanmış olan alacaklıya karşı önceliği bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, davayı kazanan alacaklı Mevlana Petrol Ür. Tur.Taş.Paz. Tic. Ltd. Şti.'ye iptal edilen tasarruf oranında, sonradan haciz uygulayan Turkland Bank A.Ş.'den önce ödeme yapılmalıdır. Bu durumda mahkemece, şikayetçinin tasarrufu iptal ettiren alacaklıya karşı önceliği olmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yanılığın gerekçeyle hüküm kurulması doğru olmamıştır." (23. HD 22.09.2014, 1902/5852).
- 244 "İİK.nun 283/1.maddesine göre; "Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihiine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir." Satış ile 3. kişiye geçen mülkiyet, tasarrufun iptaline karar verilmesi ile borçluya geri dönmaz. Yalnızca, alacaklıya, 3. kişiye ait taşınmaz üzerine haciz koydurarak sattırarak suretiyle alacağını tahsil imkanı verir. Haczde dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında da, anılan yasa hükmüne uygun olarak yalnızca satış işleminin iptaline karar verilmesiyle yetinilmiş olup, 3. kişi adına olan tapu kaydının iptali ile borçlu adına tesciline dair bir hüküm kurulmamıştır. Bu nedenle taşınmazın mülkiyeti 3. kişiye aittir. Tasarrufun iptali davası, takip alacaklısı ile takip borçlusu Adem Durul ve taşınmaz

Şayet ilam alacaklısı tarafından aynı taşınmaza üçüncü kişiler tarafından tesis edilen şahsi ve aynî takyidatların (haciz, satış vaadi şerhi, ipotek) muvazaalı olduğu ileri sürülerek İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı ile Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddelerine göre vaki takyidatların iptaline matuf dava ikame edilmiş ise²⁴⁵, bu davalar, haciz ve ipotekle dayalı olarak yapılan satış veya sıra cetveline şikayet/itiraz²⁴⁶ davası için zorunlu bekletici mesele yapılması gerekecektir. Örneğin alacaklı (A), borçlu (B)'nin kendisinden mal kaçırdığını ileri sürerek işbirliği içinde olduğu (C)'ye bir taşınmazını muvazaalı olarak satıp, tapuda devrettiğini ileri sürerek her ikisine karşı ikame ettiği tasarrufun iptali davasının kabul kararının kesinleşmesini müteakip, davadan önce tasarrufun iptaline karar verilen aynı taşınmaz üzerinde (D) lehine haciz, (E) lehine ipotek tesis edilmesi faraziyesinde; ilam alacaklısının her iki takyidat lehtarına karşı ilke olarak maddi hukuktan kaynaklı aynî bir hak üstünlüğü

maliki İbrahim Halil Güzenke arasında görülmüş olup, anılan davada ipotek alacaklısı banka taraf olmadığı gibi ipotegin kaldırılması da söz konusu değildir. Dolayısıyla tesis edilen ipotek bedeli hala rüçhanlı alacak kapsamındadır.” (12. HD 16.06.2015, 11663/16721).

245 “Mahkemece, davanın İİK'nun 277. vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası olup yapılan temlik açısından üçüncü kişi durumundaki davacıya bu şekilde muvazaa gerekçesi ile yapılan temlikin iptalini talep etme yetkisi veren herhangi bir düzenleme bulunmadığı, dava şartı olan kesin aciz vesikası da ibraz edilmediği gerekçesiyle istem reddedilmiştir. Davacı BK'nun 18. maddesine dayalı olarak muvazaa nedeniyle yapılan taşınmaz devrinin iptalini istemiştir. BK'nun 18. maddesine dayalı olarak açılan davada alacakların aciz vesikası sunma şartı olmadan İcra İflas Kanunu'nun 283. maddesine göre taşınmazın satışını ve haczini isteyebilmesine olanak tanınması yolunda istemde bulunma ve dava açma hakkı vardır. Şu durumda iddia ve savunma doğrultusunda inceleme yapıp sonucuna göre karar verilmelidir.” (4. HD 21.06.2007, 6454/8425).

246 “İpotek alacaklısının şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurarak; ihale bedelinin sıra cetveli yapılmaksızın tasarrufun iptali davası lehine sonuçlanan alacaklıya ödenmesinin doğru olmadığını belirterek, sıra cetveli yapılması taleplerinin icra müdürlüğüne reddine ilişkin işlemin iptalini ve sıra cetveli yapılmasını talep ettiği, mahkemece, şikayet reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. İİK'nun 140. maddesi gereğince; “Satış tutarı bütün alacaklıların alacağına tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar.” Sıra cetvelini düzenleme yetkisi ilk haczi koyan icra dairesine aittir. Haczin talimatla uygulanması halinde, sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerekir. İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar, birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, yukarıda anılan yasa hükmü gereği icra müdürlüğüne derece kararı yapılması gerekir. Derece kararının yapılması için mutlaka satış sonucu para elde edilmesi zorunlu değildir. Açıklanan maddelere göre, birden fazla alacaklı bulunduğu böyle durumlarda, icra müdürlüğüne, öncelikle İİK. nun 140. maddesi gereğince sıra cetveli yapılarak alacaklılara, diğer alacaklılara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınmalıdır. Öte yandan, taşınmazı alacağa mahsuben satın alan alacaklıya ihale bedelini yatırması için çıkartılan muhtıranın iptali amacıyla alacaklının icra mahkemesine yaptığı şikayet sonucu muhtıranın iptaline dair verilen karar, ipotek alacaklısının bu şikayete taraf olmaması nedeniyle ipotek alacaklısı yönünden kesin hüküm teşkil etmez. O halde, mahkemece, birden fazla alacaklı bulunması ve ihale bedelinin alacağı karşılama nedeniyle, İİK.nun 140. maddesi gereğince, icra müdürlüğüne sıra cetveli yapılmasına karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12. HD 18.01.2016, 2015/24344, 2016/997).

bulunmadığı gibi, söz konusu ilam, aynı taşınmaz üzerindeki bu takyidatları doğrudan mürtefi kılamayacaktır. Nitekim tasarrufun iptali davasının kabulü tapu sicilinde bir değişikliğe imkan vermemektedir²⁴⁷. İlam alacaklısı, her iki takyidat lehtarına, malik ile birlikte işbirliği ve muvazaa marifetiyle haciz ve ipotek tesis edildiğini²⁴⁸, gerçek anlamda bir borç ilişkisi bulunmayıp, ilam alacaklısı olarak davasının akamete uğratılarak alacağının semeresiz bırakılması saikiyle hareket edildiğini ileri sürerek İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı ya da Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine dayanarak takyidatların iptalini isteyebilir²⁴⁹. Bu aşamada, böylesi bir dava, haciz ve ipotek takibi ya da sıra cetveline itiraz davası için zorunlu bekletici mesele yapılmalıdır. Tasarrufun iptali davası, şahsi nitelikte olduğundan, kabulü hâlinde tapuda herhangi bir değişiklik husule getirmemekle birlikte iyiniyetli dördüncü kişilerin mülkiyet iktisabı korunacaktır²⁵⁰. Nitekim İcra ve İflas Kanunu'nun 282.

247 "İcra İflas Kanununun 277 ve sonradan gelen maddelerine dayanılarak açılan iptal davalarından maksat yapılan tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Aynı yaasanın 283. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince, davacı iptal davası sabit olduğu takdirde bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde alacağı ile sınırlı olmak kaydı ile cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder. Dava konusu taşınmaz ise davalı 3. şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o gayrimenkulün haciz ve satışını isteyebilir. Bu durumda mahkemece borçlunun yapmış olduğu işlemi hükümsüz hale getirecek anlamda ipoteğin muvazaa nedeniyle butlanına karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı ise de; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesinin 7. fıkrası hükmü gereğince bu hususta yeniden inceleme yapılmasına gerek görülmediğinden hükmün değiştirilerek ve düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur." (15. HD 03.07.1989, 1864/3207); (15. HD 14.04.2003, 986/1956).

248 "Davada, Marmara Ereğlisi Karakusun mevkii 7223 parsel üzerindeki C Blok 30 nolu dubleks mesken üzerine tesis olunan ipotek işleminin iptali talep edilmiş, mahkemece istem kabul edilmiştir. Söz konusu işlerin alacaklıdan mal kaçırma amacıyla yapıldığı sabit olup bu konudaki karar düzeltme istemi yerinde bulunmamakta ise de, dosyadaki bilgilerden ipoteğin paraya çevrilip, ortada iptali gerektirecek bir işlemin kalmadığı ve davanın bedele dönüştüğü anlaşılmaktadır." (15. HD 01.10.2001, 3875/4219).

249 "Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiş olan danışıklı işlem, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmalarıdır. Dava konusu olayda, davalı B hakkında icra takibine başlanmasından sonra takibi sonuçsuz bırakmak için henüz on sekiz yaşını doldurmuş olan kızı diğer davalı adına 486.000.000.000 TL'ye bina satın almıştır. On sekiz yaşını henüz doldurmuş bir kişinin satın alma tarihine çok yalan tarihlerde yurtdışında yapılmış kira kontratları ile sağlayacağı gelir ile bu alımı yapmış olması yaşamın olağan akışına uygun değildir. Davalı B'nin Yönetim Kurulu Başkanı olduğu şirket tarafından inşaatı tamamlanan binanın Garanti Bankasından davalı E adına satın alınması işlemi muvazaalıdır. Yerel mahkemece, açıklanan yönler gözetilmeden davanın kabulü gerekirken, iddianın kanıtlanmadığından davanın reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (4. HD 04.11.2004, 12951/12703).

250 "Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile tasarrufta bulunan kişi, devir aldığı mal veya hakkı bir başka kişiye devretmiş ve bu kişinin tasarruf sırasında kötüniyetle hareket ettiği veya borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile tasarrufta bulunduğunu bilen ya da bilmesi gereken kişilerden olduğu davacı tarafça kanıtlanmadıkça anılan tasarrufun iptaline karar verilemez. Ne var ki davacı tasarrufun iptali talebini bedele dönüştürebilir. (İİK

maddesinin son fıkrası; iptal davasının iyiniyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmeyeceği hükmünü havi ve amirdir. Ancak tasarrufun iptali davası yolsuz tescile dayanmadığından, dördüncü kişilerin aynı hak iktisapları Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi çerçevesinde değil, İcra ve İflas Kanunu'nun 282. maddesi gereği hukuki korumaya mazhar görülecektir. İcra ve İflas Kanunu'nun 283/II. maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir²⁵¹. Bu ihtimalde üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması hâlinde dava tümünden reddedilmeyip, borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerekir²⁵². Borçlu ve onunla hukuki muamelede bulunanlar arasında zorunlu dava ortaklığı mevcuttur²⁵³. Tasarrufun iptali davasının kesinleşmiş ya da derdest olması, aynı borçluya ve aynı taşınmaza yönelik diğer alacaklıların ikame ettiği tasarrufun iptali davasında derdestlik ve kesin hüküm itirazını ileri sürmek imkânını vermeyecektir. Zira taraf unsuru inzimam etmeyecektir. İptal davasının kabulü kararı sonucunda husule gelen ilam, taşınmaza matuf olsa da

283/2.) Başka bir anlatımla, borçludan aldığı malı elden çıkaran davalıdan, elden çıkardığı tarihteki gerçek bedelin, alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere tahsiline hükümlenir." (17. HD 24.03.2009, 2008/4582, 2009/1708); (17. HD 05.02.2009, 2008/3913, 2009/416).

- 251 "Ancak, açılan davanın İY'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin kişisel bir dava olmasına, aynı yasanın 283. maddesi uyarınca davanın bedele dönüşmüş olması halinde hükmedilen miktara faiz yürütülemeyeceği dikkate alınmadan yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir." (17. HD 17.07.2007, 3022/2528).
- 252 "Davacı alacaklının, dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunu, yani dava konusu malı kendisine devreden üçüncü kişi ile borçlu arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu bildiğini ispat etmesi zorunludur. Somut olayda davalı dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu yeterli ve geçerli delillerle kanıtlanmadığından dördüncü kişi hakkında açılan davanın reddine, üçüncü kişinin 3 nolu parseldeki 2/10 hissenin devri nedeniyle elinden çıkardığı hissenin gerçek değeri nisbetinde nakden tazminle sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeyerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." (15. HD 22.03.2005, 2004/6529, 2005/1708).
- 253 "Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı yasanın 282. maddesi gereğince iptal davalarında borçlunun ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler davalı olarak gösterilmelidir. Burada mecburi dava arkadaşlığı mevcut olup, taraf teşkilinin mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiğinden borçlu Yılmaz Akpınar ile üçüncü kişi Osman Bollu'ya dava dilekçesinin tebliği suretiyle taraf teşkilinin sağlanması, bildirecekleri delillerin toplanması ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri kapsamında değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir." (17. HD 24.02.2009, 4735/876); (17. HD 24.02.2009, 2008/5112, 2009/880).

kesinleşmesi beklenmeden²⁵⁴, ilam lehtarı tarafından takip dosyasına ibraz edilerek taşınmazın haczi ve satışı talep edilebilecektir. Zira iptal davası aynî değil, şahsi bir alacak davasıdır²⁵⁵. Buna karşın, tasarrufun iptali davalarının, muvazaa²⁵⁶ ya da sahte kimlik ve vekâletname ile maddi gerçeği yansıtmayan yahut ketmi vereseye dayalı²⁵⁷ veya maddi gerçeği bulunmayan soy bağına ilişkin yolsuz tescile mebni tapu iptali ve tescil davaları ile şahsi hak niteliğindeki satış vaadi ya da inanca işlemeye dayalı tapu iptali ve tescil davalarıyla telahuku ihtimalindeki hukuki mukadderatı değişkenlik gösterecektir²⁵⁸. Öyle ki, yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulü, tasarrufun iptali davasını akamete uğratıp, hacze devam imkanını akim bırakacaktır. Çünkü ilamın borçlusu, tapudaki yolsuz şekli hamil olduğu için yolsuz tescile matuf tasarrufun iptali kararı, gerçek malik indinde hüküm ifade etmeyecektir. Kaldı ki taşınmazın

254 “Somut olayda, takip dayanağı ilam İİK.’nun 277. ve müteakip maddelerine göre alınmış tasarrufun iptaline ilişkin bir ilamdır. Bu kararın amacı İİK.’nun 283.maddesine dayalı olarak yalnızca borçlunun tasarrufuna konu ettiği maldan alacaklının alacağını tahsil olanağını sağlamaktan ibarettir. Bu nedenle aynî değil, şahsi niteliktedir. İlamın fer’isi niteliğindeki vekalet ücreti, harç ve yargılamaya gideri alacağı takibe konulduğuna göre (bu tür alacaklar da asıl karara tabi olmakla) HUMK.’nun 443/4.maddesi kapsamında kalmadığından dayanak ilamın kesinleşme şartı alınmaz. Mahkemece borçlu tarafın şikâyetinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü ile hüküm tesisi isabetsizdir.” (12. HD 25.12.2008, 18746/23250); (12. HD 24.04.2007, 5791/7973).

255 UYAR, **İptalin Sonuçları**, s. 1174.

256 KURT, s. 37. “Muvazaalı bir işleme dayanan tescil de yolsuz tescil sayılır.”

257 “Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriğine, toplanan delillere göre; davalı Halime Eylem’in miras bırakanın mirasçısı olmadığı ve davacıların mirasçı bulundukları belirlenerek davanın kabulüne karar verilmiş olması kural olarak doğrudur. Ancak, çekişme konusu taşınmazlarda davalıya miras bırakan Halime Altın’dan intikal eden paylar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken muris Halime’den intikal etmeyen paylarında kabul kapsamına alınmış olması doğru değildir.” (1. HD 29.05.2008, 4595/6647).

258 Nitekim kesin hüküm konusunun muvazaa, ketmi verese, sahte kimlik ve vekaletname ile maddi gerçeği yansıtmayan mirasçılık belgesi ya da muris ile mirasçı arasında maddi gerçeği bulunmayan soy bağına matuf tapu iptal ve tescil davası olması ihtimalinde: taşınmaz mülkiyetinin geçerli bir tescile imkan vermesi için gerekli olan hukuki bir sebep ve tescil talebi ile tasarruf yetkisinin bulunmamasından ötürü mülkiyet hiç el değiştirmeyip, mevcut tescilin yolsuz olmasından ötürü, aynı taşınmaza üçüncü bir kişinin ikame ettiği şahsi nitelikteki tasarrufun iptali davasının kabulüne yönelik ilam hüküm ifade etmeyip, haczin devamına imkan sağlamayacaktır. Zira ilamın borçlusu tapudaki yolsuz şekli hamil olup, yolsuz tescile matuf tasarrufun iptali kararı gerçek malike hüküm ifade etmeyecektir. Kaldı ki taşınmazın gerçek maliki hakkında alınmış bir ilam da yoktur ki cebri icra ona karşı devam edilsin. Buna mukabil tasarrufun iptali kararının satış vaadi ya da inanca işlemeye dayalı tapu iptal tescil davası ile telahuk etmesi ihtimalinde; her iki davanın özü itibarıyla rızai, yani şahsi dava niteliğinde olup, tapu iptal ve tescil davasına matuf ilamdan önce aynı taşınmaza dair kesinleşen tasarrufun iptali kararı, kesin hükme rağmen hukuki etkisini göstereceği için ilam alacaklısı, tapudaki tescil yolsuz olmadığından, tasarrufun iptali ilamına boyun eğecektir. Meğerki tasarrufun iptali davasının taraflarının muvazaalı ve kötü niyetli işbirliği mevcut olsun.

gerçek maliki hakkında alınmış bir ilam da yoktur ki cebri icraya ona karşı devam edilsin. İşte İcra ve İflas Kanunu'nun 281. maddesinde²⁵⁹ kanun koyucunun yerinde ve haklı olarak ihtiyatî hacizden bahsetmesi buna güzel bir örnektir. Zira tasarrufun iptali davaları şahsî alacak davası niteliğinde olduğundan, tapu sicilinde herhangi bir değişiklik etkisinden yoksun sadece alacaklının parasal tatminini sağlamaya matuf ve elverişlidir. Tasarrufun iptali davası, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte genel hükümlere göre ikame edilen şahsi nitelikteki davalardır. Her ne kadar davanın düzenlendiği ve dava şartı olan aciz vesikası takip hukuku hükümlerine tabi ise de, geçerli bir alacağın bulunup bulunmadığı; borçlu ve alacaklının muvazaalı olarak yapay borç oluşturdukları iddiası ile takibin gerçekte olmayan bir alacağa yönelik başlatıldığı savı ve delillerin değerlendirilmesi takip hukukuna göre şekli değil, genel hükümlere²⁶⁰ ve maddi hukuk kurallarına göre yapılması gerekecektir²⁶¹. Öyle ki, alacaklının, borçlunun yapmış olduğu

259 İİK 278 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davaları şahsi dava niteliğinde olup, özünde alacaklının tatminine yöneliktir. Uygulamada özellikle tasarrufa konu taşınmazın tapudaki resmi değeri ile sürüm değeri arasında aşırı nispetsizliğe yönelik dava sebebi hukuka uygun ancak adaletle aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu davalar genellikle şekli gerçek maddi gerçeği gölgelemekte, subjektif hak zedelenmekte hatta kötü niyetli üçüncü kişilere muvazaalı için kapı ve ortam hazırlanmaktadır. Zira taşınmazların belediyelerdeki satış için öngörülen resmi değerler ile sürüm değerleri arasında aşırı fark bulunmaktadır. Her ne kadar hiç kimse kendi muvazaasına dayanamaz ise de sırf bu sebepten, yani yargı marifetiyle insanlar mağdur da edilmemelidir. Benzer durum şüfa davaları için de geçerlidir. Devletin resmi kurumlarının verdiği taban değerlerin güncel sürüm değerine uygun olması gerekmektedir. Taşınır satışlarında noterler kasko değerini uyguladığından benzer duruma rastlanmamaktadır. Burada kanuna karşı hile de yani kanuna uygun davranarak kanunun istemediği, arzuladığı bir durum yoktur. Bilakis kişiler taşınmaz satımında gerçek irade ile görünürdeki irade eşdeğerdir. Ancak resmi kurum olan belediyenin değerlerini baz almaktadır. Devletin resmi değerler ile güncel sürüm değerlerini eşitleyerek vergi oranını indirmesi de hem üçüncü kişilerin salt kanunun uygulayarak hukuki ilişkinin taraflarına zarar vermesinin önüne geçmek hem de daha fazla taşınmaz satımından daha fazla gelir elde etmesi bakımından tavsiye edilecek idari bir tasarruftur. Kaldı ki HGK'nun satış vaadine dayalı tescil davalarında devletin yaptığı yargılama hizmeti bakımından alması gereken harç noktasında keşif yapılarak taşınmazın güncel değerinin hesaplanması gerektiğine ilişkin kararı özel hukuk yargılamalarında tarafların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

260 "Mahkemece, iddia, savunma, deliller ve tüm dosya kapsamından; şikayetin şikayet olunan alacağın doğumuna ve gerçek miktarına ilişkin olduğu ve açılan şikayete bakma görevinin genel mahkemelere ait olduğu gerekçesiyle, dava şartı noksanlığı sebebi ile şikayetin usulden reddine karar verilmiştir. Kararı, şikayet olunan vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, şikayet olunan vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir." (23. HD 07.12.2016, 7193/5308).

261 "Cebri icra yoluyla yapılan satışlara karşı tasarrufun iptali davası açılmayacağı genel ilkedir. Ancak alacaklısından mal kaçırma amacına yönelik bir alacak borç ilişkisi tesisi ile takip yapılmak suretiyle alacaklıdan mal kaçırma sağlanabilir. Bu gibi hallerde mal kaçırma amaçlı veya muvazaalı takiplere karşı iptal davasının açılabilmesi gerekir. Açıklanan olgular doğrultusunda hüküm verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir." (17. HD 16.09.2008, 1246/4471).

işlemlerden zarar gördüğünün kabul edilebilmesi için en temel ve doğal koşul, borçluya karşı gerçek bir alacağa sahip olmasıdır. Acaba, iptal davalarında davaya bakan mahkemece, davacının borçluya karşı gerçek bir alacağa sahip olup olmadığı iddiası araştırılabilinecek midir? Yoksa alacaklının borçluya karşı yürütmüş olduğu icra takibinin kesinleşmiş olduğundan bahisle, artık kesinleşen takibe dayalı bir alacağın mevcut olduğu belirtilerek böyle bir iddia dikkate alınmayacak ve davalı üçüncü kişinin dilerse menfi tespit davası açabileceği mi kabul edilecektir? Kanaatimizce üçüncü kişinin söz konusu savunmaları, karşı ve bağımsız bir dava açılmasına mahal olmadan kamu düzeninden olan usul ekonomisi gereği tasarrufun iptali davasının görüldüğü mahkemede değerlendirilmelidir²⁶². Nitekim tasarruf sonrası kötünietli ve muvazaalı şekilde borç oluşturmak bu davaların özüne aykırılıktır. Kaldı ki, def'i mefasidi hamil yargı marifetiyle, kişilerin zarara uğratılması da eşyanın tabiatına ve dahi ahkâmın esasına muğayir muhal bir vaziyete davetiye çıkartmak ve böylece abes iş tutmak manasına gelir ki ukula muvafık olmayanın, hukuka vusulü umulamayacağı için kanuni himaye görmeyeceği izahtan varestedir. Tapu iptali ve tescil davalarının kabulü üzerine ilam alacaklısı, mülkiyet hakkına dayanarak, kesin hüküm konusu taşınmaz mülkiyet hakkına ilişkin ve vaziyet eden diğer takyidatların mürtefi olması için tarafı olmadığı takip dosyasına istihkak talebiyle icra müdürlüğüne başvurmakta, icra müdürlüğünün red kararına müteakip işlemin iptali için şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurmayı tercih ettiği tecrübe edilmektedir. Oysaki bu talep, yargılama yetkisi sınırlı ve

262 "Davanın görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır... davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir. dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Takip borçlusundan hak iktisap eden 3. Kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen 3. Kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. Kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği halinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir... alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir. Davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. Kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. Kişi aleyhine açık veya zımnî biçimde anlamasının 3. Kişiyi bağlamayacağı prensibine de aykırıdır." (HGK, 19.06.2002,15-495/528); Aynı yönde bkz. (15.HD 03.03.2003, 338/1021).



şekli olan icra mahkemesine değil²⁶³, maddi hukuku ilgilendirdiğinden²⁶⁴, genel hükümlere tabi olan genel mahkemelere ikame edilmesi gerekmektedir²⁶⁵.

Bu başlık altında son olarak incelenmesinde fayda gördüğümüz husus, Türk Medeni Kanunu 712 ve 713. maddelerinde vücut bulan zilyetlik esasına bağlı, olağan ve olağanüstü zamanaşımı yolu ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına dayalı tapu iptali ve tescil davalarının kabulü hâlinde husule gelecek olan kesin hüküm otoritesi karşısında, aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer şahsi ve aynî kısıtlamaların mukadderatının nasıl bir görünüm alacağı noktasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 712. maddesinde yer alan olağan zamanaşımında zilyet adına yolsuz bir tescil bulunup, kesin hüküm lehtarı aynı zamanda yolsuz tescil maliki olduğundan, aynı yolsuz tescile istinadla sınırlı aynî hak iktisap eden üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinden faydalanmalarının imkanı dahilinde²⁶⁶, tapuya olan bu güvenleri somut olayın özelliklerine göre korunacaktır²⁶⁷. Dolayısıyla Türk Medeni

263 "Somut olayda, şikayetçi üçüncü kişinin hacze konu taşınmaz hakkında açmış olduğu tapu iptal ve tescil davasının kabulü ile taşınmazın tapu kaydının iptaline ve şikayetçi adına tesciline karar verildiği kararının 20.12.2015 tarihinde kesinleştiği görülmektedir. Haciz tarihi olan 26.05.2014 tarihinde taşınmazın borçlu adına kayıtlı olduğu tapu kaydından anlaşıldığından ve mahkeme kararında haczin kaldırılması yönünde bir hüküm de olmadığından, şikayetçi icra mahkemesine başvurarak haczin kaldırılmasını talep edemez." (12. HD 05.5.2016, 959/13315); Benzer yönde bkz. (12. HD 15.05.2014, 13005/14483).

264 "Haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı taşınmaz için üçüncü kişinin açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasının kabul edilip kesinleşmesi halinde dahi haciz tarihindeki mülkiyet durumuna etkisi olmaz. Tapudaki hacizlerin kaldırılması yönünde bir hüküm taşımaması halinde, tescil kararı, hacizden sonra verildiğinden, haczin kaldırılması istemi üçüncü kişinin genel mahkemede açacağı davada tartışılabilir." (12. HD 15.03.2016, 2471/7582).

265 "İcra müdürlüğüne şikâyetle konu taşınmaz üzerine 18.05.2009 tarihinde haciz konulmuş olup, bu tarihte taşınmaz borçlu Demo İnş. San. ve Dış Tic. A.Ş. adına tapuda kayıtlıdır. Büyükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17.07.2014 tarih ve 2010/628 Esas, 2014/412 Karar sayılı ilamıyla, tapuda, borçlu ve borçludan bağımsız bölüm satın alan kişiler üzerindeki tapuların iptaline ve şikayetçi adına tesciline karar verilmiş ve bu karar 31.10.2014 tarihinde kesinleşmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun 07.04.2004 tarih ve 2004/12-210 E., 2004/208 K. sayılı kararında da açıklandığı üzere, taşınmazın, borçlunun borcu nedeniyle haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olması zorunludur. Taşınmaz haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olduğundan, icra müdürünün haciz işlemi usulsüzlük bulunmamaktadır. Daha sonra tapu iptali ve tescil kararına dayalı olarak taşınmazın maliki olan 3. kişinin, haczin kaldırılması için, Hukuk Genel Kurulu'nun 13.06.2001 tarih ve 2001/12-461 Esas 2001/516 Karar sayılı kararında ve Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarında da belirtildiği üzere genel mahkemede mülkiyet hakkına dayalı olarak dava açması gerekir. O halde mahkemece istemin bu nedenlerle reddine karar verilmesi gerekirken, haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." (12. HD 01/12/2015, 18174/30138).

266 Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 115.

267 "Uyuşmazlık, taşınmaz mülkiyetini öncelikle davacının mı yoksa davalıların mı kazandığının tespitine ilişkindir. Daha açığı, davacının mı yoksa davalıların mı TMK'nın 1023. maddesi koruması altında bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulmasıdır. Çünkü, taşınmaz



Kanunu'nun 712. maddesindeki hukuki sebepten himaye uman yolsuz tescil maliki²⁶⁸ olağan zamanaşımına müsteniden ikame ettiği tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile oluşan kesin hüküm otoritesi lehtarı olarak bu sınırlı aynî haklara katlanmak zorunda kalacaktır. Nitekim zamanaşımı süresince tescilin yolsuzluğunu bilerek sınırlı aynî hak kazanmış olan kişilerin kazanımları da geçerli hâle gelecektir²⁶⁹. Önceki malik zamanında mevcut sınırlı aynî haklar, mülkiyeti zamanaşımı ile iktisap eden yeni malik zamanında da devam eder²⁷⁰. Zira taşınmazın mülkiyeti ne durumda ve hangi haklarla sınırlı ise o durumla kazanılacaktır²⁷¹. Şayet sınırlı aynî hak iktisap edenler tescilin yolsuzluğunu bilmiyorlar ve tapu sicilindeki mülkiyet kaydına iyiniyetle dayanmışlar ise kazanımları zamanaşımına bağlı olmaksızın TMK'nun 1023. maddesi gereği geçerli olacaktır²⁷². Olağan zamanaşımı ile mülkiyeti iktisap eden kişi esasen tapu sicilinde adına yolsuz kayıt bulunduğundan, yeniden bir tescil yapılması söz konusu olmayıp, mülkiyet, tescil ile değil, sürenin hitamı ile kanun gereği geriye etkili olarak doğrudan iktisap edilmektedir²⁷³.

Türk Medeni Kanunu'nun 713/1. fıkrasında vücut bulan olağanüstü zamanaşımına dayalı tapu iptali ve tescili davasında ise; sicilin oluşmasından önceki evrede zuhur eden kazanmayı, zilyetlik fiili durumunun

mülkiyetini iyiniyetle iktisap eden TMK'nun 1023. maddesinden yararlanır. Kanun hükmünde sözü edilen iyiniyet anılan TMK'nun 3. maddesindeki objektif iyiniyettir. Başka bir anlatımla şayet malik asgari özeni gösterse idi adına yapılan tescilin yolsuz tescil olduğunu bilebilecek durumda ise iyiniyetli olduğu kabul edilemez. TMK'nun 1024. maddesi uyarınca da aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş sayılacağından bunu bilen ya da bilmesi gereken malik iyiniyet savunmasına dayanamaz ve davacı kaydın terkinini isteyebilir. Somut olayda, davalıların murisi Mehmet Keleş 25.08.2006 günü vefat etmiş, dava konusu taşınmazlara da 23.05.2007 tarihinde haciz serhi işlenmiştir. Davalılar ise muris muvazaası nedeniyle dayalı davalarını 22.02.2011 ve 11.04.2011 tarihlerinde açmışlardır. Bu nedenle, özellikle Samsun 1. İcra Müdürlüğü'nün 2007/2946 Esas sayılı dosyasındaki tebliğler, haciz, kıymet takdiri ve taşınmazların ihale tarihleri ile diğer kanıtların bu hususlar gözetilmek suretiyle değerlendirilerek TMK'nun 1023 ve 1024. maddelerinden hangi tarafın faydalanacağına tespitinden sonra bir karar verilmesi gerekir." (14. HD 15.03.2016, 2015/16190, 2016/3281).

268 Her vakia bir yolsuz tescil sebebi olmasına karşın, muvazaa marifetiyle yolsuz tescile dayanılarak olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyeti iktisap edilemeyecektir. Zira TMK'nun 712. maddesi zilyedin iyiniyetli olmasını şart koşmaktadır. Bkz. Aday Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992, s. 25.

269 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 427. Fakat taşınmaz rehlinin kendisi zamanaşımı marifetiyle kazanılamaz. Yukarıda bahsettiğimiz mesele bu tespit dışında bir duruma ilişkindir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 413; DAVRAN Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul 1972, s. 31.

270 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 427; SUNGURBEY İsmet, **İsviçre- Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman**, İstanbul 1956, s. 86.

271 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 427.

272 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 427 dp. 635.

273 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 427; ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 14.



sağlamasına nazaran dava konusu taşınmaz için bu aşamada tapu sicili bulunmadığından, başka bir takyidatın da sicile işlenmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla tapu kaydı mevcut olmadığından, iyiniyetin korunmasını gerektiren bir himayeye de ihtiyaç bulunmayacaktır²⁷⁴. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 713/2. fıkrasında düzenlenen tapu sicilinde, maliki anlaşılamayan veya 20 yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse hakkında tapuda kayıtlı taşınmaza ilişkin 20 yıl nizasız fasılasız zilyetliğe dayalı tapu iptali ve tescili davasının kabulü kararı ile oluşan kesin hüküm otoritesi lehtarı, davası yolsuz tescile dayalı değil de mevcut tapu kaydının hukuki kıymetini yitirmesi dolayımında. zilyetlik süresine istinaden tapu iptali ve tescil isteme hakkından kaynaklandığı için²⁷⁵, aynı taşınmaza vaziyet eden gerek şahsi, gerekse aynî takyidatlara katlanmak zorunda olduğu gibi, aynı taşımaza vaziyet eden diğer aynî haklar da Türk Medeni Kanunu'nun 713/2. maddesi şartlarına uygun olarak kıyasen tapu iptali ve tescil davasına konu edilerek, zilyetliğe dayalı aynî hak iktisabı sağlayacaktır²⁷⁶. Kaldı ki, taşınmaz mülkiyeti, iktisap anında hangi haklar ile kayıtlı ve sınırlı ise o hâli ile kazanılacaktır²⁷⁷. Zira bir şeyin bulunduğu hâl üzere ibkası asıldır. Nitekim olağanüstü zamanaşımı süresi içinde tescil edilen sınırlı aynî haklar da mevcudiyetini koruyacaktır²⁷⁸. Kaldı ki, taşınmazın olağanüstü zamanaşımı marifetiyle iktisabını sağlayan tescil davası sonrası tesis edilen hüküm inşai tesir sebebiyle²⁷⁹ geleceğe etkili olması da yukarıdaki görüşümüzü destekleyen bir başka hukuki gerekçe olacaktır.

C. Aynî (Mülkiyet) Hakka Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davası

Aynî davalar, mülkiyet ya da sınırlı aynî haktan istihraç edilen bağımsız bir kısım haklar değil, doğrudan mülkiyet veya sınırlı aynî hakkın bizatihi kendisidir²⁸⁰. Dolayısıyla mülkiyete dayalı tapu iptali ve tescil davalarında hak üzerinde yapılan hukukî tasarruflar, borçlandırıcı işlemler, haciz, ihtiyatî haciz, şahsi hak şerhleri, satış vaadi ile sınırlı aynî haklar ki bu bağlamda ipotek, geçit hakkı, üst hakkı ve diğer irtifak hakları, davanın

274 SUNGURBEY, *Müruruzaman*, s. 87.

275 SAPANOĞLU, s. 368.

276 SUNGURBEY, *Müruruzaman*, s. 87.

277 Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 456.

278 SUNGURBEY, *Müruruzaman*, s. 87; ÖZÇELİK, s. 156. "Mülkiyetin zamanaşımı yoluyla kazanılması, kanun gereği gerçekleşen bir aslen kazanmadır. Dolayısıyla bu yolla gerçekleşen ediniminin tapu siciline dayandığı söylenemez. Esasen böyle bir edinimde, işlem güvenliğinin gözetilmesini gerektiren bir alışveriş de söz konusu değildir."

279 ÖNEN, *İnşai Dava*, s. 94; SUNGURBEY, *Müruruzaman*, s. 198.

280 ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 30.

kabulü sonrasında oluşan kesin hüküm karşısında aynî hakkın, şahsi hakka üstünlük sağlayacağı referansıya bir hüküm ifade etmeyeceği ve kesin hükümle beraber mürtefi olacağı kural olarak söylenebilecektir. Nitekim, bu kanaat, yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının, maddi hukuka ilişkin bir tespit hükmü niteliğiyle geçmişe etkili olması hukuki gerekçesiyle de teyit edilecektir. Zira bu davalar özünde yolsuz tescil hukukî sebebine dayandığından, davacı hakikatte mülkiyet hakkını hiç kaybetmemiş, şekli davalı da mülkiyeti hiç iktisap etmemiş olacaktır²⁸¹. Bu sebeple, subjektif hakkı ihlal edilen kişi, mülkiyete dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile oluşan kesin hüküm sayesinde dava konusu hakkı (Taşınmaz Mülkiyeti) tüm kısıtlamalardan ari olarak teslim alıp, adına tescili sağlayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davalarında, özünde mülkiyet şekli manada tapuda malik görünen kişiye hiç geçmediğinden ve maddi hukuka göre malik de mülkiyet hakkını hiç kaybetmediğinden²⁸², bu aşamada taşınmaza şerh edilen tüm şahsi ve aynî kısıtlamaların, muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulü sonrasında oluşan kesin hüküm otoritesi karşısında mürtefi olacağını, üçüncü kişilerin iyiniyetinin de korunmayacağını ifade etmiştir²⁸³. Benzer şekilde sahte kimlik ve

281 “Aile konutunun, hak sahibi koca tarafından davalı Hamdiye’ye devrinin geçerliliği, yasal olarak davacı eşin açık rızasına bağlıdır. (TMK. md.194/1) Devir işlemi bu rıza alınmadan gerçekleştirildiğine göre devralanın kazanımı; ancak iyiniyetli olması halinde korunabilir. (TMK. md.1023) Taşınmazı devralan Hamdiye, devredenin kız kardeşidir. Yapılan devir işleminin aile konutuyla ilgili olduğunu bilmiyor olması mümkün değildir. Öyleyse, Hamdiye’nin taşınmazın mülkiyetini kazandığı kabul edilemez. Rıza alınmadan gerçekleştirilen işlem bağlayıcılığı olmadığına göre, Hamdiye üzerindeki aynî hak tescili “yolsuz tescil” niteliğindedir. Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ve bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi ise; bu tescile dayanamaz. (TMK. md.1024/1) Toplanan delillerden ve işlemlerin yapılış sırası ve saatine göre taşınmaz üzerinde lehine ipotek tesis edilen Birmaş A.Ş.’nin yolsuz tescili bildiği sabit olmuştur. O halde ipotek tesisine ilişkin tescil işleminin terkinine karar verilmesi gerekirken buna ilişkin isteğin reddi doğru bulunmamıştır...” (HGK, 07.12.2012, 2-181/755).

282 ADAY, s. 25; KURT, s. 43.

283 “Uyuşmazlık dava dışı üçüncü kişinin cebri icra ihalesinden satın aldığı taşınmazı, daha sonra satın alan davalının, ihaleden önceki yolsuz tescili bilip bilmediği ya da bilmesi gerekip gerekmediği; ihale öncesindeki yolsuz tescili yaptıran kişi ile muvazaalı davranış içine girerek taşınmazı üçüncü kişiden satın almasının kötü niyetli sayılıp sayılmayacağı ve varılacak sonuca göre tapu siciline güven ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce ilk tescilin yolsuz olması halinde dahi cebri icra ihalesi ile satın alan alıcı bakımından artık yolsuz tescile ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı, davalı Fatih Bayır’ın tapu sicilindeki görünümüne güvenerek hak kazandığı (TMK.m.1023) ve kötü niyetli olduğu hususunun davacı yanca ispatlanmadığı, Özel Daire bozmasının kabulü halinde tapu siciline güven ilkesinin ihlal edileceği ve cebri icra satışları bakımından da muvazaa olgusundan söz edilebilir hale geleceği ileri sürülmüş ise de bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir. O halde tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen



vekaletname²⁸⁴ ile maddi gerçeği yansıtmayan sahte mirasçılık belgesi²⁸⁵ ya da muris ile mirasçı arasındaki soy bağının maddi gerçeğe dayanmaması²⁸⁶ ihtimallerinde de tasarruf ehliyeti ve yetkisi eksikliği ya da muteber bir tescile muvafakat beyanı bulunmamasına²⁸⁷ rağmen yapılan tescil²⁸⁸, geçerli bir hukuki sebep ve tescil talebi yokluğundan mütevellit tapudaki tescili yolsuzlaştıracağından²⁸⁹, mülkiyet, hakikatte hak sahibi üzerinde olmasına rağmen, tapu sicilindeki yolsuz tescil sebebiyle şekli malik görünen kişi uhdesinde iken taşınmaza şerh edilen kısıtlamalar, gerçek hak sahipleri tarafından ikame olunacak tapu iptali ve tescil davası sonucu

Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (HGK, 23.10.2015, 2013/23- 2331, 2015/2336).

284 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 62.

285 “Davacılar,1210 parsel sayılı taşınmazdaki miras bırakanlarına ait payın sahte mirasçılık belgesi ile intikali yapılarak davalılara satış yoluyla temlik edildiğini, satışların gerçek olmadığını ileri sürüp sahtecilik nedeniyle tapu kaydının iptali ile miras payları oranında adlarına tesciline karar verilmesini istemişlerdir. Davalılar, dava konusu payı bedelini ödeyerek satın aldıklarını, iyi niyetli bulduklarını, iddiaların doğru olmadığını belirtip davanın reddini savunmuşlardır. Davanın reddine ilişkin olarak verilen karar, Dairece; “davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir” gerekçesi ile bozulmuş, direnmeye ilişkin hükmün davalılar tarafından temyizi üzerine Hukuk Genel Kurulu “davalıların TMK. nun 1023.maddesinde öngörülen sicile güvenin koruyucu etkisinden yararlanmaları söz konusu olamaz.” (1. HD 10.04.2007, 1631/3940).

286 “Başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere Sulh Mahkemesince mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge verilir. (TMK.598/1) Murisin davacı ile resmi bir evliliği bulunmadığından davacı yasal mirasçı değildir. Ne var ki, murisin, davacı ile evlilik dışı ilişkisinden Aslıhan, İbrahim, Revşen, Hacı ve Arafat isimli çocukları vardır. Bu çocuklar ile muris arasındaki soybağı, 3716 Sayılı Af Kanunu ve tanıma ile kurulmuştur. Çocukların hepsi de küçüktür, velayetleri davacıdadır. (TMK.337/1) Davacı, çocuklarının velayetine sahip olduğundan onlar adına mirasçılık belgesi talep etme hak ve yetkisine sahiptir. Bu yön gözetilmeden, davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığından bahisle davanın husumet nedeniyle reddi doğru görülmüştür.” (2. HD 19.12.2006, 9713/17916).

287 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 60.

288 ÖZÇELİK Barış, **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara 2016. s. 79.

289 “Davacılar davalılarla kardeş olmadıklarını ancak murisin nüfusuna oğlu olarak kaydedildiğini ve buna dayanılarak alınan mirasçılık belgesi esas alınarak muris adına kayıtlı çekişme konusu taşınmazların davalıya intikal ettirildiğini açtıkları nüfus kaydının iptali davası üzerine, davalının dava konusu taşınmazları elden çıkarma çabası içinde olduğunu ileri sürüp, murisin mirasçısı olmayan davalı adına olan kayıtların iptali ile Mustafa mirasçıları adına tescilini istemişlerdir. Davalı, davacıların kötüniyetli olduklarını belirtip, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davalının miras bırakanın mirasçısı olmadığı davalı adına yolsuz biçimde sicil oluşturulduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, davalı vekili tarafından süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hâkimi Berna Dizdaroğulları Koç’un raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, duruşma isteği değerden reddedilip gereği görüşülüp, düşünüldü. Dosya içeriğine, toplanan delillere hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle davalının miras bırakanın mirasçısı olmadığı taraflar arasında görülüp kesinleşen hükümle belirlendiğine göre; davalının temyiz itirazı yerinde değildir. Reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına.” (1. HD 28.12. 2006, 10868/13334).



hususla gelecek kesin hüküm otoritesinin nüfuzuna maruz ve mahkum olacaktır. Zira gerçek hak sahibi dışında başka bir kişinin isim benzerliği, sahte kimlik ve vekâletname ile sahte usulle temin edilen mirasçılık belgesi kullanılarak talep ettiği tescil, yolsuz olup, işlemin muhatabının iyiniyetli olması aynî hakkın kazanımını sağlamayacaktır²⁹⁰. Bir diğer ifadeyle, kural olarak, yolsuz tescilde ilk el dışında, yani işlemin muhatabı durumunda olmayan kişilerin iyiniyetten faydalanması mümkün ise de; tapu sicili kapsamı içine girmeyen konularda, yolsuz tescilin batıl ya da yok hükmündeki işleme dayanması hâlinde, dayanak belgeden mülkiyeti iktisap eden kişi, işlemin tarafı konumunda olduğu için iyiniyetten faydalanması olanaklı değildir²⁹¹. Nitekim tasarruf yetkisi bulunmayan kişiden taşınmazı devralan hukuki işlemin tarafı, tapu sicilinin güvenilirliği ve aleniyetinden istifade ederek yolsuz sicil kaydına güvenen üçüncü kişi konumunda olmayıp, sicilin dayanağı yok hükmündeki belgeden edinen ve ilk el konumunda bulunan kişi olduğundan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı her türlü duraksamadan uzaktır²⁹². Ne var ki, muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescili davası, yolsuz tescile mebni aynî bir dava olup, mülkiyet, şekli malike maddi hukuk kurallarına göre geçmemiş ise de bu yolsuz tescile dayanarak iyiniyetle aynî hak iktisap eden üçüncü kişilerin kazanımı TMK'nun 1023. maddesi gereği korunacağından²⁹³, iyiniyetli

290 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 240; KURT, s. 149.

291 "4721 sayılı TMK'nun 705. maddesinde "miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır" Hükmü yer aldığından somut olayımızda; kamulaştırma işlemlerinin usulüne uygun şekilde tamamlanmasından, sonra 03.07.2003 tarihinde kesinleşen ve kurucu işlem niteliğinde olan mahkeme kararı ile dava konusu taşınmazların idare adına hükmen tesciline karar verilmesi ile mülkiyet idareye geçmiştir. Bu durumda 4721 sayılı TMK'nun 705. maddesinde düzenleme karşısında; mülkiyetin davacı idarece iktisap edildiği, bu hakkın tapu siciline yansıtılmamasının davacı idarenin mülkiyet hakkının ortadan kaldırmayacağı, taşınmazları yolsuz olarak kazanıp ilk el konumunda olan davalıların 4721 sayılı TMK'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanmayacağı gözetilerek, mahkemeye esasa girilip, dava konusu taşınmazların kamulaştırması kesinleşen bölümlerine ilişkin davanın kabulü yerine yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmüştür." (5. HD 22.02.2017, 2016/12417, 2017/6670).

292 ÖĞÜZ TUFAN, **Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul 1988, s. 33.

293 "Somut olayda, davacı yan muris muvazaası nedenine dayalı davasını 25.07.2007 tarihinde açmış olup, 3.kişiler yönünden aleniyetin sağlanması amacını güden tedbirin de, aynı gün tapu kaydına konulduğu görülmüştür. İpotek tesisi, muvazaa davasından ve tedbir kararından önce tapu kaydına işlenmiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1020. maddesi uyarınca " tapu sicilinin açıklığı prensibi" , davalı banka ile kayıt maliki Ali Başdaş arasında el ve işbirliği iddia edilmiş ve kanıtlanmış olmadığından davalı banka lehine hak sağlar. Öyle ise, davalı Yapı Kredi Bankası A.Ş.'ne yönelik açılan davanın reddi gerekir." (HGK, 24.04.2013, 14- 1399/573).



üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiası ileri sürülemeyecektir²⁹⁴. Tapu sicilindeki tescil idari bir karara mebni olup da, idari makam ya da kazai mercilerce kanuna aykırılıktan dolayı tashih veya iptali kararının kesinleşmesiyle tescil de illetini, yani sebebini yitireceğinden, tapu sicilindeki kayıt geriye dönük olarak yolsuzlaşacaktır²⁹⁵. Bu bağlamda, Yargıtay bir başka kararında, yolsuz tescile mebni tapu iptali ve tescil davalarının kabulü ile tescilin yolsuz hâle geleceği gibi, buna bağlı takyidatların da illetten yoksun hâle geleceğini vurgulamıştır²⁹⁶. Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu görüşlerine mesafeli yaklaşmak gerekir. Zira, yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davalarının kabulü tescili illetten yoksun hâle getirecek ise de, yolsuz tescile dayanarak iyiniyetle aynî hak iktisap eden üçüncü kişilerin bu kazanımları, aynî iktisabın

294 UYAR Talih, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu**, ABD, 2011/1, (s. 211- 231), s. 216.

295 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 63.

296 “Dava, “hata” ve “yolsuz tescil” nedenlerine dayalı tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir. Davacı vekili, davaya konu Özel İdare İş Hanı Binasının birinci katında bulunan tapunun 267 ada 61 nolu parselinde kayıtlı 20/410 arsa payı olan 34 nolu bağımsız bölümün Tokat İl Encümeninin 15/07/2010 tarih ve 230 sayılı kararı ile davalı şirkete satıldığını, ancak bu satışın gerçek iradeyi yansıtmadığını; Tokat Belediye Başkanlığından onaylı tadilat projesinde fiilen 34 nolu bağımsız bölümden ayrı olarak görünen ve yapı kullanma izni bulunan 35 ve 37 nolu bağımsız bölümlerin tapudaki bağımsız bölüm planında 34 nolu bağımsız bölümle bir bütün halinde yer aldığını, dava konusu 34 nolu bağımsız bölüme ilişkin tadilat projesinin tapu kayıtlarına işlenmemiş olması nedeniyle fiili durum ile tapudaki durumun örtüşmediğini, idarenin satış iradesinin sadece sinema salonuna ilişkin olduğunu ileri sürerek, 34 nolu bağımsız bölümün davalı Şirket adına olan tapusunun iptali ile davacı İdare adına tapuya kayıt ve tescilini istemiştir. Davalı vekili, müvekkili Şirketin taşınmazı ihaleden satın aldığını, davacının iddialarının tapu kaydına ve dayanağı projeye uymadığını, ortada bir kusur varsa da bunun müvekkili Şirketi bağlamayacağını belirtip davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, dava konusu bağımsız bölümün bir kısmının tadilat projesi ile yeniden düzenlendiği, ancak tadilat projeleri sonunda oluşan yeni bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarına aktarılmadığı, hatalı şekilde davaya konu 34 nolu bağımsız bölümün tamamının davalı şirkete tapuda devredilmesinin yasal bir dayanağının bulunmadığı, bu haliyle yapılan tescilin yolsuz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyada mevcut kayıt ve belgelerden; dava konusu 267 ada 54 parsel (19.10.2010-imar suretiyle 61 parsel oldu) sayılı taşınmazdaki 34 nolu bağımsız bölümün İl Özel İdaresi adına kayıtlı iken, İl Encümeninin 15.07.2010 tarihli kararı ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. md.si uyarınca davalı Şirkete satıldığı ve 12.08.2010 tarihinde tapuya tescil edildiği; taşınmaz kaydı üzerine de, davalı Şirketin kullanmış olduğu kredi nedeniyle Akbank lehine 12.08.2010 tarihinde ipotek ve SGK borçları nedeniyle de İl Sosyal Güvenlik Müdürlüğü lehine 27.05.2011 tarihinde haciz şerhi tesis edildiği görülmektedir. Hemen belirtmelidir ki, davanın kabul edilmesi halinde, davalı adına oluşan tescilin “yolsuz” hale geleceği ve buna bağlı olarak ipotek ve haciz şerhlerinin de “illetten yoksun” kalacağı ve her zaman iptalinin istenebileceği; bu durum karşısında, ipotek ve haciz şerhi lehdarlarının da hukuki menfaatlerinin etkileneceği kuşkusuzdur. Hâl böyle olunca, taşınmaz kaydı üzerinde bulunan ipotek ve haciz şerhi lehdarlarına davanın ihbar edilmesi, davaya katılmaları halinde onların savunmaları da değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması doğru değildir.” (1. HD 20.12.2016, 2014/14282, 2016/11284).

kazanılması için gerekli tüm şartların mevcudiyeti hâlinde TMK'nun 1023. maddesi gereği korunacaktır²⁹⁷. Nitekim TMK'nun 1023. maddesine dayalı hukuki koruma salt tasarruf yetkisi eksikliğini giderecektir²⁹⁸. Dolayısıyla yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile oluşan kesin hüküm, konusunu oluşturduğu aynı taşınmaz mülkiyet hakkına ilişen ya da vaziyet eden diğer şahsi hakları mürtefi kılmasına karşın²⁹⁹, üçüncü kişilerin yolsuz tescile güvenle iktisap ettikleri aynî hakları doğrudan mürtefi kılamayacaktır³⁰⁰. Kuşkusuz ki, şahsi haklar, ancak hakiki hak sahibinden iktisap edilebilir³⁰¹, tapu siciline güven ilkesi şahsi haklarda geçerli olmamasına karşın³⁰², aynî haklarda iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu siciline güvenleri korunacaktır³⁰³. Üçüncü kişilerin iyiniyeti karine sayıldığından, hakiki hak sahibi, ikame ettiği tapu iptali ve tescili davasında üçüncü kişilerin iyiniyetli olmadığını ispat yükü altındadır³⁰⁴. Bu bağlamda, vekâletin kötüye kullanılmasına dayalı tapu iptali ve tescil davalarında da; vekil taşınmazın mülkiyetini ekseriyetle işbirliği içerisinde olduğu bir üçüncü kişiye muvazaalı olarak devretmesi faraziyesinde, davacı, üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını ispatlarsa üçüncü kişinin iktisabı da korunmayacaktır³⁰⁵. Vekâlet akti, iki taraflı bir

297 ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 141. "Tashih davası neticesinde eşya hukukuna müteallik bir hak değişikliği meydana gelmeyip, mevcut bir tecavüz ortadan kaldırılır. Bu bakımdan hüküm, yolsuz terkin edilmiş bir aynî hakkın mevcudiyetin, makale şamil olarak tesbit eder. Yani, hüküm, bu aynî hakkı, başlangıçtaki tesisi anına göre tesbit etmek zorundadır. Tesbit edilen hak tesis anındaki sırayı aynen muhafaza eder. Keza, yolsuz tescil edilmiş bir aynî hakkın terkinine matuf davada alınan hüküm, bu aynî hakkın ademi mevcudiyetini başta beri tesbit etmelidir. Fakat, bu arada hüsnüniyetle iktisap edilen aynî haklar mahfuz kalır."

298 ÖÇÜZ, s. 9.

299 ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 140. "Tashih davası davacının lehine neticelenirse, kütük yetkilisinden nizalı gayrimenkul üzerinde şahsi bir hak iktisap eden üçüncü şahıslar, bu haklarını gerçek hak sahibi olan tashih davacısına karşı ileri süremezler."

300 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 260.

301 SUNGURBEY, *Kişisel Haklar*, s. 135.

302 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 196; ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 66; SUNGURBEY, *Kişisel Haklar*, s. 135.

303 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 195; ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 66.

304 ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 126.

305 "Vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanunun 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Ne varki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanunun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hâkim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün

sözleşme niteliği ile ancak taraflar arasında hak ve borç doğuracak olsa da, taşınmazın tapudan devri, vekâlet veren malikin gerçek iradesine uygun yapılmadığı için geçersiz hukuki sebepten kaynaklanan yolsuz bir tescil davası olarak kabulü gerekmele³⁰⁶, davanın, özü itibariyle şahsi

çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır. Somut olaya gelince; çekişme konusu taşınmazın temlikine konu vekaletnamenin davacıdan hile ile alındığı kanıtlanmamış olmakla beraber vekaletin hile ile alındığı iddiası aynı zamanda kötüye kullanıldığı iddiasını da içereceği oysa mahkemece vekalet görevinin kötüye kullanılması ile ilgili olarak mahkemece hükme yeterli bir araştırma ve soruşturma yapılmış değildir. Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler ve belirtilen olgular doğrultusunda gerekli araştırma ve incelemenin yapılması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.” (1. HD 04.11.2008, 5750/11193).

- 306 ÖZÇELİK, s. 73; “Somut olaya gelince; son kayıt maliki Döndü’nün çekişme konusu payları ediniminde iyiniyetli olmadığı iddia edilmiş ve bu konuda delil olarak tanıklar ile bazı dava dosyaları bildirilmiş ise de mahkemece anılan deliller toplanmadan ve tanıklar dinlenmeden sonuca gidilmiştir. Hâl böyle olunca; öncelikle birleşen davada, 1086 sayılı HUMK’nın 166 vd (6100 sayılı HMK’nın 95 ve 96) maddeleri uyarınca davacı vekilinin eski hale getirme isteminin kabul edilerek işin esasının incelenmesi, her iki davada son kayıt maliki Döndü’nün TMK’nın 1023. maddesi uyarınca iyiniyetli olup olmadığı yönünden yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak tarafların delillerinin eksiksiz toplanması, tanıkların dinlenmesi ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” (1. HD 29.06.2015, 127/9558); “Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve anılan yasanın 390/2. maddesinde “vekil, müvekkiline karşı vekaleti hüsnüniyetle ifa ile mükelleftir...” hükmüne yer verilmiştir. (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 506/2. maddesi) Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandıracı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu gözardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin birinci fıkrası uyarınca sorumlu olur. Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi Türk Medeni Kanununun 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Ne varki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hâkim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır. Somut olaya gelince; mahkemece yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda hükme yeterli inceleme ve değerlendirmenin yapıldığını söyleyebilme imkanı yoktur. Nitekim taşınmazın resmi akitte 1.400.-TL bedelle temlik edildiği, gerçek değerinin keşfen 19.725.-TL olarak saptandığı,



değil, mülkiyete dayalı aynî bir dava olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır. Dolayısıyla davanın kabulü ile oluşan kesin hüküm otoritesi, aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer sınırlamalara üstün gelecektir. Hakikatte bu sonuç, yani yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davalarının kabulü ile husule gelen kesin hüküm otoritesinin, lehtara taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden tüm takyidatlardan ari bir mülkiyet hakkı sunması, yukarıda şahsi- aynî hak başlığı altında ele aldığımız, mülkiyet hakkının mutlak hak vasfıyla her zaman ve herkese karşı ileri sürülebilen inhisari bir erk ve iktidar hakkı olduğunun tezahürüdür. Bu sebeple, vekâletin kötüye kullanılmasına dayalı tapu iptali ve tescil davası da aynî bir dava olduğu için tapu kaydı şekli malik üzerinde iken taşınmaza şerh edilen kısıtlamalar, davanın kabulü sonrasında gerçek maliki bağlamayacaktır. Her ne kadar vekâlet akdi rızai bir akit ise de, tapudaki tescil işlemi malikin iradesine muhalif olarak gerçekleştiği için tescil yolsuzdur. Dolayısıyla davanın özü aynî niteliktedir. Ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî iktisabı korunacaktır³⁰⁷. Sahte kimlik ve sahte vekâlete dayalı tapu iptali ve tescil davaları da aynî nitelikte olduğundan, gerçek malik dava sonunda taşınmaz mülkiyetini bütün kısıtlamalardan ari olarak iktisap edecektir. Nitekim tasarruf yetkisi olmadan yapılan tasarruf işlemi, yani tescil talebi kesin hükümsüz olup, tescil de yolsuz mahiyettedir. Buna karşın, taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden takyidatların, tapu iptali ve tescil davasının kabulü kararının

satış bedelinin davacıya ödenip ödenmediği üzerinde durulmadığı, davalılardan Bilal'in imzasını içeren ve içeriği kabul edilen tarihsiz belgedeki "...babamın üstüne olan yeri 243 parsel olan anlaşmalı olarak hiçbir karşılık para pul almadan sırf mal kaçırarak için hiba vererek üzerinden yıktık, tapusunun Emin Okur'a verildiğinden haberi yoktur..." şeklindeki ifadelerin değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda değerlendirme yapılması, ilk el konumunda olan davalı Emin'e yapılan temlikin, vekalet görevinin kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirdiği saptanır ise, ikinci el davalı Hatun'un davalı Emin'in kızı olduğu ve keyfiyeti bilen veya bilmesi gereken konumda olup TMK'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı gözetilerek hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile sonuca gidilmiş olması doğru değildir." (1. HD 28.02.2013, 2012/14158, 2013/2935).

307 "Somut olayda; dosya içerisindeki tapu kayıtlarına göre, dava konusu taşınmazın tapu kaydına, taşınmazın maliki gözüken Hüseyin Adak ile davalı HSBC Bank A.Ş. arasında imzalanan rehin sözleşmesi gereğince davalı HSBC Bank A.Ş. tarafından 26.08.2011 tarihinde ipotek tesis ettirilmiştir. Davacılar ise vekalet ilişkisinin kötüye kullanılmasına dayalı olarak İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/695 esas sayılı dosyasında açmış oldukları tapu iptali ve tescil davası nedeniyle tapu kaydına daha sonraki bir tarih olan 26.12.2011 tarihinde ihtiyati tedbir koydurmuşlardır. Ayrıca, ipotek resmi akit tablosundan da anlaşıldığı gibi ipotek tesis nedeni davalı Hüseyin Adak'ın davalı bankadan kullanmış olduğu finansman kredisinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, davalı bankanın, taşınmazı davalı Hüseyin Adak adına kayıtlı bulunduğu sırada ve tescile yönelik dava açılmadan önce ipotek tesis ettirdiğinden TMK'nun 1023. maddesi gereği iyiniyetli olduğu gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." (11. HD 12.12.2016, 13210/9462).



kesinleşmesiyle mürtefi olması, ya aynı davada takyidat lehtarlarının da davalı olarak gösterilmesi ya da müteakiben genel hükümlere göre ikame edilecek ayrı bir dava marifetiyle gerçekleşecektir.

IV. TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN TESCİLSİZ İKTİSAP (TMK. M. 705) VE TAPU SİCİLİNE GÜVEN (TMK. M. 1023) İLKELERİNİN UYGULANIRLIĞI

Aynî bir hakkın tescil ile iktisap edilmesi, hakkın doğumu için elzem olan kurucu unsur ve bütün geçerlilik şartlarının varlığına merbuttur. Bu bağlılık, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması sonucunu doğurup, bu fonksiyon tescil ile sağlanacaktır (MK m. 705/1)³⁰⁸. Tescil talebi, aynî haklara etkili bir tasarruf işlemi olduğu gibi bir hakkın kurulmasına matuf yenilik doğuran bir işlem niteliğine de sahiptir³⁰⁹. Dolayısıyla taşınmazın mülkiyetinin iktisabı, geçerli bir hukukî işlem ve tescil talebine müstenit ve mebnidir³¹⁰. Tescile temel teşkil edecek hukuki sebebe, aynî hakkın doğumu için yapılan satış, bağışlama, ölünceye kadar bakma akdi, vasiyetname, miras sözleşmesi gibi işlemler sayılabilecektir³¹¹. Şayet tescil işlemin dayanağı olan hukuki sebep mevcut değil ya da istinat edilen sebep geçerli değil ise aynî hak kazanılamayacağından, yapılan tescil de yolsuz olacaktır³¹². Bu sebeple, kurucu unsurdaki eksiklik ya da geçerlilik şartlarındaki eksikliğe rağmen yapılan tescil yolsuz bir tescil mesabesinde olacaktır. Bu ihtimalde aynî hakkın kazanılması söz konusu olmayacaktır³¹³.

308 “Mülkiyet hakkının davanın kazanılması, kurucu iki şartın, (unsurun) iki ayrı muamelelerin varlığını gerektirir. Bunlardan ilki, mülkiyetin devri borcunu doğuran borçlandırıcı bir muamele, yani iktisap sebebidir. Buna, hukuki sebep adı da verilmektedir. İkinci muamele ise, tasarruf muamelesi olan ve tescil ile tamamlanması tescil talebidir. Tescile dayalı devren kazanmada mülkiyet hakkı, tescilin yapıldığı anda geçer. Mülkiyet hakkının geçerli bir şekilde intikal etmesi, bu iki muamelelerin birlikte bulunmasına ve özellikle iktisap sebebinin (hukuki sebebin) muteber olmasına bağlıdır. Zira, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, sebebine bağlılık ilkesine tabidir. (Prof. Dr. Kemal T.Gürsoy Prof. Dr. Fikret Eren Prof. Dr. Erol Cansel Türk Eşya hukuku-Ankara 1978-sh:502)” (14. HD 29.01.2008, 2007/12735, 2008/549).

309 Vardar-Hamamcıoğlu, s. 172.

310 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 70.

311 SAPANOĞLU, s. 31.

312 ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 44. “Hukuki sebep olmaksızın veya bağlamayan bir hukuki muameleye dayanarak yapılan tesciller yolsuzdur.”

313 Satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak inşaatın geldiği aşama ile yüklenici ve arsa sahibi arasındaki anlaşmaya göre yükleniciye devredilen bağımsız bölümlerin onun tarafından üçüncü kişiye tapudan resmi olarak devir ve temlik edilmesinden sonra arsa sahibi ile yüklenici arasında çıkan uyuşmazlık sonrası sözleşmesin feshedilmesinden sonra arsa sahibine üçüncü kişiye yapılan tapuların yükleniciye yapılan gerçek bir devrin bulunmayıp, temlikin avans sağlamaya yönelik olduğuna işaret eden Yargıtay içtihatlarını MK’ 1023. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.



Ancak tapu kaydındaki tescil aynî hakkın varlığına karine teşkil ettiğiinden, tescil yolsuz da olsa, güven ilkesi bağlamında iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından gerçek bir tescil gibi hukuki sonuç doğurması imkânı bahşedilmiştir³¹⁴. Zira tescil aynî hakkın kazanılması için kurucu ve asli unsurdur³¹⁵. Tescil, aynî hak niteliğindeki mülkiyet, irtifak hakları ve

314 “Dava, sahtecilik hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacı Akkız’ın miras bırakanı Bahattin’in çekişme konusu 5 parsel sayılı taşınmazdaki 426/471 payını dava dışı Ahmet’in sahte olarak düzenlenen vekaletname ile 28.06.2001 tarihinde davalılardan Bekir’e satış suretiyle temlik ettiği, Bekir’in de vekili Kemal aracılığıyla anılan bu payı 13.09.2001’de diğer davalı Halil’e aynı sebeple devrettiği ileri sürülerek eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Miras bırakan Bahattin’in, mirasçı olarak dava tarihinde sağ olan eşi Gönül ile davacı Akkız’ın dışında başkaca mirasçının bulunmadığı mirasçılık belgesi ile sabittir. Mahkemece, dava dışı mirasçının bulunduğu ve bu mirasçının onayının alınmasının da mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Gerçekten de miras bırakanın ölüm tarihine göre terekesi elbirliği mülkiyetine tabidir. Türk Medeni Kanununun 701 ila 703 maddesinde düzenlenen elbirliği mülkiyetinde sahtecilik hukuksal nedenine dayalı olarak açılacak davalarda tüm iştirakçilerin birlikte hareket etmeleri gerekeceği tartışmasıdır. Ne varki, mirasçının tereke adına dava açması halinde Türk Medeni Kanununun 640. maddesi hükmü uyarınca dava dışı mirasçıların açılan davaya muvafakatlerinin sağlanması veya atanacak temsilci huzuruyla davanın görülebilirlik koşulunun yerine getirildikten sonra dinlenebilir olacağı açıktır. Kaldı ki, somut olayda terekeye temsilci de atanmış ve onun huzuru ile dava görülmüştür. Oysa, davacı miras bırakan Bahattin’in ölümünden sonra diğer mirasçı Gönül ile birlikte miras taksim sözleşmesi yaptığını bildirerek taşınmazın münhasıran kendisine ait olduğunu ileri sürmek suretiyle 30.09.2002 tarihli “miras hakkından feragat ve devir protokolü” başlığını taşıyan belgeyi ibraz etmiştir. Açıklamak gerekir ki, 10.12.1952 tarih 2/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ve Türk Medeni Kanununun 676. maddesi gereğince terekeye dahil taşınmaz malların taksimi hakkında mirasçılar arasında yapılacak sözleşmenin geçerli olması için yalnız yazılı olması yeterli olup, aktin ayrıca tapu memuru huzurunda resmi senede bağlanması mecburiyeti yoktur. Bir başka ifade ile miras taksim sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi bakımından sadece yazılı olması yeterlidir. Buna göre Mahkemenin anılan sözleşmenin resmi olarak yapılması gerektiğine değinen gerekçesinde isabet olduğu söylenemez. Diğer taraftan iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimine göre davacı pay oranında iptal ve tescil istememiş, taksim uyarınca tamamının kendisine ait olduğunu belirterek eldeki davayı açmıştır. Öyle ise, sahtecilikle muallel olan işlem sebebiyle mirasçının tek başına dava açamayacağı yolundaki mahkemenin gerekçesinin de yasal olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur. Açıklanan bu gerekçelerle mahkemenin davayı reddetmiş olması doğru değildir. Değinen bu olgular ve somut olayın gelişme tarzı dikkate alındığında davalılardan Bekir ilk el komondadır. Kendisinin sahteliği ağır ceza mahkemesince verilip kesinleşen karar ile sabit olan sahte olarak düzenlenen vekaletname ile sicilın dayanağı belgeden satın alması karşısında iktisabının Türk Medeni Kanununun 1025. maddesinde öngörülen yolsuz tescil niteliğinde olduğu, bir başka deyimle Bekir adına oluşan kaydın illetten mücerret bulunduğu gözetildiğinde Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı sabittir. Ne varki, davalı Halil taşınmazdaki payı Bekir’den satın alan kişi olup, ikinci el durumundadır. Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanununun 1020. maddesinde düzenlenen tapu sicillerinin aleniyetinden yararlanarak güvene dayalı olarak edinen kişinin Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğundan başka bir deyişle iyiniyetli müktesibin iktisabının korunacağı hükmünden istifade edeceğinde kuşku yoktur.” (1. HD 26.05.2008, 3211/6468); Yakuppur, s. 5.

315 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 151.

taşınmaz yükleri ile rehin hakları için mevzubahistir³¹⁶. Nitekim taşınmaz malikinin tescil talebi için tapu sicilinde de malik olarak görünmesi elzemdir. Aksi hâlde taşınmaz mülkiyeti tescilsiz kazanılsa da söz konusu mülkiyette tescil yapılabileceği tasarruf yetkisi kullanılamayacağından (TMK 705/2), mülkiyeti devir ya da sınırlı aynî hak ile takyit etmek mümkün olmayacaktır³¹⁷. Her ne kadar maddi hukuka göre olması gereken tapu sicilindeki gerçek malik tescil talebinde bulunması ise de, gerçekte malik olmayan, yolsuz tescil maliki tarafından tescil talebinde bulunulması ihtimalinde iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımları korunacaktır³¹⁸. Tapu sicilinin tutulması ilkelerinden biri tescil, diğeri sicilin aleniliği³¹⁹, bir diğeri hazinenin kusursuz sorumluluğu, sonuncu ise geçerli bir hukuki sebebin mevcudiyetidir. Zira aynî hakkın iktisabı, sebebe bağlı bir işlemdir. Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğu duymuştur. Belirtilen ilke Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde aynen "tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki Türk Medeni Kanunu 1024. maddenin 1. fıkrasına göre "Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde öngörülmüştür. Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi sadece aynî haklardan bahsettiğinden, şahsi haklar tapu siciline güven ilkesi kapsamına dahil olmadığı için korumadan faydalanamayacaktır³²⁰. Tapu siciline güvenin korunması, sadece tescil edilmiş bir hakkın varlığına olan güveni değil, aynı zamanda varlığına ilişkin bir tescil bulunmayan hakkın hukuken var olmadığına yönelik güvenin korunmasına da şamildir³²¹. Nitekim kural olarak taşınmaz iktisabında tescil esas ise de, bazı hâllerde tescilsiz iktisap halleri de mümkündür. Örneğin miras, işgal, imar ve ihya, istimlak, cebrî icra ve mahkeme hükümlerinde tescil kurucu değil açıklayıcı mahiyettedir³²². Bu ihtimallerde aynî hak tescilden önce

316 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 195.

317 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 197.

318 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 198.

319 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR- OKTAY, s. 152.

320 ÖZÇELİK, s. 124, 126; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 233.

321 ÖZÇELİK, Ş. Barış, **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara 2016, s. 98.

322 KURT, s. 24.



doğacağından³²³, tescil³²⁴ sadece temlik tasarrufa³²⁵, bir diğer ifadeyle tapu siciline tescil ile icra edilecek tasarruflara³²⁶ engel olup³²⁷, Türk Medeni Kanunu' nun 705. maddesinin ikinci fıkrasına göre belirlenen hâllerde tasarruf işlemi tescile mahal olmadan ikmal ediliyor ya da müteakip tescil salt açıklayıcı olmaktan ibaret ise³²⁸, örneğin kazanılan mülkiyet hakkının muhafaza, zilyetlik, idare ve tescilinin sağlanmasına hizmet eden işlemler, bu bağlamda dava hakkı³²⁹, yasak tasarruf işlemi olarak değerlendirilemeyecektir. Zira tescilsiz iktisap hallerinde de malik, tasarruf³³⁰, yani taşınmaz devir ve sınırlı aynı hak tesisi dışında³³¹ mülkiyet hakkının tanıdığı tüm hak, yetki ve sorumlulukları haizdir³³². Ancak, mülkiyet hakkının sicil dışı kazanılması (Tescilsiz İktisap), üçüncü kişi alacaklılar tarafından bu hakkın haczedilmesine engel değildir³³³. Bu

323 "Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanununun 705.maddesinde öngörüldüğü üzere, tapuya tescilden önce, mülkiyetin kazanılacağı haller açıkça sayılmış, bunlardan birinde tescil ilamı olduğu belirtilmiştir. Mülkiyetle ilgili anılan kararın bir zaman aşımına uğramayacağı tartışmasızdır halde eldeki davada dayanan hukuki sebep ile önceki Aksaray 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1991/238 Esas 1992/176 Karar sayılı ilamında dayanan hukuki sebebin aynı olduğu söylenemez. Bu durumda HUMK.'nun 237.maddesi hükmü karşısında kesin hükmün varlığından bahsedilmeyeceği açıktır." (1. HD 12.04.2007, 3122/4044).

324 Vardar- Hamamcıoğlu, s. 172. "Tescil talebi, aynı haklara etki eden tasarruf işlemidir ve tescil talebi bir hakkın kurulması sonucunu doğuran yenilik doğuran tek taraflı işlemidir."; Aday, s. 59; Kurt, 10.

325 Köprülü Bülent/Kaneti Selim, Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul 1982- 1983, s. 3. "Çok geniş anlamda kullanılan tasarruf deyiimi, nesneyi zilyetliğinde bulundurma, kullanma, yararlanma, semereleri alma, tüketme ve yok etme gibi eylemleri ve nesnenin mülkiyetinin başkasına geçirilmesi ya da sınırlı aynı haklarla yüklenmesi gibi hukuksal işlemleri kapsar."

326 KOCAYUSUPFAŞAĞLU, s. 179.

327 FERİT Saymen/HALİD Elbir, s. 213; VARDAR- HAMMACIOĞLU, s. 184.

328 KOCAYUSUPFAŞAĞLU, s. 179, 182.

329 "İİK'nun 28.maddesinde; "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 Kanunu'nun 1010. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, şikâyetçiler kesinleşen mahkeme ilamı ile tescilden ve dolayısıyla haciz tarihinden önce şikâyete konu taşınmaz (hissesinin) mülkiyetini kazanmış bulunmaktadırlar. Öte yandan, haciz tarihi mülkiyetin tespiti açısından önem arz eder ise de; somut olayda gözlemlendiği gibi hacizden önce kesinleşen mahkeme ilamı ile mülkiyet hakkının sona ermesi durumunda, tapu kaydının aleniyeti kadar hukuki değer arz eden kesinleşmiş mahkeme kararının (ilamın) göz ardı edilmesi mümkün değildir. Zira şikâyetçi malikin taşınmazın kendisine ait olduğunu ispat açısından elindeki kesin hüküm karşısında başvurabileceği başka bir hukuki yol yoktur." (12. HD 03.12.2013, 30883/38318).

330 Von Tuhr, s. 199. "Bütün tasarruf muameleleri mamelekin aktifini azaltır ve hak sahibinin iradesini tadil veya bertaraf edilmeğe müsait bulunan bütün haklar veya hukuki rabıtalılar bir tasarruf mevzuu teşkil edebilir."

331 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 14.

332 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 403.

333 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 15.

ihtimalde, açıklayıcı tescilin yapılmasında gerçek hak sahibinin alacaklılarının da menfaati bulunduğu³³⁴, İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesi işlerlik kazanacaktır. Nitekim açıklayıcı tescil yapıncaya kadar malik, mülkiyete dayalı dava haklarını da kullanabilecektir. Dolayısıyla yukarıda da zikrettiğimiz üzere Yargıtay'ın aksine³³⁵ dava hakkı, TMK'nun 705/2. fıkrasında geçen tasarruf işlemi³³⁶ kapsamına dahil olmayacaktır³³⁷. Tapu siciline güven ilkesi³³⁸, Medenî Kanun'un 705. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal ve kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer tescilsiz iktisap hallerinde de uygulama alanı bulacaktır³³⁹. Bu hâller tahdidi olarak sayılmış olup, örnekleme ya da

334 ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 76.

335 "4721 sayılı TMK'nun 705. maddesinde; "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır" hükmü yer almaktadır. Somut olayda, şikayetçi üçüncü kişinin, ihaleye konu taşınmaz hakkında açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasında, şikayetçi lehine karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, şikayetçinin, mahcuz taşınmazın kendisine ait olduğunu iddia ederek icra mahkemesine başvurmasında hukuki yararı vardır. Ancak şikayet tarihi olan 29.06.2015 itibarıyla, taşınmaz, henüz şikayetçi üçüncü kişi lehine tapuya tescil edilmediğinden TMK'nun 705/2. maddesi uyarınca şikayet hakkı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, şikayetçinin mülkiyet hakkı, henüz tapu kütüğüne tescil edilmemiş olduğundan, icra mahkemesine başvurarak tasarruf işlemi niteliğindeki ihalenin feshi davasını açamaz. Bu durumda mahkemece, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, istemin kabulü ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." (12. HD 21.12.2015, 29919/32309); (HGK, 13.11.2013, 6-299/1566).

336 Tasarruf kavramı, İİK 86. maddesinde, "Taşınır mallarda haczin neticeleri" başlıklı düzenlemeyle borçlunun alacaklının muvafakati ve icra müdürünün müsaadesi olmaksızın taşınır mallarda tasarruf edemeyeceği hükmüne müncerdir. Zilyetlik menkullerde doğrudan mülkiyete karine sayıldığından, zilyetlik hükümlerine göre menkulü iyiniyetle iktisabın korunacağı ve iyiniyete aykırı şekilde üçüncü kişilerin iktisap ettiği hakların, alacaklının hacizli mala taalluk eden haklarını ihlal ettiği oranda batıl sayılacağını havi hüküm, hacizli mala ilişkin yapılan devirlerin doğrudan geçersiz olacağını tazammun etmeyip, kanun koyucunun asıl muradı, alacaklının takibini akamete uğratıp, semeresiz bırakmaya matuf hacizli menkule yönelik bütün tasarrufların alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyeceğine ilişkindir.

337 İyilikli, Ahmet Cahit, *Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce İktisap Hallerinden Mahkeme Hükmüne Göre İktisap Eden Kişinin İhalenin Feshi Davası Açmaya Yetkisi Bulunup Bulunmadığı Üzerine Düşünce ve Tahliller*, TAAD, 2016, S. 27, (s. 515- 547). s. 535.

338 VARDAR-HAMAMCIOĞLU, s. 172.

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



kıyas marifetiyle genişletilemez³⁴⁰. Nitekim açıklayıcı tescil ifa edilinceye kadar tapudaki tescil, yolsuz tescil hükmündedir³⁴¹. İşte bu aşamada tescil yapıncaya kadar yolsuz nitelikteki tescile iyiniyetle güvenen kişinin kazanımı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi gereği korunacaktır³⁴². Dolayısıyla açıklayıcı tescil, üçüncü kişilerin eski kayda güvenerek hak iktisaplarına engel olur³⁴³. Tescilden önceki kazanım hallerinde de malik tasarruf yetkisi dışında mülkiyet hakkının tanıdığı tüm hak ve sorumluluklara haizdir³⁴⁴. Şayet, sicil dışı kazanılan mülkiyet, mahkeme hükmüne dayalı taşınmazdaki bir hisseye tekabül ediyor ise, diğer paydaşların önalım dava hakkı, mülkiyet hakkının tapuya tescil edilmesiyle³⁴⁵ birlikte doğacaktır³⁴⁶. Kanundan doğan tescile tabi olmayan aynî haklar ve

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

341 YAKUPPUR, s. 9; ÖZÇELİK, s. 100.

342 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 238; ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 106; VARDAR- HAMAMCIOĞLU, s. 184.

343 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 229; ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 12.

344 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 403.

345 "Davaya konu olayda davalı, davacının taraf olmadığı bir hüküm ile dava konusu taşınmazda bir pay edinmiştir. Davalı, hükmün kesinleştiği tarihte mülkiyet hakkını kazanmış ise de bu pay üzerindeki tasarruf hakkını tescil ile elde etmiştir. Mülkiyet hakkını tescilden önce kazanan tarafın tasarruf hakkını ancak tescil ile elde edebildiği durumda davacının taraf olmadığı kararın kesinleştiğini bilmesi ve bu duruma göre önalım hakkını kullanılmasına beklenilmesi TMK'nın 1020. maddesinde düzenlenen "Tapu sicilinin açıklığı" ilkesine de aykırıdır. Kaldı ki, tescile ilişkin kararlar ifaya mahkûmiyet hükmü içermeyip, yenilik doğurucu bir niteliği bulunması nedeniyle tescil hakkı kazanan tarafından her zaman infaz ettirilebilir. Bu durumda TMK'nın 733/son maddesinde önalım için belirlenen sürelerin dolmasından sonra hükmün infazının yapılması hakkın kötüyeye kullanılmasına yol açabilecektir. Ayrıca, TMK'nın 732.maddesi gereğince önalım hakkı payın satılması ile kullanılabilen bir hak olup bu hakkın kullanılabilmesi için satış sözleşmesinin kurulması yeterli değildir. Satış, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmesi ile geçerlilik ve aleniyet kazanır. Davacı, dava konusu payın davalı adına tescil edildiği 12.12.2011 tarihinden sonra 11.12.2013 günü bu davayı açtığından TMK'nın 733/son maddesinde açıklanan iki yıllık hak düşürücü süre geçmiş değildir. Mahkemece, belirtilen hususlar gözetilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir." (14. HD 15.03.2016, 2015/16863, 2016/3271).

346 "Kural olarak önalım bedeli, dava konusu payın tapudaki satış bedeli ile davalının bu satım sebebiyle ödediği tapu harç ve masraflar toplamından ibarettir. Somut olayda şuf'alı pay 2003 tarihinde 21.000.000.000 TL bedelle satış vaat edilmiş olup yukarıda açıklanan sözleşmeler, protokoller ve iştirakin çözülmesi gibi nedenlerle tapu ferağı ancak 2014 yılında verilmiştir. Önalım hakkı pay satışından 11 yıl sonra kullanılmıştır. Aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlarla enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Bu hakkın şu veya bu nedenle

özellikle kanuni ipotek hakkı ile yüklü taşınmaz üzerinde mahkeme hükmü ile mülkiyet iktisap eden kişinin bu takyidatlara katlanmak zorunda kalıp kalmayacağı tartışmalıdır. Bir diğer ifadeyle, tescilsiz kanuni ipotek veya diğer irtifak hakkının varlığından haberdar olmayan kişinin aynı taşınmaz üzerinde mahkeme hükmü ile kazandığı mülkiyet, bu hakları doğrudan mürtefi kılacak mıdır? Öğretide tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakkının varlığından haberdar olmayan taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan üçüncü kişilere de ileri sürülebileceği dolayısıyla tapu siciline güvenin korunmayacağı savunulmuştur³⁴⁷. Kanaatimizce taşınmazın aynına ilişkin tapu iptali ve tescil davalarında mülkiyet, hüküm ile birlikte geçtiğinden, aynı taşınmazın tapu sicil kayıtlarında tedbir, kanuni ipotek şerhi ya da davalıdır şerhi bulunmaması hâlinde dava konusu taşınmaz mülkiyetini mahkeme hükmü ile iktisap eden kişinin iyiniyeti somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir³⁴⁸.

geç kullanılmasından (somut olayda satışından 11 yıl sonra ferağ verilmesi) dolayı davacıyı, amaç dışında zenginleştirecek ve alıcı davalıyı da fakirleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. (HGK'nun 14.12.1994 – 6 – 663/841 ve 28.12.1994 tarih 6-673/898) Hukuk Genel Kurulu kararlarında detaylı biçimde açıklandığı üzere önalm konusu payın, dava tarihine göre belirlenen değerinin depo edilmesi halinde dava kabul edilmelidir. Aksine düşüncelerle gerçek satış bedelini yansıtmayı yansıtmadığı araştırılmadan, bu konuda ki savunma üzerinde durulmadan yazılı şekilde depo kararı verilerek hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı olup kabul biçimine göre de bozma nedenidir.” (14. HD 26.12. 2016, 2015/6448, 2016/10863).

347 ÖZÇELİK, s. 101; YAKUPPUR, s. 204; ÖĞÜZ, s. 81.

348 “Hukukumuzda, kişilerin satın aldığı şeylerin ileride kendilerinden geri alınabileceği endişesi taşımamaları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, satın alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse iyiniyetten maksat, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir. Belirtilen ilke, TMK'nun 1023. maddesinde aynen “tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur” şeklinde hükme bağlanmış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddede “bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz” biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten, kayıt malikinin mülkiyeti kötüniyetle kazandığı ileri sürülmüş ise, üçüncü kişinin aynı hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken şahıs olup olmadığına bakılması gerekir. Çünkü, TMK'nun 1024. maddesi uyarınca bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmişse bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişilerin yolsuz olan bu tescile dayanma olanakları yoktur ve yasa ve uygulamadaki deyişimiyle bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan ve hukuki sebepten yoksun bulunan tesciller yolsuz tescil sayılacağından, hakkı zedelenen üçüncü kişinin iyiniyetli olmayan malike karşı doğrudan doğruya şahsi hakkına dayanması mümkündür. Somut uyuşmazlıkta, 21.770 m2 yüzölçümlü tarla niteliğindeki taşınmazın tapu kaydına 06.05.1981 tarihli İİK'nun 28. madde şerhi işlenmiş, 13.10.1994 ve 04.07.1997 tarihlerinde yapılan imar uygulamasıyla oluşan 8180 ada 2 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına da şerh taşınmıştır. Anılan şerh 13.08.2010 günü tapu kaydından terkin edilmiştir. Davalı Mehmet Gilik'in taşınmazı edindiği 19.08.2010 tarihi itibarıyla taşınmazda satış vaadi sözleşmesi şerhi mevcut değildir. Ayrıca çekişme konusu taşınmazın değerinin çok düşük



Zira tapu kaydına güven ilkesi sadece yolsuz olarak tescil edilmiş bir aynî hakkın varlığına olan güveni değil, aynı zamanda mevcudiyetine ilişkin bir tescil bulunmayan bir hakkın hukuken var olmadığına yönelik güvenin de korunmasını havidir³⁴⁹. Hükümle birlikte dava konusu taşınmaz mülkiyet hanesine İcra ve İflas Kanunu 28. maddesine dayalı hüküm şerhi kararı verilmesi iyiniyet iddialarına engel olacaktır. İcra ve İflas Kanunu'nun 28. maddesi 'taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde, mahkeme, davacının talebine gerek kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hüküm özetini tapu sicil müdürlüğüne bildirir' hükmünü havidir. İlgili müdürlük mahkemenin müzekkeresinde bildirdiği hüküm özetine konu taşınmazın sicil kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medenî Kanunu'nun 1010. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tabidir. Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün özetini de tapu sicil müdürlüğüne bildirir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere birinci fıkra, mahkemenin ilk kararını şeklî ve maddî anlamda kesinleşmeden tefhimle birlikte tapu siciline bildirmesi gerektiğine ilişkin amir bir hüküm iken, ikinci fıkra, yargılama sonunda kararın şeklî ve maddî anlamda kesin hüküm niteliği olmasından sonraki safhaya işaret etmektedir. Taşınmaz ve taşınmaza bağlı aynî haklarda hükümle birlikte hüküm özeti, talebe hacet kalmaksızın mahkeme tarafından resen, tapu müdürlüğüne bildirildiğinden (İİK m. 28), bu bildirim, tasarruf hakkını ortadan kaldırmayıp tasarruf hakkı kısıtlanacağı için³⁵⁰, devir mümkün olmayacağı gibi³⁵¹ iyiniyet iddiaları da dinlenmeyecektir. Zira bu hâl hükümle birlikte

gösterilmesi tek başına taşınmazın muvazaalı olarak devredildiğini kanıtlamaya yeterli değildir. Bu nedenlerle, davalı Mehmet Gilik'in TMK'nın 1023. maddesi uyarınca iyiniyetli olup olmadığı davalıların diğer kanıtları değerlendirilerek tespit edilmelidir." (14. HD 09.12.2014, 10803/14088).

349 ÖZÇELİK, s. 98; "Türk Medeni Kanununun 1025. maddesi uyarınca bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinün düzeltilmesini dava edebilir. Yasanın 1027. maddesine göre de bu tür bir yanlışlık ancak mahkeme kararıyla düzeltilebilir. Davacı Hazinesinin mülkiyet hakkından kaynaklanan kanuni ipotek hakkı yolsuz tescil sebebiyle zedelenmiş ise bunun mahkemece düzeltilmesi olanaklıdır. Aksi takdirde davalı sebepsiz zenginleşmiş olacaktır. Yapılan bu saptamaya göre aynî hakkın davalı adına yolsuz tescil edilmiş bulunduğu hükmen belirlendiğinden ve davacı Hazine yolsuz tescil edilen ve terkinin gereken bir hake dayanarak kaydın terkinini isteyebileceğinden davanın kabulü yerine yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olduğundan, karar bozulmalıdır." (14. HD 04.10.2010, 8271/9762).

350 ÜSTÜNDAĞ, SAİM, **Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler**, Ankara 2010, (s. 41-48), s. 44.

351 "İİK'nın 28.maddesinde taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkemenin davacının talebine gerek kalmaksızın hükmün tefhimi ile birlikte hükmün hülasasını tapu siciline bildireceği, ileride verilen kararın davacının aleyhine kesinleşmesi halinde de hüküm hülasasının tapuya bildirileceği hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında



olduğu için, henüz şekli manada kesinlik sağlanmadığı safhada, dava derdest sayılıp, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesindeki dava konusunun devri safhası içinde kalacaktır. İİK 28. maddesine dayalı şerhin etkisi, sadece cüz'i haleflere ileri sürülebilme nokta ve safhasında kalmamakta, İİK 29. maddesi daha etkin ve şümulü bir fonksiyon marifetiyle, kesinleşen hükmün üçüncü kişilere karşı icra edilebilme imkânı da bahşetmektedir³⁵². Yani üçüncü kişiler taraf olmadığı hâlde, davalıdan hak kazandıkları için, ilam kesinleştikten sonra aynen selefleri gibi onun hakkında alınmış hükmün icrasına maruz kalacaklardır³⁵³. İİK'nun 27, 28 ve 29. maddeleri yargılama hukukunda, dava konusu taşınmaz ve taşınmaza bağlı aynî haklarda, kesin hükmün bahsettiği hakların teslim ve tenfizi noktasında, taraflara ek imkânlar sunarak bir nevi hakların teslimi ve tescilini teminat altına alırlar. Bu işlev sayesinde, hükmün tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesinden sonraki temlikler davanın seyrine etki etmemekle beraber, dava yine iki taraf arasında yürüyecek ve tesis edilen karar tarafların cüz'i haleflerini bağladığı gibi, onların leh ve aleyhlerinde icra da edilecektir³⁵⁴. Aslında bu düzenlemeler, hükmün kesinleşmesinden sonraki temliklerde, yani uyuşmazlığın ya da çekişmenin nihayete erip maddî mânâda kesin hüküm hüviyetini iktisap etmesinden sonra bile, davanın taraflarının, dava konusunu oluşturan müddeabihe ilişen tasarrufları üzerine, davacı ya da davalının cüz'i halefleri olan üçüncü kişilerin selefleri hakkında tesis edilen kesin hükmün bağlayıcılığı noktasında ek imkân ve avantajlar getirmiştir. Taşınmaz davası sonucunda dava, davacı lehine hükme bağlanırsa, mahkeme bu hükmün kesinleşmesini beklemeden, derhal, hüküm özetini tapu müdürlüğüne bildirecektir. Bu bildirim ya da şerh, tasarruf yetkisini

görülüp kesinleşen müdahalenin önlenmesi davasında verilen kararın kesinleşerek infaz edildiği belirtildiğine göre, daha önce mahkemenin bildiri üzerine konulan şerhin, yine mahkemece kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. O halde tapu kaydında bulunan şerhin bilgi mahiyetinde olduğu ve hiçbir tasarrufa engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması doğru olmamış kararın bozulması gerekmektedir." (15. HD 25.05.2006, 2272/3103).

352 "İİK'nun 28.maddesinde "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 Kanunu'nun 1010. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir." hükmüne yer verilmiştir. Olayda mahkeme kararını 01.07.2009 tarihinde vermiş olup karar mahcuz üzerindeki haciz tarihinden öncedir. Haciz tarihinde mahcuz taşınmazın davacı-şikâyetçi ile dava dışı arkadaşları adına kaydına tesciline karar verildiği anlaşıldığından şikâyetin kabulü ile mahcuz üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken istemin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (12. HD 18.02.2013, 2012/28266, 2013/4674).

353 ÜSTÜNDAĞ, *Kesin Hüküm*, s. 44.

354 ÜSTÜNDAĞ, *Kesin Hüküm*, s. 45.



kısıtlayıcı mahiyettedir. Kaldı ki, mülkiyet tescilden önce doğmuştur³⁵⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 350/II. maddesi mucibince, taşınmazlara ilişkin kararlar kesinleşmeden icra edilemeyeceği amir hükmü muvacehesinde, İcra ve İflas Kanunu 28. maddesi hükmünün tapu sicilinin düzeltilmesi olarak değil, tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh olarak nitelenmesi doğru olacaktır³⁵⁶. Zira karar henüz kesinleşmeden sicilin düzeltilmesi, taşınmazın tapu sicilindeki malik hanesinin değişmesi, kanun yolu incelemesinin davacı aleyhine sonuçlanması hâlinde sicilin malik hanesinin yeniden değişmesine ve işlem güvenliğinin zedelenmesine sebep olacaktır. Kaldı ki, bu safhada yolsuz tescile dayanarak iyiniyetli hak iktisapları da hukukî barış, güven ve istikrarı bozacaktır³⁵⁷. Bu sebeple, İİK 28. maddesine dayalı mahkeme hükmü özetine matuf şerh, sadece tasarruf yetkisini kısıtlayıcı bir sonuç doğurmalıdır. Bu hükmü marifetiyle, özellikle kesin hükmün konusu taşınmaz mülkiyeti ve buna ilişkin aynı haklarda lehine karar verilen iyiniyetli hak iddia eden üçüncü kişilere, bu

355 "Türk Medeni Kanuna göre taşınmaz mülkiyetinin ikisabı kural olarak tescili ile mümkündür(TMK m.705). Ancak bu kuralın istisnası olarak tescilden önce iktisap halleri de düzenlenmiştir, bunlar miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda gösterilen diğer hallerde de mülkiyetin tescilden önce iktisabı mümkündür. Bu hallerde tescil kurucu olmaktan ziyade açıklayıcı mahiyette olup, tescil ancak devir ve temlik tasarruflara engeldir. Somut olayda, hacze konu taşınmaza ilişkin Kamulaştırma ve Tezidi Bedel davası 19.06.1997 tarihinde ikame edilmiş, 30.12.1997 tarihinde hacze konu Diyarbakır ili Kayapınar ilçesinde kain 6295 nolu parsel şikayetçi DSİ Genel Müdürlüğü lehine tapuya tesciline ve hükmü kesinleştiğinde res'en tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesine karar verildiği, kararın 13.07.1998 tarihinde maddi ve şekli anlamında kesinleştiği, hal böyle iken, davalı İNG Bank AŞ tarafından şeklen tapuda malik gözüken diğer davalı Mehmet Eren'in borcundan dolayı kesinleştirilen takibe binaen aynı taşınmaza haciz tatbik edilmiştir. İİK 28 maddesine göre; taşınmaz davalarında davacı lehine hükmü verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber karar özetini tapu siciline bildirilmesi gerekir, kaldı ki, bu tür davalarda talebe bağlı olarak taşınmaz üzerine davalı şerhi konması da mümkündür. İİK 28. Maddesine göre tapuya bildirilen şerhler Türk Medeni Kanununun 1010. maddesinin 2.fıkrasında hükümleri tabi olup, şerh verilmekle taşınmaz üzerindeki sonraki hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır. Tüm açıklamalarımızdan hareketle; 13.07.1998 tarihinde maddi ve şekli anlamında kesinleşen ve şikâyetçi idare lehine tesciline karar verilen davaya konu taşınmaza ilişkin hükmü özeti, İİK 28. maddesindeki amir hükmü muhalefet edilerek, tapu sicil müdürlüğüne bildirilmediği, bu tarihten çok daha sonra 15.04.2009 tarihinde davalı İNG Bank A.Ş tarafından aynı taşınmaza haciz tatbik edildiği, taşınmazın bu tarihten önce tescilsiz mülkiyet hükümlerine göre, şikâyet eden DSİ Genel Müdürlüğüne mülkiyetin intikal ettiği, bu aşamada davalı Mehmet Eren'in sadece şekli malik konumunda olup, taşınmaza şerh edilen haczin yolsuz olduğu, kaldı ki, hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iktisap edemeyeceği gibi; üçüncü bir kişinin kusurundan dolayı hak kaybına da duçar olamayacağı göz önüne alındığında; taşınmaza ilişkin hükmü özetini tapu sicil müdürlüğüne bildirmeyen mahkemenin ihmalden şikâyet edeni sorumlu tutmak hukuken mümkün olmadığından, şikâyetin kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hükmü kurulmuştur." (Diyarbakır 1. İcra Mahkemesi, 24.01.2013, 23/52).

356 KAZANCI-TUNCER, s. 91.

357 İYİLİKLİ Ahmet Cahit, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hükmü**, Ankara 2016, s. 358.

bağlamda cüz'i haleflere karşı iyi niyet korunmuştur. Buna karşın, gerek mahkemece İİK 28. maddesine dayalı şerh yazısının ihmal edilmesi yahut kesin hüküm konusunun taşınmaz mülkiyeti dışında bir hak ya da menkul bir mala yönelik olması hallerinde, iyiniyet iddiasında bulunan üçüncü kişi cüz'i halefin, somut olayın özelliklerine göre, kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösterip göstermediği esaslı bir şekilde tetkik edilecektir³⁵⁸. Hatta somut olayın gereklerine göre beklenen özeni göstermeyen kişi iyiniyet iddiasında bulunamayacağı gibi (TMK. m. 3/2)³⁵⁹, hâkim bu durumu itiraz üzerine değil, görevi gereği resen nazarı itibara alacaktır³⁶⁰. Zira iyiniyet def'i değil, itiraz mahiyetindedir³⁶¹. İİK 28. maddesi gereğince

358 "Eldeki uyuşmazlıkta davacı, kayıt malikinin mülkiyeti kötüniyetle kazandığını ileri sürdüğünden, malikin aynı hakkı yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi olup olmadığının önemle araştırılması gerekir. Tapu resmi satış senedindeki bedelin düşük gösterilmiş olması da tek başına muvazaanın kanıtı sayılmaz." (14. HD 16.09.2014, 4118/9965).

359 "İİK 40.maddesine göre bir ilam hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır ve ya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtay'ca bozulup da aleyhine icra takibin yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilamla tahakkuk ederse ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur, ancak 3. şahısların iyi niyetle kazandıkları haklara hâlel gelmez. Taraflar arasındaki uyuşmazlık şikayetçi davacının iyi niyetli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. MK 3.mad göre kanun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır ancak durumu gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsede iyi niyet iddiasında bulunamaz. Somut olayda temliknameye ilişkin vekaletname Harudyun Sivacioğlu tarafından 01/07/2010 tarihinde Kemal Tüysüz'e verildiği, Harudyun Sivacioğlu nun 06/02/2011 tarihinde vefat ettiği, bu tarihten sonra 09/05/2011 tarihinde davaya konu alacağın söz konusu vekaletname ile Yusuf Güzel adına temlik edildiği ve bir gün sonra yani 10/05/2011 tarihinde de ilama dayalı icra takibi yapılarak alacağın tahsil edildiği, söz konusu tarihler dikkate alındığında temliknameye ilişkin vekaletnamenin daha önce alınmasına rağmen dava konusu para alacağına ilişkin temliknamenin temlik eden Harudyun Sivacioğlu nun ölümünden sonra yapıldığı ve takibin temlik edenin ölümünden bir gün sonra yapıldığı, bu haliyle şikayetçinin ölüm olayından haberdar olmasına rağmen alacağın tahsili zımında icra takibi yaparak alacağı tahsil ettiği, bir başka ifadeyle, tasarruf işlemi olan alacağın temlik işleminin yapıldığı sırada hakkın iktisabına engel olabilecek bir durumun yani ölüm olayının davacının malumunda olduğu, kaldı ki temlik eden Harudyun Sivacioğlu nun vefatından bir gün sonra icra takibi yapılmasının da bu durumu teyit ettiği, somut uyuşmazlığın özünü oluşturan takipten şikayetçi davacının iyi niyetli olmadığı anlaşıldığından şikayetini reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." (Büyükçekmece 2. İcra Mahkemesi, 14.09.2015, 754/819).

360 Akkanat, Halil, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010, s. 65.

361 "Somut olaya gelince; mahkemece yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde, ilk elden sonraki eller konusunda hükme yeterli bir araştırma yapılmadan, davacı tarafından, ihalenin feshi davasının devamı sırasında taşınmazın sicil kaydına tedbir konulmasının sağlanmadığı, bu sebeple el değiştirmelerde davacının kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa iyiniyet araştırması def'i olmayıp itirazdır. Mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gereken bir kuraldır. Buna göre, davacının, taşınmazın sicil kaydına tedbir koydurmamış olması neticeye etkili değildir. Hal böyle olunca; öncelikle mahkeme kararından sonra taşınmazdaki payın el değiştirdiği gözetilerek HUMK.nun 186. maddesinde öngörülen usulü işlemlerin tamamlanması, ondan sonra yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde hükme elverişli olacak şekilde gerekli araştırma ve incelemenin

karar özeti tapuya re'sen bildirileceğinden taşınmazın aynına ilişkin davalarda mülkiyet hakkı koruma altındadır. Ancak, TMK'nun 1023. maddesi gereği tapudaki yolsuz tescile dayanarak aynî hak iktisap eden üçüncü kişilerin iyiniyetleri korunacaktır. Üçüncü kişilerin iyiniyet iddiası, tarafların yakınlık, tanışıklık, işbirliği, tapu kaydındaki şerhler ve gerçek maliki zarara uğratma kastı, taşınmazın sürüm değeri ile tapu akit tablosunda gösterilen değer, devir tarihleri birlikte ve etraflı şekilde değerlendirilecektir. Bilindiği üzere tapu kaydının müspet ve menfi olmak üzere iki fonksiyonu bulunmaktadır. Şayet yolsuz tescile dayanılarak yapılan iktisap aynî hak ise, müteakiben aynı taşınmaza yönelik gerçek malik tarafından ikame edilecek yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davası, yolsuz tescile istinatla taşınmaz mülkiyetini devralan üçüncü kişi malikin iyiniyetli olması hâlinde red edilecektir³⁶². Yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulü hâlinde, kesin hüküm lehtarını aynı taşınmaza şerh edilen şahsi haklar, hakkın niteliği aynî hak iktisabı niteliğinde olmadığından, üçüncü kişi sıfatıyla TMK'nun 1023. madde hükmünden faydalanması mümkün olmayacaktır. Şayet tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile oluşan kesin hüküm mevzuunu oluşturan dava konusu taşınmaz mülkiyet hakkına dava öncesi tesis edilen sınırlı aynî haklar kapsamındaki ipotek, intifa, üst ve benzeri hakların doğrudan mürtefi olması TMK'nun 1023. maddesine aykırı olacaktır. Zira üçüncü kişilerin iyiniyetli olarak tapu sicilindeki yolsuz tescile dayalı iktisapları, hakkın şümulü nispetinde gerçek hak sahibinin hakkını ortadan

yapılması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yetinilerek, yanlışlı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir." (1. HD 01.09.2010, 2009/7263, 2010/269).

362 "Somut uyumsuzlukta, davalı yüklenici Şenol ile davalı arsa maliki arasında Kadıköy 12. Noterliğinde 03.07.1997 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir. Davalı yüklenici bu sözleşme uyarınca tarafına bırakılan 59/100 payın 52/100 payını 22.04.1998; bakiye 7/100 payı da 17.05.2001 tarihinde noterde düzenlenen devir ve temlik sözleşmesiyle davacı kooperatife devretmiştir. Sözleşmeye konu taşınmazda 05.07.2000 günü kat irtifakı kurulması sırasında tapuda arsa malikinden edindiği payı bulunan davalı Şenol adına bağımsız bölümler tescil edilmiştir. Davalı Şenol adına kayıtlı bu bağımsız bölümlerden çekişme konusu taşınmazın mülkiyetini 13.12.2001 günü dava dışı Akif'e satış yoluyla nakletmiştir. Akif de ediniminden 3 yıl 3 ay sonra taşınmazı davalı Havva'ya tapudan satış yoluyla devretmiştir. Bu devirler sırasında çekişme konusu taşınmazın tapu kaydında mülkiyetin naklini engelleyici ya da kötüniyetle edinildiğini kanıtlayacak bir şerh bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davalı yüklenici Şenol inşaat sözleşmesiyle edindiği tüm payı davacı kooperatife devredip herhangi bir hakkı bulunmadığı halde dava dışı Akif'e bağımsız bölüm satması yolsuz tescildir. Ancak bu yolsuz edinimi taşınmazı Akif'ten 3 yıl 3 ay sonra edinen davalı Havva'nın bildiğine ilişkin bir kanıt sunulmamıştır. Mahkeme taşınmazın kısa aralıklarla devredildiği gerekçesiyle davacının istemini kabul etmiş ise de tapu kaydından da anlaşıldığı üzere çekişme konusu taşınmaz sık aralıklarla devredilmemiştir. Tüm bu nedenlerle, davalı Havva'nın yolsuz tescili bildiği veya bilmesi gerektiği kanıtlanamamıştır. Dolayısıyla, TMK'nun 1023. maddesi uyarınca çekişme konusu taşınmazı tapu kütüğündeki sicile dayanarak iyiniyetle edindiği kabulü gerekir." (14. HD 30.04.2013, 727/6408).

kaldıracaktır³⁶³. Ancak Yargıtay, yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabul edilmesi hâlinde, davalı adına oluşan tescilin “yolsuz” hâle geleceği ve buna bağlı olarak ipotek ve haciz şerhlerinin de “illetten yoksun” kalacağı ve her zaman iptalinin istenebileceğini içtihat etmiştir³⁶⁴. Oysa yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulü hâlinde oluşan kesin hüküm, aynı taşınmaza tesis edilen sınırlı aynî hakları doğrudan mürtefi kılmamalı, somut olayın özelliklerine ve vakıalardaki değişkenliğe bağlı olarak üçüncü kişinin iyiniyeti ve TMK’nun 1023. maddesinden faydalanıp faydalanamayacağı ferdileştirilerek ve somutlaştırılarak değerlendirilmelidir³⁶⁵. Örneğin müktesip tarafından tapu sicilini yolsuzlaştıran bütün vakıaların bilinmesi ya da bilinilebilecek durumda olması ihtimalinde iyiniyet iddiası mesmu olmayacaktır³⁶⁶. Nitekim davaların can suyu olan vakıaları rapt-ı zaptetmek muhal olduğundan, aynı ya da benzer vakıaları aynı içtihatla çözmek sübjektif hakları himaye altına almayacaktır. Kaldı ki normlar mahdut, vakıalar sınırsız olduğundan, gündelik yaşamın kestirilemez ve öngörülemez doğaçlama cereyanı göz önüne alındığı vakit; kanun koyucu her bir somut vakıaya uygun bir kanun normu (meseleci ya da kazuistik yöntem) yapmayı, uygulayıcılar da aynı veya benzer uyumsuzlukları aynı içtihatla çözmeyi başaramamıştır. Örneğin gerçekte malik olmadığı hâlde, tapuda malik olarak görünen şekli malikin taşınmaz kaydına iyiniyetli olarak istinatla ipotek hakkı iktisap eden tescil lehtar, TMK’nun 1023. maddesi

363 ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 14.

364 (1. HD 20.12.2016, 2014/14282, 2016/11284).

365 “Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Hukukumuzda, kişilerin satın aldığı şeylerin ileride kendilerinden geri alınabileceği endişesi taşınmazları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, satın alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse iyiniyetten maksat, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir. Belirtilen ilke, TMK’nun 1023.maddesinde aynen “tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur” şeklinde hükme bağlanmıştır. Aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddede “bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz” biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki, tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten, kayıt malikinin mülkiyeti kötüniyetle kazandığı ileri sürülmüş ise, üçüncü kişinin aynî hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken şahıs olup olmadığına bakılması gerekir. Çünkü TMK’nun 1024. maddesi uyarınca bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmişse bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişilerin yolsuz olan bu tescile dayanma olanakları yoktur ve yasa ve uygulamadaki deyişimiyle bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan ve hukuki sebepten yoksun bulunan tesciller yolsuz tescil sayılacağından, hakkı zedelenen üçüncü kişinin iyiniyetli olmayan malike karşı doğrudan doğruya şahsi hakkına dayanması mümkündür.” (14. HD 09.12.2014, 9647/14089).

366 ÜSTÜNDAĞ, *Tapu Kütüğü*, s. 108.

korumasından faydalanacaktır. Gerçek malikin yolsuz tescile dayalı ikame edeceği tapu iptali ve tescil davasının kabul edilmesi üzerine oluşacak kesin hüküm otoritesi, aynı taşınmaza tescil ya da şerh edilen şahsi nitelikteki haciz lehtarının haciz şerhini mürtefi kılıp, haciz alacaklısı TMK'nun 1023. maddesinden faydalanamayacak iken³⁶⁷, sicile güven ilkesi gereği iyiniyetli aynî hak kazanımına cevaz veren normatif düzenlemeye rağmen üçüncü kişinin hakkının, şahsi ya da aynî nitelikte olması ayırımını gözetmeyen Yargıtay'a göre; yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabul edilmesi hâlinde, davalı adına oluşan tescilin "yolsuz" hâle geleceği ve buna bağlı olarak ipotek ve haciz şerhlerinin de "illetten yoksun" kalacağı ve her zaman iptalinin istenebileceği benimsenmiş ise de³⁶⁸, kanaatimizce; sınırlı aynî hak niteliğindeki ipotek lehtarı iyiniyetli olmak koşuluyla somut olayın özelliklerine göre TMK'nun 1023. maddesinden faydalanması mümkün olacak, buna karşın, yolsuz tescili bildiği ya da bilmesi gerektiği hâllerde üçüncü kişinin iyiniyet savunması mesmu olmayacağı gibi, TMK'nun 1023. madde hükmünden de faydalanamayacaktır³⁶⁹. Tapu siciline güven

367 Türk Medeni Kanunu, iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı yolsuz tescilin düzeltilmesini isteme hakkını, taşınmaz üzerinde aynî hakkı zedelenen kişiye tanımıştır (TMK. m. 1024/3). Şu halde taşınmaz üzerinde aynî veya sınırlı aynî hak sahibi bulunmayan şahsi hak sahiplerinin tescilin yolsuzluğunu ileri sürerek düzeltme davası açma hakları olmadığı, üçüncü kişi sıfatıyla yolsuz tescilden faydalanma imkanları da bulunmamaktadır.

368 (1. HD 20.12.2016, 2014/14282, 2016/11284).

369 "Kural olarak tapu intikallerinde huzur ve güveni korumak toplum düzenini sağlamak için tapu sicilindeki kayda dayanarak iyiniyetli taşınmaz iktisap eden kişiler, TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğu altına alınmış, bir bakıma esas hak sahibine karşı tercih edilmiş, dayandıkları tapu kayıtları geçersiz olsa dahi iktisapları geçerli sayılmıştır. Ne var ki, söz konusu kişinin gerçekten iyiniyetli olması sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin imkânsız olması gerekir. Yüklenicinin sözleşmeye, imar mevzuatına ve projesine uygun olarak inşaatı tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi halinde üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve dairelerin tapu devirleri geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Esasen bu durum yükleniciden arsa payının mülkiyetini devralan üçüncü kişiler için olduğu kadar, taşınmaz üzerinde mülkiyet dışında bir aynî hak, bu arada ipotek hakkı kuran üçüncü kişiler için de geçerlidir. Yükleniciden pay devralan veya arsa sahibi tarafından avans olarak yükleniciye devredilmiş bir taşınmaz üzerinde kredi sözleşmesi gereği ipotek hakkı sahibi olan üçüncü kişiler de, söz konusu haklarının inşaatın usulüne uygun biçimde gerçekleşmesi halinde geçerlilik kazanacağını bilmeleri gerektiğinden TMK'nın 1023. maddesinin korumasından yararlanamazlar. Tamamlanmamış inşaat nedeniyle kredi veren bir bankanın, tapudaki gerçek malikin kim olduğu ve yüklenicinin edimini yerine getirmemesi durumunda sözleşmede kararlaştırılan bedele hak kazanamayacağını, bu nedenle taşınmaz üzerine kurulan ipotek hakkının geçerli olamayacağını bilmemesi mümkün değildir. Somut olayda, birleşen davada davacı arsa sahipleri ile yüklenici Vedat Kocagöl arasında imzalanan 04.06.2010 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 23. maddesinde, sözleşmeye konu parsellerin yükleniciye tapuda devrinden sonra 2 ay içerisinde inşaat ruhsatının alınacağı ve ruhsat tarihinden

ilkesi, alacağın varlığı, geçerliliği, miktarı ya da alacaklının gerçek alacaklı olduğuna ilişkin güveni kapsamayacağından³⁷⁰, alacağın ve buna bağlı ipotek hakkının iyiniyetle iktisabı mümkün olmayacaktır³⁷¹. Zira ipotek hakkı, alacağa bağlı fer'i bir hak olması hasebiyle ipotek hakkının tesisine dayanak olan alacağın mevcut olmaması yahut alacağın geçersiz olması hâlinde ipotek hakkı hiç doğmayacağından, TMK'nun 1023. maddesi uygulama alanı kazanamayacaktır³⁷². Nitekim alacak, tapu dışı bir unsur olduğundan, tapudaki yolsuz tescile iyiniyetle güven fonksiyonu bulunmayacaktır. Keza beyanlar hanesine kaydedilen haklar da, tescilin aksine aynî hak doğrucu nitelikte değildir³⁷³. Kaldı ki, bir hususun şerh veya beyanlar sütununa yazılması taşınmazın aynî hakka ilişkin statüsünde bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Dolayısıyla beyanlar hanesi bu özellikleri nedeniyle tapu siciline güven prensibinden yararlanamazlar³⁷⁴. Tapu siciline iyiniyetle güvenerek aynî hak iktisap

itibaren 24 ay içerisinde de inşaatın tamamlanacağını kararlaştırıldığı, sözleşmeye konu parsellerin 14.06.2010 ve 18.07.2011 tarihlerinde yükleniciye tapuda devredildiği, sadece 14 parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşaat yapıldığı, diğer parsellerde ise inşaat faaliyetinde bulunulmadığı, yüklenicinin borçları nedeniyle 14 sayılı parsel üzerine davalı banka lehine 08.12.2010 tarihinde ipotek tesis edildiği, bu ipotegin 11.08.2011 tarihinde fek edilmesi üzerine, yine yüklenicinin boçları nedeniyle bu kez 12, 15 ve 16 nolu parseller üzerine davalı banka lehine 04.08.2011 ve 19.08.2011 tarihlerinde ipotek tesis edildiği, asıl davada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedildiği ve bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarının iptali ile davacı arsa sahipleri adına tescil edildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, davalı bankaca yüklenici Vedat Kocagül'ün, henüz haketmediği taşınmazın tapu kaydına ipotek konulduğu, bu ipoteye dayanılarak davalı banka tarafından hak talebinde bulunulamayacağı, yüklenici edimini yerine getirmediğinden konulan ipotegin tescilinin yolsuz olduğu, bankanın TMK'nın 1023. maddesinin korumasından yararlanamayacağı, iyiniyet savunmasının dinlenemeyeceği gerekçesiyle birleşen davada ipotegin terkini isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur." (23. HD 27.05.2016, 2014/10549, 2016/3292).

370 ÖĞÜZ, s. 35.

371 YAKUPPUR, s. 186; ÖZÇELİK, s. 218, 219.

372 ÖZÇELİK, s. 97, 218, 219; YAKUPPUR, s. 186; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 234.

373 KURT, s. 68.

374 "Tapu kütüğünde mülkiyet ve mülkiyetten gayri aynı haklara ayrılan sütundan başka, sair hakların kaydedildiği beyanlar hanesi mevcuttur. Beyanlar hanesine kaydedilen haklar, tescilin aksine aynî hak doğrucu nitelikte değildir. Beyanlar bu özellikleri nedeniyle tapu siciline güven prensibinden yararlanamazlar. Mahkemece bu gerekçeyle yani beyanlar hanesinde yer alan binanın dava dışı Fehmi Nebioğlu'na ait olduğuna ilişkin kayıt ve bu kayıt üzerine konulan haciz kaydının aynî hak niteliği taşımayıp şahsi hak niteliğinde bulunduğundan bahisle davacı 3.kişilerin davası kabul edilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun değildir. 10 ada 668 parsel sayılı taşınmazın maliki iken taşınmazı 1990 yılında, damadı olan ve aynı zamanda davacı 3.kişilerin murisi olan Dursun Melekoğlu'na satarak devrettiği ancak taşınmaz üzerindeki dört katlı binanın borçlu murisi Fehmi Nebioğlu'na ait olduğunun beyanlar hanesinde belirtildiği anlaşılmaktadır. Yine dosya kapsamından borçlunun murisi Fehmi Nebioğlu'nun ortağı bulunduğu limited şirketin vergi borcu nedeniyle düzenlenen 7.2.2001 tarihli haciz bildirisinin tapuya gönderildiği ve aynı tarihte alacaklı vergi dairesi adına şerh edildiği, anlaşılmaktadır. Davacı 3.kişiler



eden kişinin üçüncü kişi sıfat ve mesabesinde olması gerekir³⁷⁵. Kuşkusuz ki, yolsuz tescil işleminin tarafı ve külli halefleri üçüncü kişi sayılmayıp, tescilin olumlu hükmü işlerlik kazanamayacağından, TMK'nun 1023. maddesinden faydalanmaları söz konusu olmayacaktır³⁷⁶. Bu sebeple, taşınmaz malikinin kendi lehine sınırlı aynî hak tesis etmesi ihtimalinde iyiniyetli olsa bile üçüncü kişi sayılmayacağından, tapu siciline güveni korunmayacaktır³⁷⁷. Şahısla kaim irtifak hakkı olan intifa ve sükna hakkı da üçüncü kişilere devri ve mirasçılara tevarüsü mümkün olmayıp, gerçek kişinin vefatı ve tüzel kişilerin süresinin hitama ermesi ile tasfiyesi hâlinde son bulacağından, böylesi bir ihtimalde üçüncü kişilerin sona ermesine rağmen, tapudan terkin edilmeyen ve yolsuz tescil oluşturan intifa ya da sükna hakkına dayalı iyiniyetli iktisapları hukuki himaye görmeyecektir³⁷⁸. Zira bu ihtimalde, aynî hakkın tapu sicili dışında sakıt olmasıyla birlikte tescil her türlü hukuki kıymetini yitirdiğinden, şeklen dahi hiçbir kıymeti kalmamakla, üçüncü kişilerin tapu siciline güveni korunmayacaktır³⁷⁹. Kesin hüküm otoritesi, sınırlı aynî hak niteliğindeki ipoteğin ya da haciz şerhini kendiliğinden mürtefi kılma sonucunu doğurmayıp, hüküm lehine olan kişinin genel mahkemelerde dava açması gerekecektir³⁸⁰. Yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulünü müteakip, mülkiyet tescilsiz iktisap edilse de taşınmaz mülkiyet durumu tapu siciline tescil işlemi yapılmadan şerh edilen haciz şerhleri için icra

murisi Dursun Melekoğlu tarafından, taşınmaz üzerindeki binanın Fehmi Nebioğlu'na ait olduğu yönündeki beyanlar hanesindeki binanın Fehmi Nebioğlu'na ait olduğu yönündeki beyanlar hanesindeki şerhin iptali için Ardeşen Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı ve davanın 2002/76-2003/37 sayılı karar ile reddedildiği, kararın gerekçesinde, borçlu murisi Fehmi Nebioğlu'nun 10 ada 668 parsel sayılı taşınmazı alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla damadı olan davacı 3.kişiler murisine (Dursun Melekoğlu'na) satarak devrettiği, beyanlar hanesinde belirtilen binada borçlu murisi Fehmi Nebioğlu'nun oturduğu tespit edilmiştir. Bu durumda davacı 3.kişiler (murisi) ile borçlu (murisi) arasında alacaklıdan mal kaçırma amacıyla işlem yapıldığı açıkça ortada olduğundan asıl ve birleştirilen davaların reddine karar verilmesi gerekirken beyanlar hanesindeki şerhin sahibine aynı hak bahsetmediği gerekçesiyle kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (17. HD 11.04.2013, 3954/5259); ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 71.

375 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 105.

376 ÖZÇELİK, s. 119.

377 ÖZÇELİK, s. 123.

378 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 8.

379 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 7.

380 "Haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı taşınmaz için 3. kişinin açmış olduğu tapu iptal ve tescil davasının kabul edilip kesinleşmesi halinde dahi, haciz tarihindeki mülkiyet durumuna etkisi olmaz. Tescil kararı hacizden sonra verildiğinden ve tapudaki hacizlerin kaldırılması yönünde bir hüküm taşımadığından, haczin kaldırılması istemi 3. kişinin genel mahkemede açacağı davada tartışılabilir ve bu karar sebebiyle ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir." (12. HD 13.10.2015, 19110/24179).



mahkemesine yapılan istihkak başvurusu red edilmelidir³⁸¹. Zira bu talep maddi hukukun konusudur. Kesin hükmün konusunu oluşturan taşınmaz mülkiyet hakkına daha önce yapılan kısıtlama ve tapuda yapılan satış ve devirlere ilişkin muvazaa, işbirliği, bilerek alacaklının zararına hareket ve bilerek mal kaçırma saikleri hâlinde yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davası bütün lehtarlar için sâri ve tevali olacaktır

V. ÇATIŞAN HÜKÜMLERİN İNFAZI MESELESİ

Mahkeme kararları, yasama ve yürütme organları ile idareyi bağlar; yasama, yürütme ve idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (AY. m 138/4). Kesin hüküm hâline bürünmüş bir ilam, taraflarına olumlu ve olumsuz olmak üzere iki hak bahşeder. Bunların ilki tekrar yasağıdır ki, bu yolla aynı davanın, aynı kişiler arasında yeniden yargılamaya konu olması yasaktır. Bu durum hukukî güvenlik ve istikrarın da olmazsa olmaz koşuludur. İkinci, yani olumlu sonucu ise, kesin hüküm niteliğindeki ilamın bahşettiği hakların inkâr edilmemesi ve bağlayıcı olmasıdır. İlk davada hükme bağlanan kesin hükmün konusu icraya elverişli olduğu müddetçe taraflar, ilk hükmün icra edilmediğini ileri sürerek, maddî zarara yönelik aynı konuda ikinci bir dava açamaz. Bu ihtimalde, ilk davada oluşan kesin hüküm ikinci davaya engel olduğu gibi, davacının hukukî menfaati de bulunmayacaktır³⁸². Dolayısıyla kesin hüküm kuvvetini

381 “İİK.nun 96 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar, menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi icra memurunun işlemine yönelik şikayet mahiyetinde olduğundan şikayet koşulları doğrultusunda çözümlenmesi gerekir.4721 Sayılı TMK.nun 705/1. maddesi (eski 633 m.) “Taşınmaz Mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır” hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre şikayetçilerin, tapuya tescil işlemi gerçekleşmediği halde mülkiyet hakkını kazandıkları kuşkusuzdur. Ne var ki, taşınmaz haczin yapıldığı 13.9.1999 günü borçlular adlarına kayıtlı olduğundan icra memurunun haciz işleminde usulsüzlük bulunmamaktadır. Şikayetçilerin dayanak yaptıkları tescil ilamları tapuya kaydedilmediğinden, haciz işlemi yerinde olup, Mercii hâkiminin haczin kaldırılması sonucu doğacak şekilde karar vermesi doğru değildir.” (HGK; 07.04.2004, 12- 210/208).

382 “İcra ve İflas Kanunu’nun 30. maddesinde “Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar” başlığı altında “Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verilince icra memuru 24’üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmayı emreder. Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup

haiz bir ilamın zamanaşımı ya da başka bir sebeple icra edilmemesi ya da bu nitelikten yoksun hâle gelmesi, aynı konuda yeni bir dava açma imkânı vermeyecektir³⁸³. Ancak Yargıtay, hazine lehine sonuçlanan tescil davasından sonra, hazinenin tescile konu taşınmazın infaz edilemediğini ileri sürerek taşınmazın gerçek durumuna uygun krokisinin çizilmesi ve yüzölçümünün tespiti istemiyle ikame ettiği davanın dinlenebilir olduğuna hükmetmiştir³⁸⁴. Buna karşın, taşınmazın aynuna ilişkin ilamlar zamanaşımına uğramayacağı gibi, söz konusu ilamlara dayalı doğru ve geçerli bir hukukî sebebe göre oluşturulmuş tapu sicili (TMK m. 705, 706), kamu düzeninden olduğundan, Devletin sorumluluğu da asıdır (TMK. m. 1007). Şayet iki hükümden birisi mahkeme, diğeri icra müdürlüğü kararı ise elbette mahkeme kararına üstünlük tanınacaktır. Zira takip hukukunun amacı alacaklının tatmini olup, bu amaç, misli eşya olan para ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla, mahkeme hükmünü tescil etmek sadece cebrî icranın amacının gerçekleşmesine o vakit engel olup, ileride borçlunun haczi kabil başka bir malından istifade etmesine hukukî bir engel oluşturmayacaktır. Meğerki dava ya da takip muvazaa ve işbirliğine dayalı olarak yapılsın. Şayet çatışan hükümlerin birisi genel mahkeme diğeri icra mahkemesi kararı ise, her ne kadar icra mahkemesi kararları, kural olarak kesin hüküm kuvvetinden yoksun ise de her iki takip ya da davanın tarafları ve aralarındaki hukuki ve fiili bağlantı,

kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kafi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.” Yukarıdaki düzenlemeye göre; kesinleşen ilk ilam ile istinat duvarı yapılmasına karar verildikten sonra eldeki davada istemler ve yeniden istinat duvarı bedelinin tazminat olarak hükmedilmesi dikkate alındığında kesin hüküm şartlarının oluştuğu anlaşılmaktadır. İlk kararın kesinleşmesi ve eldeki dava tarihleri dikkate alındığında istinat duvarı yapılmasına ilişkin hüküm halen infaz edilebilir durumdadır. Şu durumda, kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulmasını gerektirmiştir” (4. HD 05.02.2013, 2012/509, 2013/1694).

383 “Kesildiği tarihten itibaren davacıya malullük aylığı bağlanması gerektiği konusunda kesinleşmiş mahkeme kararının infazını sağlamak üzere yeni hüküm kurulmasının mümkün olmadığı gözetilmeksizin, yazılı biçimde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” (10. HD 27.02.2012, 2010/15102, 2012/3188).

384 “Mahkemece, çekişmeli taşınmazın Adana 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.09.2010 tarih 2010/421 Esas, 2010/523 Karar sayılı kesinleşen ilamı ile davacı Hazine adına daha önce tesciline karar verilmiş olması ve kesin hüküm varlığı sebebiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; dosya kapsamından kesin hükmün davacı Hazinenin aleyhine değil lehine tesis edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca; davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmesi isabetsizdir. Dava; TMK’nın 713/6. maddesi uyarınca açılan tescil talebine ilişkin olmakla öncelikle dava konusu taşınmazın bağlı olduğu İlçe Belediye Başkanlığı ve Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı davaya dahil edilerek husumet yaygınlaştırılmalı, taşınmaz başında keşif yapılarak teknik bilirkişiye infaza elverişli ölçekli kroki tanzim ettirilmeli, bundan sonra toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir.” (16. HD 25.05.2015, 2014/21675, 2015/6566).



davanın ikame tarihi, davanın taraf usuli işlemi olan kabul, sulh ya da feragat ile sonuçlanması, itiraz, def'i ve savunma haklarının kullanılıp kullanılmadığı hususu ile tarafların yasal yollara müracaat haklarını tüketip, tüketmediği birlikte değerlendirilecektir. Örneğin satış vaadine dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabul hükmü ile tapusunun iptaline karar verilen taşınmazın önceki malikinin bir alacaklısı tarafından yapılan takibin keskinleştirilmesi üzerine aynı taşınmazın cebri icra marifetiyle ihale edilmesi hâlinde durum nasıl bir vaziyet alacaktır. Bu ihtimalde, bir mahkeme hükmü ile bir icra müdürlüğünün tescil yazısı çatışacaktır. Ancak, iki kesin hükmün, yani teknik anlamda iki ayrı mahkeme ilamının birbiriyle çatışması durumunda nasıl bir yol izlenecektir. Burada her ikisi de hem organik hem de fonksiyonel anlamda mahkeme hükmü olduğundan, birinin diğerine üstünlüğü söz konusu olamayacağı için mahkemelerin ya da idarenin mahkeme hükümlerinden birine itibar etmesi ya da bağlayıcılık atfetmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin aynı taşınmaza ilişkin satış vaadine dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabule matuf ilamı ile aynı paya ilişkin kesinleşen önalım davasına ilişkin ilamdan hangisine üstünlük ve öncelik tanınacaktır. Bu ihtimalde Hukuk Muhakemeleri Kanunu 375. maddesi anlamında tarafları, sebebi ve konusu aynı olan iki davada söz etmek mümkün olmadığından, yargılamanın yenilenmesi uygulama alanı bulmayacaktır. Kanaatimizce bu ihtimalde Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi gereği müteakiben kesinleşmek kaydıyla ilk tefhim edilen mahkeme hükmüne bağlayıcılık ve üstünlük tanımak hukuki istikrar ve barış cihetinden kabul görecektir. Zira çekişmeli ya da belirsiz hadise nihai karar ile selamete ulaşmakta ve uyuşmazlık üzerinde barış sağlanmaktadır. Dolayısıyla ikinci hüküm, kesin hükmün amacına hizmet etmekten yoksun bir fonksiyonu haiz olmaktadır³⁸⁵. Hemen belirtelim ki, somut olay bağlamında, önalım hakkı, satış vaadine dayalı tapu iptali ve tescil davası ile mülkiyeti iktisap eden yeni paydaşa da ileri sürülebileceğinden³⁸⁶, pratikte ilam lehtarına bir fayda sağlamayacaktır. Nitekim önalım hakkına konu pay için satış vaadi sözleşmesi yapılması, önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyecektir (TBK 241/2). Kaldı ki, her ikisi de mahkeme kararı olduğu için şekli manada önce kesinleşene öncelik tanınması ilke olarak

385 ÖZKAYA- FERENDECİ HAMİDE ÖZDEN, *Kesin Hükmün Objektif Sınırları*, İstanbul 2009, s. 104

386 "Davacı, dava konusu payın davalı adına tescil edildiği 12.12.2011 tarihinden sonra 11.12.2013 günü bu davayı açtığından TMK'nın 733/son maddesinde açıklanan iki yıllık hak düşürücü süre geçmiş değildir. Mahkemece, belirtilen hususlar gözetilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir." (14. HD 15.03.2016, 2015/16863, 2016/3271).

kabul edilse dahi davanın taraf usul işlemleriyle (Ferat, Kabul, Sulh) ile sonuçlanması, itiraz ve def'ilerin ileri sürülmemesi ya da kanun yollarına anlaşmalı şekilde başvurulmadan kararın kesinleşmesi hâlinde de diğer davanın akamete uğratılması noktasında muvazaa iddiası da gündeme gelecektir. Muvazaa iddiası zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle³⁸⁷ tabi olmaksızın³⁸⁸, herkes tarafından ve herkese karşı, her türlü delille savunma olarak bile ileri sürülebilecektir³⁸⁹. Zira muvazaa iddiası

387 "Muvazaa hukuki nedenine dayalı açılan davalarda zamanaşımı ve sükut-ü hak süreleri söz konusu değildir. Somut olayda davacı taraf terditli davasını muvazaa iddiasına dayandığına göre davacı tarafın dilekçesinde dayandığı tüm deliller toplanmalı, keza davalıların da karşı delilleri sorulmalı, tüm delillerin toplanmasından sonra yapılacak değerlendirmeye göre terditli talep konusunda hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının bu yönden kabulü gerekmiştir." (17. HD 12.06.2008, 630/3223); (17. HD 27.03.2008, 2007/5099, 2008/1546).

388 "Somut olayda; davacı, dava dışı kredi borçlusuna kredi kullandırmış ve bu kredi sözleşmesine davalı Hasan Çebi ve Kamil Çebi müşterek müteselsil kefil olmuşlardır. Davacı yapılan icra takibi ile kredi alacağının tahsilini istemiş, davalı Hasan Çebi ve Kamil Çebi müşterek murislerinden kalan miras paylarını alacağın muaccel olduğunu bilmelerine rağmen diğer davalı ve aynı zamanda kardeşleri olan Harun Çebi'ye satmışlardır. Davaya konu edilen satış danışıklı olduğu kanıtlandığı takdirde bu satışa konu edilen malдан da alacağın tahsil için yararlanılabilecektir. Davacının bu davadaki amacı muaccel alacağını tahsil edebilmek için hukuki muamelenin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacının bu hakkı, aynı değil kişisel bir hak olması itibarıyla kişisel bir sonuç doğurur. Davacının iddiasının kanıtlanması durumunda iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı alacağın tahsilini sağlamaya yönelik bulunduğu da gözetilerek, taşınmazın aynı ile ilgili bulunan tapunun iptaline değil (olayda kıyasen uygulanması gereken İİK'nun 283/1. maddesi uyarınca) iptal ve tescil olmaksızın başka bir olgu veya kararla alacağı kesinleşen davacının bu hakkından dolayı taşınmazın haciz ve satışına karar verilebilecektir. Eldeki davanın amacı da budur. Davacı Borçlar Kanunu 18. maddesi uyarınca muvazaa iddiasına dayanmıştır. Muvazaada zamanaşımı olmaz. Şu halde danışıklı (muvazaalı) işlemi var olup olmadığı konusunda inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken hak düşürücü sürenin dolduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün kararın bozulması gerekmiştir." (4. HD 13.03.2008, 2007/7208, 2008/3253).

389 "Muvazaa, Borçlar Kanununun 18. maddesi hükmüne düzenlenmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse muvazaa kısaca irade ile beyan arasında kasten yaratılmış aykırılıktır. Hukuk Genel Kurulunun bir kararında ise muvazaa, «tarafaların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında sonuç ve hüküm doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalıdır.» biçiminde tarif edilmiştir. Tanımlamadan anlaşılacağı üzere burada irade açıklamasında bulunan tarafla diğer taraf yani kendisine irade açıklanan taraf irade açıklamasının hüküm ve sonuç doğurmaması hususuna anlaşmış, yalnız üçüncü kişilere karşı gerçek bir hukuki işlem var olduğu görünüşü yaratmak istemiştir. Muvazaada görünürdeki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması tarafların ortak iradelerinin bu yolda birleşmemesinden dolayıdır. Çünkü, muvazaada taraflar görünürdeki işlemin altında muhteva ve sonuçlarıyla gerçekleşmesini arzu ettiklerini (gizli sözleşme) işlemi gizlerler. Somut uyuşmazlıkta, davacı, davalı Cahit ile birleşen davanın davalısı Yılmaz Yağın arasındaki görünürdeki satış işleminin satış vaadi sözleşmesinin kendisine tanıdığı hakları bertaraf etmek amacıyla muvazaalı yapıldığını ileri sürdüğüne göre bu iddiasını, satış işleminin tarafı olmadığından, her türlü delille kanıtlayabilir. Mahkemece, yapılan bütün bu açıklamalar bir yana bırakılarak şahsi hakkın mülkiyet hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyeceğinden söz edilip birleşen davanın, dava nedeni incelenmeksizin istemin reddi doğru olmamıştır." (14. HD 06.06.2008, 5854/7324).



aynî bir davadır³⁹⁰. Şayet mahkeme kararlarından biri aynî diğeri şahsi dava ise örneğin tasarrufun iptali, katılma payı alacağı davası gibi şahsi davalar³⁹¹ ile aynî davaların telahuk etmesi hâlinde, aynî mahiyetteki tapu iptali ve tescil davası, yolsuz tescile mebni ise şahsi davalar, aynî davanın tahakkümüne maruz kalmasına karşın, borçlandırıcı işleme dayalı tapu iptali ve tescil davalarında bilahare kesinleşme kaydıyla hüküm tarihi dikkate alınacaktır.

VI. KANUNA KARŞI HİLE, MUVAZAA VE DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI TAKİP VE DAVA

Her dava özünde hukuki korunma talebini mutazammındır. Ancak dava açılması ile davalının iyi niyeti kötü niyete dönüşecektir. Dolayısıyla kişiler dava hakkını kullanırken dürüstlük kuralına ve gerçeği söyleme yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadır. Nitekim hiç kimse hile ve kusuruna dayanarak menfaat temin edemeyeceği gibi yargı marifeti ile kişilerin zarara uğratılmaları da söz konusu olmamalıdır. Özellikle kanunun bahsetmiş olduğu dava ve takip hakkı, kanun koyucunun arzulamadığı bir amaç için kullanılması hâlinde kanuna karşı hile mefhumu gündeme gelecektir. Kanuna karşı hile olgusu ve müeyyidesi hususunda her ne kadar kanunlarımızda genel bir düzenleme öngörülmemiş ise de kanuna karşı hile vakiasının varlığı hâlinde davacının talep ettiği subjektif hak himaye görmemelidir. Zira her kanuni talep meşru ve mesmu görülmeyecektir. Bunun en güncel örneği gerçekte boşanmak iradesi taşımamalarına rağmen, yetim aylığına hak kazanmak için tarafların anlaşmalı boşanma davası ikame etmesidir. Kanunun bahsettiği dava ve takip hakkına dayalı subjektif hakların himaye talebi, bazı hâllerde yine kanun tarafından özel düzenlemeler ile kısıtlamaya maruz kalmaktadır. Örneğin İcra ve İflas Kanunu 82. maddesine dayalı haczedilmezlik şikâyeti, borcun eşya bedelinden doğması hâlinde mesmu olmayacaktır³⁹². Buna karşın Yargıtay, zorunlu olarak

390 UYAR, **İptalin Konusu**, s. 217.

391 “Dava, boşanmış eşler arasında görülen mal rejiminin tasfiyesi isteğine ilişkindir. Gerek mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 01.01.2002 tarihinden önce ve gerekse yasal edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu sonraki dönemde, eşlerin birbirinden mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan hakları, aynî hak olmayıp şahsi hakka dayalı olacak (şahsi hak) hakkıdır. Yani her iki durumda da malın kendisi değil, mala yapılan katkı payı alacağı veya edinilmiş mallara yapılan katılma alacağı istenebilir (7.10.1953 gün 8/7 YİBK, 4721 sayılı TMK.nun 227/1, 231, 236/1.m). Somut olayda; davacı eş vekili, şahsi hak niteliğindeki alacak isteğinde bulunmaksızın, mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle davalı adına kayıtlı tapu kaydının iptaliyle ½ oranında tescili isteğinde bulunmuştur. Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken; mahkemece, belirtilen hususlar göz ardı edilerek tapu iptali ile tescil isteği hakkında kabul kararının verilmesi doğru olmamıştır.” (8. HD 16.06.2011, 2010/6851, 2011/3476).

392 “Takip dayanağı ilam içeriğindeki alacak evlilik birliği içerisinde taşınmazın alımına yapılan katkıdan doğmaktadır. İİK'nun 82.maddesinin ikinci fıkrasının amacına uygun

tesis edilen³⁹³ sosyal amaçlı kredinin teminatını oluşturan ipotegİN, meskeniyet şikâyetine engel olmadığını kabul etmiştir³⁹⁴. Tasarrufun iptali davasına konu olup³⁹⁵, iptal edilen tasarrufa konu taşınmaz için yapılan meskeniyet şikâyeti

yorumlanması ile ve hakkaniyet ilkesi gereği, katkı payı alacağının eşyanın bedelinden doğduğu, buna göre alacaklısına karşı alımına katkı yaptığı taşınmaz için “borcun bu eşya bedelinden doğmaması haline münhasır” olması nedeniyle meskeniyet şikâyetinde bulunulamayacağı kabul edilmiştir. O halde, katkı payından kaynaklanan borcun bu eşya yani alımına katkı yapılan evin bedelinden doğması halinde İİK’nun 82.maddesi birinci fıkrasının onikinci bendine dayalı borçlunun haline münasip evinin” haczedilemeyeceği; diğer bir ifade ile meskeniyet şikâyetinin kabulü mümkün değildir.” (HGK, 13.03.2015, 12-2151, 2015/1019); “İİK.nun 82/12.maddesine dayalı olarak haczedilemezlik şikâyetinde bulunulabilmesi için takibe konu borcun bu malın bedelinden kaynaklanmaması gerekir. Dayanak borcun kaynağının meskeniyet iddiası ileri sürülen taşınmaza yapılan katkı payı alacağına ilişkin olduğunun anlaşılmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına.” (12. HD 26.02.2013, 2012/29136, 2013/5993);

393 “Borçlunun, daha önce ipotek tesis ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilemezlik şikâyetinde bulunabilmesi için, ipotegİN, mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira, zorunlu olarak kurulan ipotegİN meskeniyet şikâyetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipotegİN sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engeller. Somut olayda; 20/09/2013 tarih ve 29234 yevmiye nolu ipotek akıt tablosu incelendiğinde, şikâyete konu taşınmaz üzerinde alacaklı banka lehine 20/09/2013 tarihli ipotek kurulduğu, alacaklı bankanın 14/12/2015 tarihli cevabi yazısında, söz konusu ipotegİN “açılmış ve açılacak konut finansmanı kredileri, tüketici kredileri ve her türlü krediler nedeniyle doğmuş ve doğacak tüm borçlarının teminatını teşkil etmek üzere” tesis edilmiş olduğu belirtildiğinden taşınmaz üzerindeki ipotegİN zorunlu ipotek olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, ipotegİN borçlunun serbest iradesi ile her türlü kredi için tesis edildiğinden meskeniyet iddiasında bulunamayacağı dikkate alınarak şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12. HD 07.02.2017, 2016/10091, 2017/1405).

394 “Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilemezlik şikâyetinde bulunabilmesi için ipotegİN, mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira, zorunlu olarak kurulan ipotegİN meskeniyet şikâyetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipotegİN sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engeller.” (12. HD 10.06.2013, 13509/21517).

395 “İİK’nun 283/1. maddesinde; “Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihiine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Satış ile 3. kişiye geçen mülkiyet tasarrufun iptaline karar verilmesi ile borçluya geri dönmez. Yalnızca, alacaklıya, 3. kişiye ait taşınmaz üzerine haciz koydurarak sattırarak suretiyle alacağını tahsil imkanı verir. Hacze dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında da anılan yasa hükmüne uygun olarak yalnızca satış işleminin iptaline karar verilmekle yetinilmiş olup; 3. kişi adına olan tapu kaydının iptali ile borçlu adına tesciline dair bir hüküm kurulmamıştır. Bu nedenle, taşınmazın mülkiyeti şikâyetçi 3. kişiye aittir. Diğer taraftan, İİK’nun 82. maddesinin 1. fıkrasının 12. bendinde; borçlunun haline münasip evinin haczolunamayacağı ifade edilmiştir. Anılan yasal düzenleme uyarınca, meskeniyet şikâyeti, yalnızca takip borçlusuna

de mesmu olmayacaktır³⁹⁶. Nitekim meskeniyet şikâyet hakkı, borçluya ait olup, üçüncü kişi, borçlu adına bu şikâyet hakkını kullanamayacaktır³⁹⁷. Uygulamada dava hakkı, subjektif hakkın tanıtılmasından ziyade, yukarıda bahsettiğimiz kanunun arzulamadığı bir amacın elde edilmesi, yani kanuna karşı hile yanında üçüncü kişilerin dava ya da takip hakkının akamete uğratılması için gerçek iradeye uymayan görünürdeki işlemlerle kötüye kullanıldığı da tecrübe edilmektedir. Her ne kadar hukuki muameleye esas olan iç irade olmayıp, beyan edilen irade ise de³⁹⁸, tarafların, üçüncü kişileri yanıltmak saikiyle yaptıkları görünürdeki işlem muvazaalı olup, görünürdeki beyanın hukuki sonuca yönelmiş iradeye uygun olmaması, yani irade ile beyan arasında mübâyenet bulunması ihtimalinde hukuki sonuç doğurmayacaktır³⁹⁹. Dolayısıyla hukuki işlemin kurucu unsurları olan hukuki sonuca matuf irade ve buna uygun beyan örtüşmediğinden, görünürdeki işlem geçersiz addedilerek hukuki sonuç husule gelmeyecektir. Hükümsüzlüğü taraflar ileri sürebileceği gibi; hukuki durumu etkilenen meşru ilgililer de ileri sürebilecektir⁴⁰⁰. İrade ve beyan arasındaki uyumsuzluk, yani muvazaaya ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır" hükmünü havidir. Kavaidi külliyeden olarak, bir işten

tanınmış bir hak olup; takipte borçlu sıfatı taşımayan 3. kişinin bu şikâyette bulunmaya hakkı yoktur. Somut olayda, şikâyetçi Ayten Özkoçak'ın yukarıda değinilen yasal düzenleme ve açıklamalar uyarınca icra takibinde "borçlu" sıfatını taşıması nedeniyle, takip borçlusunu Dikmen İkan'nın ise taşınmazın maliki olmaması sebebiyle meskeniyet şikâyetinde bulunamayacakları açıktır. Bu durumda, mahkemece, şikâyetin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken; yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetsiz ise de; sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir." (12. HD 10.12.2015, 17105/31231).

396 "Şikâyete konu taşınmaz hakkında Gaziantep 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/761 E. - 515 K.sayı tasarrufun iptali kararı gereği, taşınmazın muvazaalı olarak müştekilere temlik edildiği saptandığından, iptaline karar verilen ve kesinleşen bu karar nedeniyle müştekilerin meskeniyet şikâyetinde bulunma hakları bulunmadığından şikâyetin kabulü kararı bu açıdan da doğru görülmüştür." (12. HD 03.10.2011, 2422/17379); (8. HD 03.12.2013, 11633/18326).

397 "Şikâyetin yasal dayanağı olan, İİK.nun 82/12. maddesi uyarınca, "borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceğinden" dolayı meskeniyet şikâyetinde bulunma hakkı borçluya ait olup, icra takibinde borçlu sıfatı olmayan tasarrufun iptali ilamının davalısı 3. kişinin şikâyet hakkı yoktur.İcra mahkemesince de kararın gerekçesinde, taşınmaz maliki üçüncü kişinin icra takibinde taraf olmadığı, takipte "borçlu" sıfatını taşımadığı için haczedilmezlik şikâyetinde bulunamayacağı kabul edilmiş olup, istemin bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken, şikâyetin süreden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz ise de, sonuçta istem reddedildiğinden sonucu itibariyle doğru olan kararın onanması gerekmiştir." (12. HD 06.12.2011, 8196/26965); (12. HD 13.04.2015, 2014/35291, 2015/9510).

398 KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 68.

399 ADAY, s. 24.

400 VON Tuhr, s. 291.

maksat ne ise hüküm ona göredir. Bir diğer ifadeyle, muvazaa, irade ile beyan arasında bilerek oluşturulan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir. Muvazaa iddiası herhangi bir süreye tabi olmayan ve mahkeme tarafından resen dikkate alınan bir itirazdır⁴⁰¹. Muvazaa itirazı, taraflar ve üçüncü kişiler tarafından mevcut bir davada savunma olarak ileri sürülebileceği gibi, muvazaaya dayalı bağımsız bir davaya da konu olacaktır⁴⁰². Muvazaaya dayalı davalarda, davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadan⁴⁰³, her zaman⁴⁰⁴ alacağı yaklaşık ispatı yeterlidir. Muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davası aynı bir dava olup, yapılan devir hükümsüz kalacağı için, tasarrufa

401 ADAY, s. 29.

402 “Davacı, istemde bulunurken BK.nun 18. maddesi ile İİK.nun 277. ve devamı maddelerine dayanmıştır. Mahkemece olay İİK. nun 277. ve devamı maddeleri gereğince incelenerek sonuçlandırılmıştır. Muvazaa, tarafların 3. kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşılmalıdır. Davacı, borçlu davalının borçtan kurtulmak amacıyla taşınmazı diğer davalılara satış gibi gösterdiğini iddia etmektedir. Dava dilekçesinde açıkça muvazaaya dayanıldığı belirtilmiştir. Bu ileri sürülüş biçimi, davanın İİK. nun 277. ve devamı maddelerindeki iptal davasından çok BK.nun 18. maddesinde açıklanan muvazaa hukuksal nedenine dayalı bir dava olduğunu göstermektedir. Muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmaz. Olayda muvazaanın belirlenmesi durumunda İİK.nun 283/1 maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle tapu iptaline gerek olmadan alacağın tahsili için haciz ve satış isteyebilme yönünde hüküm kurulabilir. Şu durum karşısında mahkemece, BK.nun 18. maddesi uyarınca genel hükümlere göre dosyanın incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yönün gözetilmeden hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” (4. HD 09.04.2007, 2654/4665).

403 “BK’ nun 18. maddesine dayanılarak açılan iptal davalarında, İİK’nun 277. maddesinde düzenlenen tasarrufun iptali davalardan farklı olarak aciz belgesi bulunması koşulu aranmaz. Davacı trafik kazası nedeniyle, davaya konu edilen taşınmazın ve otonun hükmedilecek tazminattan kurtulmak amacıyla, danışıklı olarak devredildiği iddiası ile eldeki bu davayı açmıştır. Davacının bu davadaki amacı, açtığı tazminat davası sonucu hak kazanacağı alacaklarını alabilmeye yönelik olarak, danışıklı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemlerin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacı zararının, olay gününde doğduğunun benimsenmesi gerekir. Trafik kazası sorumluları aleyhine davacı tarafından tazminat davası açıldığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Yargılama sonunda davaya konu edilen satış işlemlerinin danışıklı olduğunun kanıtlanması halinde davacı, satışa konu edilen maldan da alacağın tahsili için yararlanabilecektir. Ancak, davacının bu hakkı aynı değil, şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda tapunun ve otonun tescil kaydının iptaline değil, İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın ve otonun haciz ve satışına karar verilecektir. Bu davada güdülen amaçta bu olduğundan, davacının karşılanması gereken bir alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli ve ona göre karar verilmelidir. O halde somut olayda, satış işlemlerinde danışıklılığın bulunup bulunmadığı konusu araştırılmalı; davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları sonucuna varılması durumunda, davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle, tapu ve tescil kaydı iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesini sağlamak için dava konusu malların haciz ve satışını isteyebilmeleri yönünde hüküm kurulmalıdır. Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeden, yerinde görülmeyen yazılı gerekçeyle, istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4. HD 13.12.2004, 6067/1409).

404 ADAY, s. 73.

konu mal borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış vaziyettedir. Nitekim devir gerçek iradeye uygun olarak arzu edilmemiştir. Kaldı ki, tarafların dışarıya açıkladıkları beyanları, gerçek iradelerine uymayan, üçüncü kişileri aldatmaya matuf haksız fiil niteliğindedir⁴⁰⁵. Öyleki, muvazaaya ilişkin işlemin iptaline karar verilerek, İcra ve İflas Kanunu'nun 283. maddesi referansı ile haciz ve satışa imkân tanınmalıdır⁴⁰⁶. Ne var ki, öğretilerde muvazaaya dayalı iptal davasının,

405 “Dava dilekçesindeki ileri sürülüşe ve yargılama aşamasındaki sözlü açıklamaya göre dava, niteliği itibarıyla BK.nun 18.maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında benzerlik görülmekte ise de, bu benzerlik her iki tür davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İY.nun 277. maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaa davası, borçlunun yaptığı tasarrufu işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak, muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3. kişiler (olayımızda davacı) tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler, danişıklı olan bir hukuki işlem ile 3. kişinin zararlandırılması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Ancak 3. kişinin danişıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danişıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danişıklı bir işlemin yapılması gerekir. Somut olayda, davalı borçlu Ahmet hakkındaki 2007/10064 Esas sayılı icra takibi kesinleştiğine göre davacının davalıdan alacaklı olduğu tartışmasızdır. Hatta borçlu 19.12.2007 tarihinde ödeme taahhüdünde dahi bulunmuş; ancak, herhangi bir ödeme yapmamıştır. Davacının bu davadaki amacı, alacağının tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Esasen muvazaaya dayanan bu gibi davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İY.nun 277 ve izleyen maddelerinde iptal davalarına konu olan tasarruflar özünde geçerli olmalarına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Bu davada ise davacı, muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İY.nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere muvazaaya dayanarak dava açmasına da engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması durumunda iddiasının alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK.nun 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının dava konusu aracın haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.” (17. HD 12.05.2009, 2906/3094).

406 “Dava, muvazaalı işlemin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz olunmuştur. Davacının amacı, yaptığı icra takibi sonucunda alacağının tahsili olanağına kavuşmaktır. Her ne kadar, muvazaalı işlem nedeniyle tapu kaydının iptali ve tescil istenilmişse de; çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesi gereğince, muvazaalı işlemin yapılan takip yönünden hükümsüz sayılmasının amaçlandığı kabul edilmelidir. Bu bakımdan, İİK'nun 283. maddesindeki düzenleme yol gösterici niteliktedir. Şu durumda, tapu kaydının iptaline gerek kalmaksızın davacının haciz ve satış isteyebilmesi yönünde hüküm oluşturulması gerekir. Karar, bu bakımdan yerinde görülmemiştir.” (4. HD 09.06.2008, 2007/13019, 2008/7851); “Dava dilekçesindeki ileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre dava niteliği itibarıyla TBK 19.maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK 277.maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufu işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3.kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. 3.kişinin danişıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün



kabul edilmesi hâlinde hacze gerek olmadan doğrudan paraya çevirme işlemi marifetiyle alacağın tahsiline imkân sağlayacağı da savunulmuştur⁴⁰⁷. Hâlbuki taşınmaza ilişkin muvazaa davası, aynı niteliğiyle tapu kaydının düzeltilmesini sağlayacaktır⁴⁰⁸. Zira muvazaanın ispatlanması hâlinde dava konusu taşınmaz borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış vaziyete dönüşecektir.

Muvazaada taraflar, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş oluşturmak için anlaşarak, yani aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları hâlde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar⁴⁰⁹. Keza gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları bir sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşme ile gizlemektedirler. Yanlar, ister salt bir görünüş oluşturmak için ister başka bir sözleşmeyi gizlemek amacıyla sözleşme yapsınlar görünürdeki sözleşme gerçek iradelerine uymadığından, diğer sözleşmede yasal koşullara uygun olmadığından geçersizdir⁴¹⁰. Her ne kadar muvazaayı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 19 ve diğer kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesi ile geçerli hâle gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir⁴¹¹. Hemen belirtmek gerekir ki, muvazaa nedeniyle geçersiz sözleşmeye dayanılarak bir taşınmazın tapuda temlik yapılmışsa, bu tescil yolsuz bir tescil

benimsenebilmesi için onun danışıkl işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıkl bir işlem yapılması gerekir. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın dava konusu şeyin aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir." (17. HD 04.11.2014, 2013/7947, 2014/15062).

407 ADAY, s. 74.

408 UYAR, **İptalin Konusu**, s. 217.

409 ADAY, s. 5.

410 ADAY, s. 46.

411 ADAY, s. 22, 23, 24.

hükümündedir. Tapuda yapılan temlik ve tesciller illi işlemler olduğundan tapunun dayanağı sözleşme geçersiz ise tapu kaydının da Medeni Kanun'un 1025. maddesine göre iptali gerekir. Ayrıca muvazaalı sözleşmeler yapıldığı andan itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağından, açılan dava sonunda verilen karar, yenilik doğurucu (inşai) bir hüküm değil, açıklayıcı (ihdası) bir hüküm derece ve rütbesindedir. Muvazaada görünürdeki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda birleşmemiş olmalarından dolayıdır⁴¹². Çünkü muvazaada taraflar görünürdeki işlemin altında muhteva ve sonuçlarıyla gerçekleşmesini arzu ettikleri bir sözleşme işlemini gizlerler. Gerek Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi ve gerekse sözü edilen Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, bir hakkın kullanılmasında gizlenen irade ile oluşan danışıklı işlemin, üçüncü kişilere zarar verme kastı da taşıyabileceğini göstermektedir⁴¹³. Örneğin, muvazaaya

412 "Dava TBK'nun 19 maddesi gereğince muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkindir. Mahkemece muvazaa iddiasının ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Gerek dosya kapsamı gerekse Dairemizce onanarak kesinleşen Erzincan 1.İcra Hukuk Hâkimliğinin 2012/114 Esas 2012/207 Karar sayılı ilamından davalı borçlunun 1.1.2007 tanzim 10.2.2007 vadeli borcun dayanağına ilişkin bonodan sonra 15.2.2007 tarihinde dava konusu taşınmazı davalı 3.kişi Kazım Gül'e rayiç bedelinden (43.120,26 TL) yaklaşık 20 kat düşük bedelle(2.100 TL) sattığı, anılan taşınmaz adresinde 24.7.2008 tarihinde borçlunun oğlu Süleyman Karadaş ile davalı 3.kişi Kazım Gül tarafından Akyazı Plastik Gıda San ve Tic Ltd Şti'nin kurulduğu, borçlunun borcun doğumundan sonra hisselerini oğlu Osman'a devrettiği Erzincan Şafak Plastik San.Ltd.Şti'nin menkullerinin borcun doğumundan sonra borçlunun oğlu ile davalı Kazım Gül tarafından kurulan Akyazı Plastik Gıda San. ve Tic Ltd.Şti'ne devredildiğinin ve örtülü bir işyeri devri olduğunun kesinleşmiş mahkeme kararı ile belirlenmiş olduğu, davalıların akraba olmamalarına rağmen birbirlerini tanıdıkları,29.11.2012 tarihli yoklama fişindeki Kazım Gül'ün imzalı beyanından dava konusu taşınmazı aldığı tarihten beri kullanmadığını beyan etmesi, tanık beyanlarından nakliyecilik işi yaptığı anlaşılın davalı 3.kişinin dava konusu depo ve ahır vasfındaki taşınmazı kullanma amacını ispatlayamaması, aksine taşınmaz üzerindeki soğuk hava deposunun daha önce borçlunun şimdi ise oğulları Osman ve Bedri'nin yaptığı işe daha uygun olması, davalı borçlu adına kayıtlı iki taşınmaz üzerinde oniki haciz ve 200.000 TL ipotek bulunması nedeniyle borçlunun ekonomik durumunun kötü olması ve davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında dava konusu taşınmaz devrinin muvazaalı olduğunun kabulü gerektiği bu durumda dolayısıyla davanın kabulü ile İİK'nun 283/1 maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya 2007/1236 (yeni 2011/1315) sayılı takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir." (17. HD 20.12.2016, 2014/20643, 2016/11729).

413 "Davacı Nazmiye Çetinkaya ile davalılardan Hüseyin Çetinkaya evli iken 22.11.2004 tarihinde boşanmışlar mahkeme 20.000 YTL tazminatın davalı Hüseyin Çetinkaya'dan tahsiline karar vermiştir. Davacı tazminat alacağının tahsili için 04.04.2004 tarihinde icra takibi başlatmış, bunun üzerine taşınmaz 21.06.2004 tarihinde Hatun Aksoy'a devredilmiştir. Hatun Aksoy da 06.09.2004 tarihinde taşınmazı diğer davalı olan ve yurtdışında yaşayan İvanka Shejbal'e devretmiştir. Satış işlemi İvanka Shejbal'a vekaleten davalı Hüseyin Çetinkaya tarafından yapılmıştır. Yukarıda anlatıldığı üzere taşınmazın satış şekli ve icra takibi üzerine yapılmış olması dikkate alındığında satışın muvazaalı olduğu açıktır. Davanın kabulüne karar

dayalı tapu iptali ve tescil davasında yıllar önce taşınmazın muris tarafından mirasçısına bağışlanmak iradesi ile satış gibi gösterilmesi işlemine karşı diğer mirasçıların herhangi bir süreye bağlı kalmaksızın üçüncü kişi sıfatıyla⁴¹⁴ tapu iptali ve tescil davası açması mümkündür. Uygulamada ve öğretide “muris muvazaası” olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nispi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür⁴¹⁵. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak, mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek⁴¹⁶, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır⁴¹⁷. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade

verilmesi gerekirken delillerin takdirinde hata yapılarak davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (4. HD 10.12.2007, 2393/15778).

414 SUNGURBEY, İsmet, **Mirasbırakanın Danışıklı İşlemleri Dürüstlük Kurallarının Uygulama Alanı, Çifte Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 1992, s. 29, 32.

415 “Somut olaya gelince, davacılar, dava konusu her iki taşınmazın Selim ve dava dışı Selahattin tarafından hiç kullanılmadığını, davalı Mustafa tarafından kullanıldığını iddia etmişler, mahkemece bu husus karara gerekçe yapılmış ise de, dosyaya getirilen çiftçi kayıt belgeleri ve tanık beyanlarına göre 249 parsel sayılı taşınmazın davalı Selim’in tasarrufu altında olduğu, onun tarafından kiraya verilerek davalı Mustafa ile davalı Selim’in babası tarafından kullanıldığı, davalı Selim’in alım gücü olduğu ve hayvancılıkla-çiftçilikle geçimini sağladığı, satın aldıktan sonra taşınmazı ipotek gösterip kredi çektiği, murisin davacılarla arasında bir husumet ya da anlaşmazlığın bulunmadığı, diğer mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla bu taşınmazı sattığı ve davalı Selim’in de bu muvazaalı işlemi bilerek satın aldığı iddiasının kanıtlanmadığı görülmektedir. Yukarıda değinildiği üzere muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan davaların hukuki dayanağını teşkil eden 1.4.1974 gün 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, mirasbırakanın gerçek iradesinin mirasçıdan mal kaçırmaya miras hakkından uygulanabilirliğinin kabulü gerekir. Başka bir ifade ile murisin iradesi önem taşır. Ayrıca, akitte gösterilen bedel ile gerçek bedel arasında fark olması ise, tek başına muvazaanın kanıtı sayılamaz.” (1. HD 25.06.2015, 2014/6294, 2015/9485).

416 SUNGURBEY, **Muvazaa**, s.14.

417 “Bilindiği üzere; uygulamada ve öğretide “muris muvazaası” olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 1.4.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağlı sözleşmesi de Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 706., Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 237. (Borçlar Kanunu’nun (BK) 213.) ve Tapu Kanunu’nun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının



ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında, birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun içinde ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı tarafın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır. Keza muvazaa davalarının müstakbel hak sahipleri için dahi koruma sağlayıp sağlamadığı tartışmalıdır. Bir diğer ifadeyle, muvazaalı sözleşmenin yapıldığı tarihte mirasçı durumunda olmayan, ancak, sonradan mirasçılık hakkını kazanan bir kişi muris muvazaasına dayanarak sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek tapu iptali ve tescil davası açabilecek midir? Örneğin tapuda resmi sözleşmenin yapıldığı, taşınmazın devredildiği tarihte miras bırakan ile evli olmayıp, müteakiben evlenen bir kimse muris muvazaasına dayanarak tapunun iptali ve tescilini isteyebilecek midir? Muris muvazaasında, muvazaa savına dayanan mirasçının miras hakkından yoksun bırakılmak istenen mirasçı olmasında zorunluluk yoktur. Yeter ki, muvazaalı temlik tarihinde kendisinden mal kaçırılmak, aldatılmak istenen bir mirasçı bulunsun. Muvazaalı sözleşme yapıldığı sırada sözleşme dışında kalan bir mirasçının veya mirasçıların varlığı, aldatmak amacının bulunduğu kabulüne yeterli sayılmaktadır⁴¹⁸. Muvazaa sözleşmesinin yapıldığı, başka bir ifade ile

iptalini isteyebilirler. Hemen belirtmek gerekir ki; bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır. Somut olaya gelince; yukarıda açıklanan ilker ve özetlenen dosya kapsamından muris Ridvan Alkaya'nın kız çocuklarından mal kaçırma amacıyla maliki olduğu 541 ve 719 parsel sayılı taşınmazları satış göstermek suretiyle erkek çocuklarına temlik ettiği, davalı İbrahim'in erkek kardeşi olan Süleyman'ın da pay alması için aynı gün payının bir kısmını kardeşi Süleyman'a devrettiği, ancak Süleyman'ın beklenmedik ölümü üzerine kendisine devredilen payların miras bırakanlara geri döndürüldüğü, miras bırakanların çekişmeli taşınmazlardaki paylarını yine sadece erkek çocuklarına devretmesinin kız çocuklarından mal kaçırma amaçlarını gösterdiği açıktır. Nitekim mahkemece kararın gerekçe kısmında temliklerin şeklen muvazaalı olduğu kabul edilmiştir. Hâl böyle olunca, yapılan temliklerin mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu gözetilerek davanın kabul edilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir." (1. HD 22.11.2016, 2014/15973, 2016/10481).

418 "Medeni Kanununun 522. maddesi uyarınca (mirasçı olabilmek için murisin vefatında

tapu kaydının devredildiği tarihte, başka bir mirasçının veya mirasçılardan bulunması hâlinde aldatmak kastı oluşacağı düşünülebileceği gibi, tasarruf tarihinde hak sahibi olmayan kişinin geriye dönük olarak bu davayı ikame edemeyeceği de savunulabilecektir. Bu bağlamda mirasbırakanın sağlığında taşınmazlarını bir mirasçına devrettiği ihtimalde, vefatından sonra borçlu mirasçının alacaklıları, miras bırakanın borçlu mirasçıdan mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların muvazaalı olduğunu ileri sürerek tapu iptali ve tescil davası ikame edebilecek midirler? Elbette burada borçlu mirasçıya karşı mirasbırakanın sağlığında takip yapıp yapılmadığı da ehemmiyet arz edecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu oy çokluğu ile verdiği bir içtihadında, evlenmeden önce mirasçılara tapudan devredilen taşınmazlar için eşin açtığı muvazaaya dayalı tescil davasında mal kaçırmaya saiki görmeyerek davanın reddine karar vermiştir⁴¹⁹. Kanaatimizce, tasarruf tarihinde bir kişi mirasçı sıfatını iktisap etmemiş ise mirasçılık sıfatına bağlı muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davasında, hakkın özüne tesir edebilme, yani tasarruf yetkisi ve sıfatı da bulunmayacaktır. Ancak dosyaya yansıyan maddi vakıalar ekseninde şayet davacının tasarruf sıfatının varlığı kabul edilecek olursa delillerin bir başka cihetten değerlendirilmesi

mirasçılığa ehil olarak sağ olmak lazımdır). Başka bir koşul söz konusu olamaz. Yine aynı kanunun 539. maddesinde (miras açılınca mirasçılar onun tamamına sahip olurlar. Kanunda açıkça yazılı haller müstesna olmak üzere müteveffanın alacakları ve bilcümle hakları zilyet bulunduğu malları mirasçılara intikal eder) hükmü getirilmiştir. Medeni Kanunun değinilen açık hükümleri karşısında bir mirasçının daha önce değil, mirasın ölüm tarihinde (mirasın açılma tarihinde) mirasçılığa ehil ve sağ olması esastır. İstikrar kazanmış Yargıtay İçtihatlarında mirasın muvazaalı temlik yaptığı tarihteki çocukları ile bundan sonra ana rahmine düşen çocukları arasında dava hakkı yönünden hiçbir fark gözetilmemiştir. Medeni Kanunun 447. maddesinin (evlatlık ve furuu kendisini evlad edinene kimseye nesebi sahih furuu gibi mirasçı olurlar) hükmü gereğince furuu ve evlatlık arasında bir ayırım yapmakta olanaksızdır. Bunun yanında miras bırakanın başka bir mirasçısının muvazaalı nedeniyle dava açıp tapu kaydının iptali ile terekeye döndürülmesini sağladığı takdirde temlik tarihinden sonra mirasçı olan kişinin o taşınmaza payı oranında malik olacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca muvazaalı temlik tarihinden sonra mirasçılık sıfatı kazanan mirasçıya muvazaalı nedeniyle dava açmak hakkı tanınmaması izahı güç bir çelişki oluşturur, muvazaalı işlemlerin hüküm ve sonuçlarına ilişkin ilkelere, Medeni Kanunun açık hükümlerine, sözü edilen inançları birleştirme kararlarına, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına ters bir sonuç doğurur. Öyle ise miras bırakanın muvazaalı temlikinden sonra evlat edindiği veya evlendiği kişinin yahut ana rahmine düşen çocuğunun miras muvazaasına dayanarak tapulu taşınmazlar hakkında açtığı iptal ve tescil davalarında 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulacağı buna bağlı olarak somut olayda da davacının dava açabileceği kabul edilmeli, işin esası araştırılarak sonucu doğrultusunda bir hüküm kurulmalıdır. " (HGK, 01.03.2000, 1- 126/143).

419 "Somut olayda, çekişmeye konu taşınmazın miras bırakan tarafından davalılara 01.11.2004 tarihinde temlik edildiği, miras bırakanın temlik iradesinin gerçekleştiği tarih itibarıyla davalı çocukları dışında başkaca mirasçısının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, temlik tarihinde davacı miras bırakan ile aynı evde yaşayan, ücret karşılığı miras bırakana bakıcılık yapan birisidir. Çekişmeye konu taşınmazın öncesinde davalı çocukların annelerine ait ½ payının bulunduğu da gözetildiğinde miras bırakanın mirasçıdan mal kaçırmak amacıyla hareket ettiğini söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır." (HGK, 10.10.2012, 1-492/696).



ihtimalinde dava kabule de mazhar görülebilecektir. Şöyleki; davacı kadın on yılı aşkın murisin bakıcılığını yapmakta olup, mevcut tanışıklık muvacehesinde muris ile evlenmesinde onun sosyal ve ekonomik şartlarının da etkili olması kaçınılmazdır. Nitekim murisin malvarlığını da haricen bilmekte olması o tarihte resmi evlilik olmaması sebebiyle tapu kayıtlarının ancak ilgisine aleniyeti sebebiyle tapudaki devirleri bilmesi beklenmez. Kaldı ki, resmi evlilikten iki gün önce taşınmazın devredilmesi mal kaçırma saikine binaen yapıldığı gerekçesiyle tapunun iptaline de karar verilebilecektir. Dolayısıyla delillerin değerlendirilmesi dosyaya sunulan vakıalar üzerinden cereyan edeceğinden, davaya vücut veren vakıadaki her bir ayrıntı olaya uygulanacak kanun, hüküm ve delillerin takdiri noktasında farklılık arz edecektir.

Muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabul kararının kesinleşmesiyle oluşan kesin hüküm otoritesinin, aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer şahsi ve aynî takyidatlara etkisi yukarıda etraflıca incelendi. Muvazaalı işlem sebebiyle taşınmazın şekli malikinin, alacaklıları aleyhine ve onların dava ve takiplerini akamete uğratmak ve semeresiz bırakmak için üçüncü kişilerle yaptığı muvazaalı işlemlere gelince; Muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davasında yıllar önce taşınmazın muris tarafından mirasçısına bağışlanmak iradesi ile satış gibi gösterilmesi işlemine karşı diğer mirasçıların herhangi bir süreye bağlı kalmaksızın tapu iptali tescil davası açması mümkündür. Zira devredilen mal, hak, ya da alacağı haczettirmek isteyen devreden alacaklıları dahi muvazaa iddiasında bulunabilecektir⁴²⁰. Nitekim böylesi bir tasarruf işlemi, hem temlik eden hem de temlik alanın alacaklılarını da alakadar edecektir⁴²¹. Kaldı ki, muvazaa iddiası, taraflar dışında, itiraz etmekte menfaat ve alakası olan üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilecektir⁴²². Alacaklılarının icra ve haciz takibinden masun olmak isteyen borçluların üçüncü kişiye yaptığı bu devir işlemi inançlı işlem olarak kabul eden görüşler de mevcuttur⁴²³. Kanaatimizce alacaklıların icra ve haciz takibinden vareste olmak için yapılan böylesi bir işlemin muvazaa ya da inançlı işlem olarak nitelendirilmesi, alacaklıların takip edeceği hukuki yolları da farklılaştıracaktır⁴²⁴. Bu hukuki işlemlerden gayri şeklen tapu

420 VON Tuhr Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, C. 1, (çev. Cevat Edege), İstanbul 1952, s. 291.

421 VON Tuhr, s. 203.

422 VON Tuhr, s. 291.

423 PARLAK- BÖRÜ, s. 235; VON Tuhr, s. 292.

424 Zira muvazaanın ispatı halinde, alacaklılar icra takibi yapabilecek iken, inanç konusu malvarlığı geçerli bir sözleşme ile devredildiğinden öncelikle inanılan üzerindeki inanç konusu malvarlığına karşı iptal davası açılması gerekecektir.



kaydı üzerinde bulunan kişinin borçlarından dolayı taşınmaz üzerine konulan haciz ve benzeri takyidatların mürtefi kılınması, bir diğer ifade ile taşınmaz üzerinde şahsi ya da aynî hak sahibi bulunan üçüncü kişi alacaklıların alacağını akamete uğratıp, takibi semeresiz bırakmak için tapu malikinin diğer mirasçılarla anlaşarak kendi aleyhine muvazaaya dayalı tapu iptali tescil davası açtırması da uygulamada tecrübe edilen bir durumdur. Böylesi bir hâl, hukuki menfaati muhtel olan mirasçıların subjektif hak himayesinden ziyade, kayıt maliki ile işbirliği içine girerek muvazaalı olarak⁴²⁵ dava konusu taşınmazın mülkiyet dışındaki tüm takyidatlardan sıyrılmasına hizmet etmek amacıyla ve kanuna karşı hile saikiyle hareket edildiğine bir örnektir. Benzer şekilde vefat ya da boşanma hâlinde mal rejimi sona ereceğinden (TMK m. 225), eşlerden birinin alacaklısı tarafından yapılan takip ve haczi akamete uğratıp, semeresiz bırakmak saikiyle eşlerin gerçekte boşanmak istememesine rağmen, üçüncü kişi alacaklının alacağını semeresiz bırakmak için anlaşmalı boşanma davasının kesinleştirilmesine müteakip, mal rejimi tasfiyesine matuf katılma payı alacağı davası ikame etmesi, şahsi nitelikte olmakla birlikte haciz alacaklısının alacağını kısmen semeresiz bırakacaktır. Keza benzer bir durumla, eşlerin üçüncü kişileri aldatmak saikiyle aile konutu üzerinde ipotek tesis ettirip, müteakiben diğer eşin bilgi ve rızası dışında ipotek tesis edildiğini ileri sürerek, ipoteğin iptalini talep etmesi şeklinde de karşılaşılabilir. Yukarıda örneklendirdiğimiz özellikle de alacaklıların aleyhine olarak açılan muvazaa ya da benzeri sebeplere dayalı davalar TMK'nun 2/II. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal etmesi sebebiyle hukuki himayeye mazhar görülmeyecektir.⁴²⁶ Öyle ki emredici nitelikteki dürüstlük kuralına riayet edilip edilmediği hâkim tarafından resen göz önüne alınacağı gibi, yargılamanın her aşamasında taraflar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılmaksızın ileri sürebileceklerdir.⁴²⁷ Ortaklığın giderilmesi davası üzerine malik paydaşlardan birisi söz konusu davayı akamete uğratmak için payı üzerinde intifa hakkı kurması hâlinde TMK'nun 700. maddesi işlerlik kazanacağından, intifa hakkı, paya terettüp edecek bedel üzerinden devam edecektir. Keza karı ya da kocanın kötü niyetle ve

425 ÖZ, DÖNME, s. 264.

426 ÜSTÜNDAĞ, **Tapu Kütüğü**, s. 51. "Bazı hallerde muvazaanın ve bunun neticesinde açılan kaydın tashihi davasının ikamesi objektif hüsnüniyet kaidelerine muhalif olabilir. Federal Mahkeme alacaklılar aleyhine dermeyeran olunan muvazaa ve binnetice kütüğün tashihi davasını bazı hususi hallerde MK. 2'ye muhalif sayarak reddetmiştir. Federal Mahkemeye göre tapuda senelerce borçluya ait görünen bir gayrimenkulde gerçek hak sahibinin sonradan muvazaa sebebiyle kütüğün tashihini talep etmesi alacaklıları ızzar edeceğinden bu talep MK 2'ye muhaliftir."

427 ADAY, s. 48.

muvazaalı olarak devrettiği taşınmaz için müstakbel katkı ya da katılma payı alacağıнын tahsilinin sağlanması noktasında, taşınmazların tapu kaydının iptali ile eski malike dönmesi için dava ikame eden eşin hukuki menfaati olacaktır⁴²⁸. Şayet taşınmaz paylı mülkiyete tabi olup, katılma payı alacağı davasını müteakip, dava dışı üçüncü kişi paydaş, devre konu pay için payı devralana önalım davası ikame etse de, bu davanın kabulü ile oluşacak kesin hüküm, şahsi nitelikteki katılma payına matuf ilam lehtarının hakkını akamete uğratamayacaktır. Zira önalım bedeli, katılma payı davası sonucunda lehine hüküm verilen eşe ödenecektir. Önalım bedeli misli nitelikteki para olduğundan, haczine de hukuki bir engel bulunmayacaktır⁴²⁹. Benzer şekilde, alacaklısının takibini semeresiz

428 “Davacı vekili, müvekkili ile davalı Turgay’ın 30.12.1991 tarihinde evlendiğini, Fransa Nancy Yüksek Aile Mahkemesinin 18.10.2009 tarihli kararı ile boşandıklarını, müvekkili ve davalı eşinin evlilik birliği içinde ortak kazanç ile alıp davalı eş adına kayıtlı beş adet taşınmazın boşanma davasından önce mal kaçırma amacıyla 4.12.2008 tarihinde davalı eş Turgay tarafından kardeşi davalı Fahri Firik’e satıldığını, satışların mal kaçırma amacıyla ve muvazaalı olması nedeniyle iptali ile tapunun davacı ile davalı Turgay Firik adına müştereken tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Davalılar vekili, boşanma davası kesinleşmediğinden mal rejimine ilişkin dava açılmayacağını, edinilmiş mallara ilişkin olarak aynı hak talep edilemeyeceğini, muvazaanın ise yazılı delille ispatlanması gerektiğini, dava konusu taşınmazların borç için satıldığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma toplanan delillere göre, gerek 713 Sayılı TMK’nun 170.maddesi uyarınca mal rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mallardan kaynaklanan katkı payı alacağı, gerekse 4721 Sayılı TMK hükümleri gereğince yasal mal rejimi olarak benimsenen edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağı şahsi hak niteliğinde olacak olup mülkiyet hakkı niteliğinde olmadığı, davacının mülkiyet isteme olanağının bulunmadığı, davacının bir akit ilişkisinin varlığı savı ile tapu kaydının kendi adına düzeltilmesini isteyebilmesi için aralarında MK’nun 634.maddeye uygun şekilde bir akdin var olması gerektiği, dava konusu olayda taraflar arasında illiyet bağıni sağlayan akti bir ilişki bulunmadığından davacının mülkiyet isteme hakkı bulunmadığı gereğince davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava dilekçesindeki açıklamalar ve dosya kapsamına göre; davacı, davada davalı eş Turgay Firik tarafından diğer davalı Fahri Firik’e yapılan satışların muvazaalı olduğu iddiası ile iptali; davalı eşe dönecek tapu kaydının eşler arasındaki mal rejimi gereğince tasfiye edilerek tapu kaydının iptali ile davacı ile davalı eş adına müştereken tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Davacının davalı 3.kişi Fahri Firik’e geçen taşınmazlara ait tapu kaydının iptali ile eski malikine yani davalı eş Turgay’a dönüşünün sağlanması ile ilgili davayı açmakta davacının hiç şüphesiz hukuki yararı bulunmaktadır. Anılan taşınmazların tapu kaydının iptali ile eski malike dönüşü sağlandığında açılacak edinilmiş mallara katılma alacağının tahsil sağlanmış olacaktır.” (17. HD 18.10.2016, 2015/3662, 2016/9087).

429 “ Somut olayda, taşınmazın 1/2 payının haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı bulunduğu ve şikâyetçi üçüncü kişinin anılan taşınmaz payını hacizle yükümlü olarak satın aldığı dosya kapsamı ile sabittir. Öte yandan, taşınmazın 1/2 payı üzerine alacaklı tarafından konulan haczin geçerliliğini koruduğu ve tüm sonuçları ile ayakta olduğu görülmektedir. Ayrıca, takibe konu borcun, önalım bedelinden fazla olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, yukarıdaki açıklamalar uyarınca, hacizli taşınmaz payının elden çıkmasının ve alacaklı adına tescil edilmesinin üçüncü kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı açıktır. Nitekim haciz, taşınmaz payına isabet eden önalım bedeli üzerinde devam etmektedir. Bir başka ifade ile alacaklı, üçüncü kişinin sorumluluğu altında bulunan hacizli taşınmaz payının dönüştüğü bedeli, üçüncü kişiden alma hakkına sahiptir. Öyleyse, şikâyetçiye ait



bırakmak için taşınmazdaki payını üçüncü kişiye satan borçlunun maruz kaldığı tasarrufun iptali davası ile aynı paya dava dışı üçüncü kişi tarafından önalım davası ikame edilmesi ihtimalinde tasarrufun iptali davası bedele tahvil olacağı için önalım hakkının kullanıldığı tarih itibariyle paya biçilen sürüm bedeli, tasarrufun iptali davacısı alacaklıya ödenecektir⁴³⁰. Bu ihtimalde, önalım hakkını kullanan paydaş, tasarrufun iptali davasına müdahil de olabilecektir. Tasarrufun iptali davasının konusunu oluşturan taşınmaz, satış vaadine dayalı tapu iptali ve tescil davası sonucunda borçlunun malvarlığından çıkmış olması hâlinde (TMK m. 705/2), tasarrufun iptali davasının davalısı vaad borçlusu, taşınmazın malvarlığından çıktığı tarihteki değeriyle sorumlu olacaktır. Alacaklının ikame ettiği tasarrufun iptali davasının, kanuni himayeye mazhar görülmesi kararından, iptal davası açmamış diğer alacaklılar istifade edemeyecektir⁴³¹. Dolayısıyla iptale konu taşınmazın satış bedelinden alacaklıya ödeme yapıldıktan sonra artan bir meblağ kalırsa, bu bedel borçluya değil, üçüncü kişiye iade edilecektir⁴³². İdare tarafından açılan bedel tespit ile idare aleyhine açılan kamulaştırmaz el atma davalarında mahkemece tescil ve terkin kararı tesisini müteakip, mahkemece talep olsun olmasın kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerindeki tüm takyidatlar bedele dönüştürülüp, taşınmazın mülkiyeti idare lehine tüm takyidatlarından ari olarak tescil edilecektir⁴³³.

olan önalım bedeli üzerine haciz işlemi uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (12. HD 13.04.2015, 2014/35279, 2015/9501).

430 “Borçlu tarafından üçüncü kişiye satılan taşınmaz hisseleriyle ilgili olarak, paydaş (müdahil) C. tarafından açılan şufa davası olumlu sonuçlanmış ve anılan hisselerin G. üzerindeki kayıtlarının iptali ile C. adına tapuya tesciline hükmedilmiştir. Kararın 2.04.1996 tarihinde kesinleşmiş olması ile, bu payların mülkiyeti, MK.nun 633/1. maddesi uyarınca, tescilden önce müdahile geçmiş ve böylece tasarrufun iptali kararından önce, dava konusu paylar üçüncü kişinin mülkiyetinden yasa gereği çıkmıştır. Bu durumda, tasarrufun iptali davası, İİK.nun 283/II. maddesi uyarınca “bedel”e dönüşmüştür.” (15. HD 07.10.1997, 2606/4212).

431 MERİÇ Nedim, **Türk- İsviçre Hukukunda Paylaşırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları**, Ankara 2015, s. 127.

432 UYAR, **İptalin Sonuçları**, s. 1174.

433 “Arazi niteliğindeki Gaziantep ili Nizip ilçesi Yağcılar köyü 106 ada 18 ve 106 ada 19 parsel sayılı taşınmazların net geliri esas alınarak değer biçilmesinde, taşınmaz malların niteliği, tamamının yüzölçümü, geometrik durumu ve enerji nakil hattı güzergâhları dikkate alınarak değer düşüklüğü oranı belirtilmek suretiyle mülkiyet kamulaştırmasına konu olan pylon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılıklarının tespit edilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; Dava konusu taşınmazların tapu kaydında bulunan ipotek şerhinin hükmedilen bedele yansıtılması gerektiğinin gözetilmemesi, Doğru değilse de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, Gerekçeli kararın hüküm fıkrasına ayrı bir bent olarak (Dava konusu taşınmazların tapu kaydında bulunan ipotek şerhinin hükmedilen bedele yansıtılmasına) cümlesinin yazılmasına, Hükmün böylece düzeltilerek onanmasına.” (5. HD 19.01.2017, 2016/12920, 2017/240).

VII. HÜKMÜN İPTALİ (HMK 376)

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376. maddesinde açıkça "üçüncü kişilerin hükmün iptalini talep etmesi" başlığı altındaki düzenleme ile üçüncü kişiler kendilerini de etkileyen hükümlerin muvazaa sebebine binaen iptalini talep edebilecekleri yasal zemine kavuşmuştur⁴³⁴. Buna göre; davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler⁴³⁵. Dolayısıyla her ne kadar taraf olmadığı kesin hüküm, kendisi bakımından bağlayıcı değil ise de üçüncü kişi, haklarını haleldar eden ve takip hukukuna göre kendisini zarara uğratan bu ilama karşı tamamen savunmasız vaziyette de değildir⁴³⁶. Nitekim hukuki durumu etkilenen üçüncü kişi, tarafı olmadığı

434 "Davaclar, 331 ada 1, 323 ada 8, 323 ada 5, 338 ada 5 ve 335 ada 2 sayılı parsellerdeki kayıt maliki Ahmet oğlu Hüseyin Sarısoy'un mirasçısı olduklarını, kayıtlardaki malik isminin davalılar tarafından açılan dava sonucu Ahmet oğlu Durali Sarısoy olarak düzeltilmiş, bu durumun mülkiyet nakline sebep olacağını ileri sürerek yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuştur. Gerçekten, 1086 sayılı HUMK'nun 446. ve 6100 sayılı HMK'nun 376. maddesi uyarınca, kayıt maliki Ahmet oğlu Hüseyin Sarısoy'un mirasçısı olduğunu ispat eden kişiler, kendilerine veya miras bırakanlarına karşı hile yapıldığı iddiasıyla yargılamanın yenilenmesi yoluyla hükmün iptalini talep edebilir. Bu kişilerin, önceki davanın tarafı olmaları koşuluna bakılmaz. Yargılamanın iadesi suretiyle hükmün iptalini sağlayabilecek kimselerin ayrıca tapu iptali ve tescil davası açmaları da gerekmez. Mahkemece yapılması gereken iş, davaclardan Ahmet oğlu Hüseyin Sarısoy murisleri olup olmadığına dair delillerini sormak, bu durum kanıtlanırsa çekişmenin esasını inceleyerek bir hüküm kurmak olmalıdır." (14. HD 27.02.2012, 1833/2696).

435 "Dava, yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkindir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak kesin hükmün tarafları ve ya tarafların halefleri ya da alacaklıları başvurabilir. Yargılamanın iadesine konu hüküm davanın taraflarını ilzam edecek bir hüküm olup davacı hükmün tarafı olmadığı gibi halef ya da alacaklı sıfatı da bulunmamaktadır. Somut uyuşmazlıkta HMK 375 ve 376. madde koşullarının bulunmaması karşısında davanın esastan görülmesi mümkün olmadığından yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru değilse de, sonucu itibari ile doğru olan ret kararının açıklanan gerekçeyle onanmasına karar vermek gerekmiştir." (11. HD 15.09.2015, 3412/9239); "Bilindiği üzere, yargılamanın yenilenmesi bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlıklarından dolayı maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesi ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur. (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. baskı, cilt 4, sh:5165) Diğer taraftan muhakemenin iadesini ancak kesin hükmün tarafları veya onların halefleri isteyebilecektir. Taraflar dışındaki kişiler kural olarak hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramazlar. Ancak, bu kuralın 6100 sayılı HMK'nun 376. (HUMK 446.) maddesinde istisnaları belirtilmiştir." (1. HD 24.12.2015, 2014/12025, 2015/15095).

436 "İpotek bedelinin önalım bedelinin çok üzerinde olması yani önalım bedelinin ipotek bedelini karşılamaması da nazara alınarak ipotek lehtarının yokluğunda ve hak kaybına yol açacak şekilde ipoteğin terkinin suretiyle aleyhine hüküm kurulmuş olması nedenleriyle HUMK'nun 446. maddesi hükmü gereğince yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir." (14. HD 11.11.2014, 5220/12667).



davada, tarafların kendi zararına ve muvazaalı olarak dava ikame ettiğini, açılan davanın kendisi tarafından başlatılan takip ya da ikame edilen davanın akamete uğratılma saik ve niyetiyle yürütüldüğü, savunma ve delillerin eksik ikame edildiği, davanın taraf muamelesi kabul ve sulh ile sonuçlandırıldığı, itiraz ve def'ilerin ileri sürülmediği gibi, kanun yollarına da gidilmeden kararın kesinleştirildiğini ileri sürerek üçüncü kişi sıfatıyla HMK'nun 376. maddesi gereği tarafı olmadığı hükmün iptalini isteyebilecektir. Uygulamada sıkça rastlanan anlaşmalı boşanma davalarında, eşlerin gerçek iradelerinin boşanma olmadığı, kanunen tanınan boşanma hakkının salt, kadın eşin babasından kalan emekli maaşını almak için kullandıkları ve boşanma ilamına rağmen beraber yaşadığı güncel vakıalarda, boşanma her ne kadar eşlere münhasıran tanınmış bir dava hakkı ise de, Sosyal Güvenlik Kurumu, üçüncü kişi sıfatıyla boşanma ilamındaki tarafların gizli iradelerinin boşanmaya matuf olmadığı, görünürdeki iradenin ise kurumlarından emekli maaşı alma saikiyle beyan edildiği, bu durumun, taraf olmamalarına rağmen kendilerini olumsuz etkilediği ve söz konusu ilamdan zarar gördüklerini ileri sürerek muvazaanın tespiti yönünde bir dava ikamesi ile maaşın kesilmesini sağlayabilecektir. Buna karşın, boşanma davası münhasıran eşlere bahşedildiğinden, eşlerinin yerine ikame olarak boşanma davasının iptalini talep edemeyecektir⁴³⁷.

SONUÇ

Kesin hüküm otoritesi adli bir hakikat vasfıyla kesin ve bağlayıcı bir gücü temsil eder. Mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlığın nihai olarak çözümlenmesinde hem tarafların hem de kamunun menfaati ortaktır. Tapu iptali ve tescil davalarının, hukuki sonuçları itibariyle aynı dava olmalarında şüphe bulunmamakla birlikte, davanın ikamesine vücut veren vakıaların bir diğer ifadeyle dava açılmasına sebep olan hukuki ilişkinin, yani dava konusu hakkın şahsi ya da aynî hak olması ile aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden kayıtların şahsi ya da aynî nitelikte olması hallerine bağlı olarak vaziyet kayıtların, davanın kabulü kararı ile oluşan kesin hüküm otoritesi karşısındaki mukadderatı farklılık gösterecektir. Hakikatte bu farklılaşma, mülkiyet hakkının, mutlak hak vasfıyla her zaman ve herkese karşı ileri sürülebilen inhisari bir erk ve iktidar hakkı olduğunun tezahürüdür. Tapu iptali ve tescil davalarının kabulü hâlinde kesinleşen ilam tapu sicilinde ve

437 İYİLİKLİ Ahmet Cahit, **Kanuna Karşı Hile Kavramının Aile Hukukundaki Görünümünün Suç Genel Teorisi Meseleleri Bağlamında Değerlendirilmesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ocak 2013, S. 12, (s. 255–282), s. 273.



malik hanesinde değişikliğe sebep olacaktır. İlam lehtarları kesin hüküm sayesinde dava ettiği taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkını kısıtlayan her türlü kısıtlamadan arınmış olarak teslim ve tescilini arzu edecektir. Ancak hayatın olağan akışında, kişiler, hayatlarının iyaşesi ve bu uğurda meşgalelerini yahut zanaatlarını idame ettirmek için gerçekleştirdikleri borçlanma, kredi ve teminat ilişkilerinden mütevellit alacaklıları için güvence oluşturan taşınmazlarını ipotek verebilecekleri gibi ödeme güçlüğüne düştüklerinde icra takibi ve hacze de maruz kalabileceklerdir. Kaldı ki, taşınmaz maliklerinin, alacaklılarından mal kaçırmak ya da haklarındaki mevcut veya muhtemel bir icra takibini yahut davayı semeresiz bırakmak için dahi üçüncü kişiler ile işbirliği içinde muvazaalı olarak taşınmazlarını şahsi ya da aynî haklarla yükümlü kılmaları da tecrübe edilmektedir.

Tapu iptali ve tescili davasının şahsi hakka dayanması hâlinde, davanın kabulü ile oluşacak kesin hüküm otoritesi, aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden üçüncü kişilerin lehtarları olduğu şahsi ve aynî hakları etkilemeyecek, bilakis, taşınmaz hangi haklarla yükümlü ise ilam lehtarları da o vaziyette taşınmazı mahkeme hükmüne bağlı olarak iktisap edeceğinden, ilam lehtarları kural olarak bu takyidatlara katlanmak zorunda kalacaktır. Zira gerek şahsi, gerekse aynî haklar gerçek malik üzerinden kazanılmıştır. Bu hukuki sonuç, şahsi hakka dayalı tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile yeni bir hukuki ilişki kurulup, tesis edilen karar inşai nitelikte olduğundan, kural olarak hükmün geleceğe etkili olacağı gerekçesiyle de savunulabilecektir. Meğerki kısıtlamanın dayanağı hukuki işlem, takip ya da dava muvazaa ve işbirliğine dayalı olarak yapılsın. Kaldı ki, bu ihtimalde, ilam alacaklıları taraf olmadığı hâlde, muvazaa ya da kanuna karşı hile oluşturan takip ya da hukuki işlemin Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi gereği iptalini isteyebileceği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376. maddesi gereği mahkeme hükmünün iptalini de talep edebilecektir. Bu cümleden olarak: Dava konusu hakkında, ihtiyati tedbir kararı verilmesi ya da şahsi hakların tapu siciline şerh verilmesi ihtimalinde, dava konusu taşınmaza yük teşkil eden veya sınırlama getiren şahsi yahut aynî takyidatlar, ilam lehtarına karşı ileri sürülemeyecektir. Şayet tapu iptali ve tescili davası özünde yolsuz tescil iddiası üzere kurgulanmış ise, davanın kabulü ile oluşan kesin hüküm otoritesi; tapu sicilindeki malik, maddi hukuk kuralları gereğince gerçek malik olmayıp, şekli malik konumunda bulunduğundan, şekli malikin iradesi ile aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer kısıtlamaları da mürtefi kılacaktır. Nitekim bu hukuki gerekçe; yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davasının, maddi hukuka ilişkin bir tespit hükmü niteliğine binaen sonuçlarının geçmişe sari olacağını ihtiva eden mahiyeti ile de



desteklenecektir. Hukuki durumun tespiti bakımından doğrudan ortaya çıkan bu sirayet hâlinin, inşai tesirine merbut hukuki sonuç için, ya aynı davada, dava konusu taşınmazın şekli maliki yanında aynı taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden diğer takyidat lehtarlarının da davalı gösterilmesi ya da tapu iptali ve tescil davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesini müteakip ayrı bir dava ile takyidat lehtarlarının da davalı gösterilmesi gerekecektir. Zira kesin hüküm, ancak taraflar için bağlayıcı olup, onlar bakımından sonuç doğuracağından, tapu iptali ve tescil davasında taraf olmayan takyidat lehtarları için söz konu ilam bağlayıcılıktan varestede olacağı gibi, onlara karşı infazı da mümkün olmayacaktır. Yolsuz tescile mebni tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile oluşan kesin hükmün konusunu oluşturan taşınmaz mülkiyet hakkına vaziyet eden kısıtlamalar sınırlı ayrî hak niteliğinde ise, bu ihtimalde üçüncü kişilerin iyiniyetli olması hâlinde tapuya güven ilkesinden (TMK. 1023) faydalanmaları hukuken mümkün olacaktır.



KAYNAKLAR

ADAY Nejat, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul 1992.

AKKANAT Halil, **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul 2010.

ALANGOYA/Yavuz, YILDIRIM/M.Kamil, Deren-Yıldırım/NEVHİS, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2009.

ARSLAN Ramazan, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusuna Getirdiği Yenilikler**, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, (s. 7- 27).

BİLGE Necip, **Borçlu Hakkındaki Kesin Hükümün Kefile Tesiri**, AD 1954/5, (s. 592-602).

BORAN-Güneysu, Nilüfer, **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Ankara 2014.

BUZ Vedat, **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005.

ÇENBERCİ Mustafa, **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara 1965.

DAVRAN Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul 1972.

DOMANIÇ Hayri, **Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul 1964.

DURAL Mustafa/ ÖZ Turgut, **Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku**, İstanbul 2003.

EREM Faruk, **Ceza Usulünde Kesin Hüküm**, AÜHFD, 1963/1-4, (s.37-52).

ERMAN Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul 2010.

FEYZİOĞLU Feyzi N/DOĞANAY Ümit/AYBAY Aydın/, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul 1976.

GENÇCAN Ömer, **Miras Hukuku**, Ankara 2011.

GÖZLER Kemal, **Res Judicata'nın Türkçesi Üzerine** AÜHFD 2007 S.2, (s. 45-61),

GÜVENÇ Özgür, **Taşınmazların İnançlı İşleme Devri**, Ankara 2014.

İYİLİKLİ Ahmet Cahit, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Ankara 2016. (Kesin Hüküm)



İYİLİKLİ Ahmet Cahit, *Kanuna Karşı Hile Kavramının Aile Hukukundaki Görünümünün Suç Genel Teorisi Meseleleri Bağlamında Değerlendirilmesi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ocak 2013, S. 12, (s. 255–282). (Kanuna Karşı Hile)

İYİLİKLİ Ahmet Cahit, **Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce İktisap Hallerinden Mahkeme Hükmüne Göre İktisap Eden Kişinin İhaleinin Feshi Davası Açmaya Yetkisi Bulunup Bulunmadığı Üzerine Düşünce ve Tahliller**, TAAD, 2016, S. 27, (s. 515- 547). (Tescilsiz İktisap).

İYİLİKLİ Ahmet Cahit, **Mirasçılık Belgesinin Hukuk Yargılamasındaki Görünümü**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Haziran 2017, S. 9, (s. 281-382). (Mirasçılık Belgesi).

KILIÇOĞLU Ahmet, **Miras Hukuku**, Ankara 2015.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul 1959.

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, **Sınırlı Aynî Haklar**, İstanbul 1982-1983.

KURU Baki, **Tespit Davaları**, İstanbul 1988.

KURT Ekrem, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, İstanbul 2004.

MERİÇ Nedim, **Türk- İsviçre Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları**, Ankara 2015.

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/ OKTAY- Özdemir Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2015.

OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2011.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul 1966, C I-II.

ÖĞÜZ Tufan, **Taşınmazlar Üzerinde Aynî Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Hâller**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul 1988.

ÖNEN Ergun, **İnşai Dava**, Ankara 1981.

ÖZ Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul 2013. (İnşaat Sözleşmesi)

ÖZ Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul 1989. (Dönme).

ÖZÇELİK Ş. Barış, **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara 2016.



ÖZKAYA-Ferendeci, HAMİDE Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.

PARLAK-BÖRÜ Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri, TBBD, 2017, S. 128 (s. 231- 272).

Özsunay Ergun, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986.

PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 13. Basım, Ankara 2012.

PEKCANITEZ Hakan/ÖZEKES Muhammet/AKKAN Mine/TAŞ KORKMAZ Hülya, Medeni Usul Hukuku, C. III, İstanbul 2017. (Pekcanitez- Usul)

POSTACIOĞLU İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

SAPANOĞLU Süleyman, Tapu İptali Ve Tescil Davaları, Ankara, 2015.

SAYMEN Ferit/KÖPRÜLÜ Bülent, Medeni Hukuk Dersleri, C.I, İstanbul 1964.

SEBÜK M. Tahir, Şuf'a, Vefa ve İştirah Hakları, İstanbul 1951.

SELİÇİ Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2017.

SUNGURBEY İsmet, Mirasbırakanın Danışıklı İşlemleri Dürüstlük Kurallarının Uygulama Alanı, Çifte Satış Sözleşmeleri, İstanbul 1992. (Muvazaa).

SUNGURBEY İsmet, İsviçre- Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman, İstanbul 1956. (Müruruzaman).

SUNGURBEY İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1970. (Kişisel Haklar).

TANRIVER Süha, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998.

TULUAY Metin, Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, DÜHFD, 1983.

TUNCER-KAZANCI İDİL, Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar, Legal Mihder 2012/3, C. 8, S. 23, (s. 75-126).



UYAR Talih, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu**, ABD, 2011/1, (s. 211- 231). (İptalin Konusu)

UYAR Talih, **İptal Davasının Sonuçları**, DEÜHFD, C. 12, Özel S. 2010, (s. 1159- 1181). (İptalin Sonuçları).

ÜSTÜNDAĞ Saim, **Kesin Hükmün Hukuki Haleflere Etkisi, Makaleler, İctihat Tahlilleri ve Çeviriler**, Ankara 2010 (Kesin Hüküm).

ÜSTÜNDAĞ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul 2000 (Medeni Yargılama).

ÜSTÜNDAĞ Saim, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul 1959. (Tapu Kütüğü).

VARDAR-HAMACIOĞLU, GÜLŞAH, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul 2014.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku**, C. I, Umumi Esaslar, İstanbul 1956.

VON Tuhr Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, C. 1, (çev. Cevat Edege), İstanbul 1952.

YAKUPPUR Sendi, **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, İstanbul 2015.

YASAN Candan., **Kesin Hükmün Zaman İtibari İle Etkisi**, DEÜHFD, C. 11, S. 2009, (s. 651-686).

YAVAŞ Murat, **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Ankara 2015.

YILMAZ Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C.I, Ankara 2001.

YILMAZ Ejder, **Usul Ekonomisi**, AÜHFD, 2008, C.57, S.1. (s. 243–274).

