

GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ

(Provisional Registration Annotation)

Dr. Öğr. Üyesi H. Kübra ERCOŞKUN ŞENOL¹

ÖZ

Tapu siciline yapılan kayıt türlerinden biri de şerhtir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda birbirinden farklı üç konuda tapu kütüğüne şerh verilmesi imkânı kabul edilmiştir. Bu şerh türlerinden biri de 1011. maddede düzenlenen geçici tescil şerhidir. İddia edilen bir aynî hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa tapu kütüğüne geçici tescil şerhi verilebilir. Diğer kanunlarda da geçici tescil şerhinin özel görünüm şekilleri mevcuttur. Geçici tescilin tapu kütüğüne şerhi ya bütün ilgililerin razı olmasına ya da hâkimin karar vermesine bağlıdır. Aynı hak iddiasının geçici tescili halinde şerh, üçüncü kişilerin iyiniyetlerini ortadan kaldırır. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerin tamamlanması için geçici tescilin şerh verildiği hallerde ise, eksik olan belge zamanında tamamlanırsa şerh, yapılacak kesin tescilin geçici tescil tarihinde hüküm doğurmasını ve tescil edilen aynı hakkın buna göre etki yapmasını sağlar. Geçici tescil şerhinin terkinine ilişkin özel bir düzenleme ise mevcut değildir.

Anahtar Kelimeler: Tapu sicili, Tapu sicili kayıtları, Şerh, Geçici tescil şerhi.

ABSTRACT

One of the entry types that can be written to the land registry is the annotation. In the Turkish Civil Code No. 4721, the possibility of entering an annotation in the land registry was accepted in three different subjects. One of these annotation types is the provisional registration regulated in Article 1011 of the Turkish Civil Code. If an alleged right in rem needs to be secured, or if the law permits the subsequent completion of deficiencies in the documents determining

1 Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, kubra.ercoskun@atauni.edu.tr.

the power of disposition, an annotation of provisional registration may be entered in the land registry. Special forms of the annotation of provisional registration also exist in other laws. The annotation of provisional registration in the land registry is dependent on the consent of all concerned or the judicial decision. In case of the provisional registration of the alleged right in rem, the annotation abolishes the bona fides of third parties. In cases where the provisional registration is annotated for the completion of the documents determining the power of disposition, if the missing document is completed in time, the final registration to be annotated will be effective from the date of the provisional registration and the right in rem registered will have effect accordingly. There is no special arrangement for the cancellation of the annotation of provisional registration.

Keywords: Land registry, Land registrations, Annotation, Provisional registration annotation

GİRİŞ

Şerh, tapu siciline yazımı yapılan kayıt türlerinden biridir. TMK'da birbirinden farklı üç konuda tapu kütüğüne şerh verilmesi imkânı kabul edilmiştir. Uygulamada kendisine sıklıkla başvuru yapılan geçici tescil şerhi de önemli bir şerh türüdür. Zira bu şerh, bir diğer kayıt türü olan tescille de yakından ilgilidir.

Her bir şerh türünün ve bu arada geçici tescil şerhinin kendine has bazı özellikleri olsa da, bazen kanunda açıkça şerh verilmesi gerektiği bildirilen bir kaydın hangi şerh türüne girdiğini bazen de ortada teknik anlamda bir şerhin mi yoksa tapu siciline yazımı yapılabilecek bir diğer kayıt türü olan beyanın mı söz konusu olduğunu belirlemek oldukça zorlaşmaktadır. Bu çalışmada da mahkeme kararları ve öğretide ileri sürülen görüşler doğrultusunda geçici tescil şerhinin konusu ve koşulları açıklanacaktır.

Geçici tescilin tapu kütüğüne şerhi ya bütün ilgililerin razı olmasına ya da hâkimin karar vermesine bağlıdır (TMK m. 1011/2 c. 1, ZGB Art. 961 Abs. 2). Ancak çoğu halde ilgililerden bazılarının razı olmaması nedeniyle geçici tescil ancak mahkeme kararıyla tapu kütüğüne şerh verilebilmektedir. Mahkemenin geçici tescil şerhi verilmesi yönündeki kararı bir ihtiyati tedbir niteliği taşıdığından, bu konunun usul hukukuyla da yakın bir ilgisi vardır. Çalışmada geçici tescil şerhinin bir ihtiyati tedbir türü olarak ortaya çıkmasıyla ilgili ayrıntılar da ele alınacaktır.



Geçici tescil şerhinin yaratacağı sonuçlar da hem lehine ve aleyhine şerh verilen kişiler hem de üçüncü kişiler bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Bu nedenle geçici tescil şerhinin hükümleri de ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

Geçici tescil şerhinin etkisinin sona ermesi de bu şerhin terkinini gerektiren önemli bir meseledir. Ancak bu şerhin terkinini ile ilgili özel bir kanuni düzenleme mevcut değildir. Bu konu da tapu sicili ile ilgili genel ilkeler, mahkeme kararları ve öğretide ileri sürülen görüşler doğrultusunda ele alınacaktır.

I. GENEL OLARAK ŞERH KAVRAMI

Şerh, kanunda sınırlı sayıda belirtilen ve aynı hakların dışında kalan bazı hakların ve hukuki durumların tapu siciline kaydını ifade eden bir kavramdır². TMK'da birbirinden farklı üç konuda tapu kütüğüne şerh verilmesi imkânı kabul edilmiştir.

İlk olarak TMK, taşınmazla ilgili bazı kişisel hakların tapu kütüğüne şerh edilerek kuvvetlendirilmesini mümkün kılmıştır. Bu husustaki TMK m. 1009: "*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalm, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhdilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhdilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*" şeklindedir (ZGB Art. 959³).

Hükümden de anlaşılacağı üzere, taşınmaz ile ilgili tüm kişisel hakların değil, sadece kanunda açıkça öngörülen bazı kişisel hakların şerh edilebilmeleri mümkündür. Şerh edilebilecek kişisel haklar çoğunlukla TMK'da⁴ bildirilmiş olmakla birlikte, Türk Borçlar

2 ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s. 354. Öğretide şerhin kanunda sınırlı olarak sayılan bazı kişisel hakların tapu kütüğüne yazılması işlemi olduğu belirtilse de, (örneğin, AKİPEK G. Jale/AKINTÜRK Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 313; AYİTER Nuşin, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 70) kanaatimizce bu tanım eksiktir. Zira şerh sadece kişisel haklarla ilgili değildir, bazı tasarruf yetkisi kısıtlamalarının ve geçici tescilin şerhi de mümkündür.

3 Gerçi ZGB'de sadece ön alım, geri alım ve alım haklarıyla ürün kirası ve kira gibi kanunda açıkça şerh verilebileceği öngörülen hakların şerh verilebileceği düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, Mehz Kanun'da TMK'da olduğu gibi, arsa payı karşılığı inşaat ve taşınmaz satış vaadinden bahsedilmemektedir.

4 TMK m. 254/1, 695/2, 698/2, 731/2, 733/2, 735, 736, 830, 871/3 - OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, 213-214; GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Şerhler**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 96-97. DOĞAN'a göre TMK m. 695/2'de bir şerh değil, beyan verilmesini gerektiren bir durum düzenlenmiştir. DOĞAN Murat, **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 114.

Kanunu'nda⁵, Tapu Kanunu'nda⁶ ve hatta TMK m. 1009/1'e aykırı olarak Tapu Sicil Tüzüğü'nde⁷ de şerh verilebilecek kişisel haklar belirtilmiştir.

Tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhi ile ilgili temel hüküm olan TMK m. 1010 ise: *"Aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğüne şerh verilebilir: 1. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, 2. Haciz, iflâs kararı veya konkordato ile verilen süre, 3. Aile yurdu kurulması, artmirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler. Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir."* şeklindedir (ZGB Art. 960)⁸. TMK'nun diğer bazı hükümlerinde⁹ ve bazı özel kanunlarda da¹⁰ tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerh verilmesini öngören hükümler mevcuttur.

- 5 TBK m. 238, 312, 358 - OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 214. Öğretide TBK m. 292/2'de öngörülen şerhin bir kişisel hak şerhi olduğunu savunanlar bulunduğu gibi (ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi, İzmir, 2017, s. 169; AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, C. 1, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 405 ("C. 1"); OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 214 ve dn. 666; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 355-356; GÜMÜŞ, s. 97), burada tasarruf yetkisi kısıtlamasıyla ilgili bir şerhin bulunduğunu ileri sürenler de (SİRMEN Lale, **Eşya Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 200 dn. 417) mevcuttur.
- 6 TK m. 26/6 - OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 215-216.
- 7 TST m. 47'nin c bendinden bağışlama vaadinin tapu kütüğüne şerh edilebileceği sonucu çıkmaktadır. Hâlbuki TMK m. 1009/1'de tapu kütüğüne şerh edilebilecek kişisel hakların *"kanunlarda"* açıkça öngörülen haklardan ibaret olabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle ilgili düzenlemenin bir tüzükte yapılmış olması TMK m. 1009/1 ile bağdaşmamaktadır. SİRMEN, s. 200.
- 8 ZGB'nin ilgili hükmünde iflas kararı veya konkordato ile verilen sürenin ve aile yurdunun şerhi ile ilgili düzenlemeler bulunmamaktadır.
- 9 TMK m. 194/3, 199/3 - GÜMÜŞ s. 36, 70; DOĞAN, s. 86 vd; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 218-219; ERTAŞ, s. 174-177. HATEMİ, TMK m. 194/3'de öngörülen kaydın şerh değil, sadece bir beyan olabileceği görüşündedir. AYBAY Aydın/HATEMİ Hüseyin, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 99. TMK m. 194/3'de şerh edilebilecek bir alacak hakkının düzenlendiği görüşünde; AYAN, C. 1, s. 405. Ancak AYAN, aynı eserinin başka bir yerinde TMK m. 194/3'de bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin söz konusu olduğunu da ileri sürmektedir. AYAN, C. 1, s. 409.
- 10 5543 sayılı İskân Kanunu m. 21/1 - ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, **Eşya Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 164; SİRMEN, s. 209; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 219; AYAN, C. 1, s. 409. Burada bir beyanın söz konusu olduğu görüşünde; DOĞAN, s. 125.
6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 128/2 - OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 220; SİRMEN, s. 209-210.
3713 numaralı Terörle Mücadele Kanunu m. 20/A - BADUR Emel/TURAN-BAŞARA Gamze: *"Terörle Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Yeni Bir Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi"*, **TBB Dergisi**, 128, Ankara, 2017, s. 288 vd.
5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 128/3 - ESENER/GÜVEN, s. 164.
6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 22/1 - SİRMEN, s. 210.
Öğretideki bir görüşe göre 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemede de bu tür bir şerhe yer verilmiştir. Bkz.: dn. 63.



Geçici tescil şerhine ilişkin temel düzenleme ise TMK m. 1011'de (ZGB Art. 961) yapılmış olmakla birlikte, bu şerh türü çalışmanın temel konusu olduğundan ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

Yukarıda açıkladığımız şerh türlerinden hiç birine girmedikleri halde kanunlarda şerh olarak adlandırılan; ancak öğretilerde bu nitelikleri tartışmalı bulunan, yine de açık hüküm gereği şerhler sütununa yazılması gereken başka kayıtlar da mevcuttur¹¹.

II. GEÇİCİ TESCİL ŞERHİ

A. Konusu

Şerh edilebilecek geçici tescillerin bir kısmı TMK'da diğer bir kısmı ise özel kanunlarda düzenlenmiştir.

1. TMK'daki Düzenleme

TMK m. 1011/1: *"Aşağıdaki hallerde geçici tescil şerhi verilebilir: 1. İddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa, 2. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa."* hükmünü getirerek, iki halde geçici tescil şerhi verilebileceğini belirtmiştir (ZGB Art. 961 Abs. 1).

a. Aynı Hak İddia Edilmiş Olması Durumunda

Tescil, tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfaya o taşınmaz üzerindeki aynı hakların yazılmasını ifade etmektedir¹². Tescil ya taşınmaz için ilk defa tapu kütüğünde sayfa açılırken ya da sayfa açıldıktan sonra bir aynı hak tesis veya iktisap edilirken yapılır. Kural olarak, bir aynı hakkın

11 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 24/4; 3194 sayılı İmar Kanunu m. 33; 1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun m. 2; 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu m. 6, 11; 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun m. 11; Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8 A; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 15/2; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 7/5. Bu hususta bkz.: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 222-224, 227; SİRMEN, s. 212-213. Ancak öğretilerde KMK m. 24/4'de düzenlenen şerhin bir kişisel hakkın şerhi niteliği taşıdığı da ileri sürülmektedir. TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, **Tekinay Eşya Hukuku**, C. 1, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1989, s. 379; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 315; ESENER/GÜVEN, s. 161; AYAN, C. 1, s. 405-406. Yine öğretilerde 2863, 3083 ve 1164 sayılı Kanunlarda belirtilen şerhlerin tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin olduklarını savunanlar da mevcuttur. ESENER/GÜVEN, s. 164. 1515 sayılı Kanun'un 2. maddesinde gerçek anlamda bir geçici tescil şerhinin söz konusu olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz.: dn. 70.

12 HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1991, s. 422; NÖMER Haluk Nami/ERGÜNE Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 115; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 323-324; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 197; ERTAŞ, s. 148.

kazanılması, bu aynı hakkın taşınmaza ait sayfaya tescil edilmesine bağlıdır (TMK m. 1022/1, ZGB Art. 972 Abs. 1). Kural olarak, tescil yapılmadıkça aynı hak kazanılamaz (TMK m. 1021, ZGB Art. 971 Abs. 1). Ancak bazı durumlarda tescil gerçek duruma uygun olmayabilir.

TMK m. 1011/1 b. 1 (ZGB Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1) anlamındaki şerhe de sicildeki tescilin gerçek duruma uymadığı; yolsuz bir tescilin söz konusu olduğu hallerde başvurulur¹³. Şöyle ki; tapu siciline kayıtlı bir taşınmaz üzerinde bir aynı hakka sahip olduğunu, fakat bu hakkının sicilde kayıtlı olmadığını iddia eden kişi ya kütükte aynı hak sahibi gözüken kişi ve diğer tüm ilgililer ile anlaşarak hakkının kütüğe tescil edilmesini sağlar ya da bu hususta bir dava açarak hakkını ispatlamaya çalışır. Son halde davacı, lehine bir hüküm elde edinceye kadar, üçüncü kişilerin mevcut sicile iyiniyetle dayanarak aynı hak kazanmaları halinde, artık hakkını bunlara karşı ileri süremez (TMK m. 1023, ZGB Art. 973 Abs. 1). Yine adına yolsuz tescil bulunan kişi, şayet iyiniyetli ise, yani adına yolsuz tescil olduğunu bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa olağan zamanaşımından yararlanarak aynı hakkı kazanabilir ve artık onun bu yolla kazandığı hakka itiraz edilemez (TMK m. 712, ZGB Art. 661)¹⁴. İşte TMK m. 1011/1 b.1'de tapudan anlaşılamayan aynı hak iddiasının şerhine imkân tanınmakta ve bu sayede aynı hak iddiası güvence altına alınmaktadır¹⁵.

b. Tasarruf Yetkisini Belirleyen Belgelerin Noksan Olması Durumunda

Daha önce de değindiğimiz gibi, tescil ya taşınmaz için ilk defa tapu kütüğünde sayfa açılırken ya da sayfa açıldıktan sonra bir aynı hak

13 SCHMID Jürg, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II**, (Hrsg. HONSELL/VOGT/GEISER), 5. Auflage, Helbing Lichenhahn Verlag, Basel, 2015, s. 2563; PFAMMATTER Aron, **ZGB Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (Hrsg. KOSTKIEWICZ Jolanta Kren u.a.) 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016, s. 1894; AYBAY Aydın, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 192, İstanbul, 1962, s. 29; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 363.

14 Geçici tescil şerhinin iyiniyeti ortadan kaldırarak, olağan zamanaşımını keseceği hakkında bkz.: AKİPEK G. Jale, **Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar)**, C. 1 (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 308, Ankara, 1972, s. 410; WİELAND C., **Kanunu Medenîde Aynı Haklar**, Çev. İ. Hakkı KARAFAKI, Yeni Cezaevi Basımevi, 1946, s. 880; AYBAY, s. 81; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 331; AYAN, C. 1, s. 421.

15 PFAMMATTER, s. 1893; GÜRSOY K. Tahir/EREN Fikret/CANSEL Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 425, Ankara, 1978, s. 307; REİSOĞLU Safa, **Türk Eşya Hukuku**, C. 1, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 440, Ankara, 1980, s. 187; AYBAY, s. 11-13; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 396; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 431; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 328-329; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 220; SİRMEN, s. 211; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 363-364; ESENER/GÜVEN, s. 165; ERTAŞ, s. 178; AYAN, C. 1, s. 409-410.



tesis veya iktisap edilirken yapılır. Taşınmaza sayfa açılırken mevcut olan aynı haklar, sayfa açılması işlemi esnasında re'sen tescil edilirler (3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 13, 19, 22). Sayfa açıldıktan sonra tescil yapılabilmesi için öncelikle yetkili kişinin tescil talebinde bulunması gerekir. Tescili talebe yetkili olan kişi TMK m. 1013'de bildirilmiştir. Bu hüküm: *“Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinın yazılı beyanı üzerine yapılır. Edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur. Bir aynı hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebilir.”* şeklindedir (ZGB Art. 963)¹⁶.

Tescil talebinde bulunan kişi, buna yetkili olsa da talebine uygun olarak tescilin yapılabilmesi için tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemek zorundadır (TMK m. 1015/1, ZGB Art. 965 Abs. 1).

TMK m. 1015/2 hükmü: *“İstemde bulunan kimse, kendisinin, sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur.”* şeklindedir (ZGB Art. 965 Abs. 2). Bu halde tescili talep eden kişi, tasarruf yetkisini belgelemek için kütükte adına tescil olan malik veya bu malikin yetkili temsilcisi olduğunu ispatlamak zorundadır. Ancak aynı hakkın tescilden önce kazanıldığı istisnai hallerde (TMK m. 705/2 c. 1, ZGB Art. 656 Abs. 2), tescili talep yetkisi, hakkı tescil dışında kazanan kişiye ait olduğundan, talepte bulunan, hakkı kazanan kişi veya onun yetkili temsilcisi olduğunu ispatlamak zorundadır.

Tasarruf yetkisinin belgelenmesi konusunda ayrıntılı bir düzenleme getiren TST m. 18 hükmü şu şekildedir:

“(1) İstem, müdür veya görevlendireceği tapu görevlisi tarafından incelenir ve istemin hak sahibi tarafından yapıp yapılmadığı belirlenir.

(2) İstemde bulunan hak sahibi gerçek kişi ise, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı nüfus cüzdanı istenir, ibraz edilen kimlik bilgileri ile tescile esas belgelerde yer alan nüfus bilgileri karşılaştırılarak istemde bulunan ile hak sahibinin aynı kişi olup olmadığı tespit edilir.

(3) Hak sahibinin tespit edilmesine yönelik kimlik doğrulama yöntemlerini belirleyerek her türlü teknolojik güvenlik önlemlerini almaya Genel Müdürlük yetkilidir.

¹⁶ TST m. 17/1'de: *“Kanunî istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler istemde bulunabilir. Tescilden önce hak sahibi olmuş kişiler de hakkın tescili için gerekli belgeleri ibraz ederek istemde bulunabilirler.”* hükmünü getirmektedir.

(4) İstem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekâletnamelerde, vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, dayanağı olan vekâletname de aranır. Vekilin kimliği belirlendikten sonra, tapu sicilindeki hak sahibi ile vekâletnamedeki vekâlet verenin kimliği ikinci fıkra hükmüne göre karşılaştırılır.

(5) İstem bir tüzel kişi adına yapılmış ise, tüzel kişinin istemde bulunan işlemi yapabileceğini ve temsilcilerini belirten, kanunlarda yazılı mercilerden alınmış yetki belgesi ve imza sirküleri aranır. Yetki belgesinde, temsilcinin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının da bulunması zorunludur.

(6) İstemde bulunan kişi kanunî temsilci ise, yetkili olduğunu belirten karar veya belge istenir.

(7) İstem, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılırsa, bu kamu kurum ve kuruluşlarının ve temsilcilerinin yetkilerinin olup olmadığı belirlenir.

(8) Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin tapu ve kadastro işlemlerinde kullanılacak belgeleri belirlemeye Genel Müdürlük yetkilidir.”

Hukuki sebebin belgelenmesi ise, TMK m. 1015/3'e (ZGB Art. 965 Abs. 3) göre bu sebebin geçerliliği için gerekli şekilde uyulduğunun ispatı suretiyle olur.

Tasarruf yetkisine ve hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam değilse istem reddedilir. Bununla birlikte hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hallerde, diğer koşullar da uygun olmak şartıyla geçici tescil şerhi verilebilir (TMK m. 1011/1 b. 2, ZGB Art. 961 Abs. 1 Ziff. 2; TMK m. 1016/2, ZGB Art. 966 Abs. 2).

TMK m. 1016 hükmünü karşılayan Türk Kanunu Medenîsi'nin 925. maddesinde¹⁷ tescilin yanı sıra terkin ve değişiklik için de geçici şerh

17 Bu hüküm: “İspat ve tevsik edilmeyen her talep reddolunur. Bununla beraber eğer tescil, tadil veya kaydın terkinini mucip olan sebep mevcut olup ta buna ait vesaiğin noksanını ikmale ihtiyaç bulunursa talip, malikin muvafakatiyle veya hâkimin kararına binaen sicile muvakkaten şerh verdirilir.” şeklindedir. Gerçi bu hükümde de hukuki sebebin tamamlanması gereken hallerde geçici tescil şerhi verilebileceği ifade edilse de, o dönemde Mehas Kanun'a uygun olarak (ZGB Art. 966 Abs. 2), tasarruf yetkisini belirten belgelerin tamamlanması gereken hallerde geçici tescil şerhinin verilebileceği kabul edilmekteydi. Bkz.: AYBAY, s. 41-42; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 431-432.



verilebileceği açıkça düzenlenmekteydi. Ancak TMK m. 1016/2'de (ZGB Art. 966 Abs. 2) tescil, terkin ve değişiklik işlemleri açıkça zikredilmediği gibi, hükmün ifade şekli de sadece tescil işlemi için bu şerhin verilebileceği, terkin ve değişiklik işlemleri için bu imkânın olmadığı düşüncesini doğurmaktadır. Şöyle ki; TMK m. 1011/2'ye (ZGB Art. 961 Abs. 2) göre bu şerh ya tüm ilgililerin rızasıyla ya da hâkimin kararıyla verilebilir. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerin noksan olmasına özgü geçici tescil şerhini düzenleyen 1016/2'ye (ZGB Art. 966 Abs. 2) göre ise bu şerhin verilmesi "*malikin rızasına*" veya hâkimin kararına bağlıdır. Yani bu hükümde ilgilinin malik olduğu açıkça belirtilmiştir. Oysa bir sınırlı ayni hakkın terkinini talep bakımından malik yetkili değildir. Zira TMK m. 1014: "*Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir.*" şeklindedir (ZGB Art. 964 Abs. 1). Kurumun adının geçici "*tescil*" şerhi olması da, sanki terkin ve değişiklik işlemleri için geçici şerh verilmesinin mümkün olmadığı düşüncesini yaratmaktadır.

Gerçi değişiklik, talepte bulunan bakımından konusu olan hakkı genişletiyorsa aslında bir tescil niteliği taşıdığından¹⁸, bu halde de diğer koşulları da taşımak kaydıyla geçici tescil şerhinin verilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

Durum bu şekilde olmakla birlikte öğretide, tescil veya tescil niteliği taşıyan değişikliğin yanı sıra terkin ve terkin niteliği taşıyan, yani konusu olan hakkı daraltan değişiklikler için de tapu kütüğüne bu şerhin verilebileceği ileri sürülmektedir¹⁹. Hatta bunun da ötesinde bir kişisel hakkın şerhinde de TMK m. 1011/1 b. 2'den kıyasen faydalanılarak "*geçici şerh şerhi*" verilebileceği kabul edilmektedir²⁰.

Gerçekten de TMK m. 1016/2'nin (ZGB Art. 966 Abs. 2) lafzına rağmen, terkin ve terkin niteliği taşıyan değişikliklerin geçici şerhine izin verilmesi daha uygun olur. Zira bu tür geçici şerhlerin sağlayacağı faydalar da mevcuttur. Örneğin, vergi borcu doğmadan taşınmaz üzerindeki mülkiyetini terkin ettirmek isteyen; ancak tasarruf yetkisini belgeleyemeyen malik veya yetkili temsilcisi bu geçici şerhi verdirerek, vergi borcunun doğmasını engelleyebilir. Zira TMK m. 1011/2 c. 2'ye (ZGB Art. 961 Abs. 2) göre, şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Hatta TMK m. 1011/1 b. 2'ye kıyasen geçici şerh şerhinin

18 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 212; ERTAŞ, s. 169.

19 PFAMMATTER, s. 1893; SİR MEN, s. 211; AYBAY/HATEMİ, s. 100; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 364.

20 AYBAY/HATEMİ, s. 100.

verilmesine müsaade edilmesi de, TMK m. 1011'e geniş kapsamlı bir işlerlik kazandırabilir²¹. Bu halde TMK m. 1011/1 b. 2'den söz ederken geçici "tescil" şerhinden değil de, terkin ve şerhi de kapsayacak şekilde geçici "yazım" şerhinden söz etmek daha uygundur²².

2. Diğer Kanunlardaki Düzenlemeler²³

a. Zanaatkârların ve Yüklenicilerin Kanuni İpotek Hakları

Öğretide²⁴ ve uygulamada²⁵ TST m. 35/5'e ve 50'ye dayanılarak zanaatkârlar ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarının (TMK m. 893/1 b. 3²⁶, 895) geçici tescil şerhine konu olabileceği ileri sürülmektedir. TST m. 35/5 hükmü: "*Zanaatkârlar ve yüklenicilerin kanunî ipoteklerinin tescilinde, düşünceler sütununa "zanaatkâr ve yüklenici ipoteği" olduğu belirtilir.*" şeklindedir. TST m. 50 hükmü ise: "*İddia edilen bir aynî hakkın güvence altına alınmasının gerektiği veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hâllerde, bütün ilgililerin istemi veya hâkim kararı ile geçici tescil şerhi verilebilir.*" şeklindedir.

21 HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 432.

22 AYBAY/HATEMİ, s. 100; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 432.

23 Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 15 maddesi: "*Vakfın tesciline karar veren mahkeme, kararın kesinleşmesini beklemeden gayrimenkullerin vakfedildiğine dair kayıtlarına geçici şerh verilmesi için, keyfiyeti resen ve derhal tapu idaresine bildirir. Tapu idaresince de kayıtlarına muvakkat şerh verilir. Tescil kararının kesinleşmesinden sonra, gayrimenkullerin vakıf tüzel kişiliği adına tescili yapılmak üzere durum, mahkemece re'sen ve derhal tapu idaresine bildirilir ve vakıf senedinin bir örneği de birlikte gönderilir. Tapu idaresi bu bildiri üzerine, tüzel kişilik adına tescili yapar.*" şeklindedir. Bu sayede vakfın, tüzel kişilik kazanana kadar (ki; vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescille tüzel kişilik kazanır -TMK m. 102/1 c. 2- ve özgülünen malların mülkiyeti ile haklar tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer -TMK m.105/1-) vakfedilen taşınmazlar üzerindeki hakkı korunabiliyordu. Zira şerh sayesinde vakfın taşınmazlar üzerindeki hakkı, şerhin verildiği tarihten itibaren üçüncü kişilere karşı etkili oluyordu (TMK m. 1011/2 c. 2, ZGB Art. 961 Abs. 2). Bu hüküm gayet isabetli bir düzenleme getirse de, hükmün kanun yerine tüzükte yer alması uygun değildi. Ancak buna benzer bir düzenleme, hala bir kanunla yapılmış da değildir.

24 UYUMAZ Alper, "Yapı (İnşaatçı) İpoteği", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (1-2), Erzincan, 2008, s. 242-243; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 363, 364-365; SİRMEN, s. 609; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 988; AYAN, C. 1, s. 410.

25 Yargıtay 15. HD., E. 2016/27, K. 2016/1944, T. 28.3.2016; 15. HD., E. 2016/1924, K. 2016/3111, T. 31.5.2016; 15. HD., E. 2012/4558, K. 2012/7308, T. 21.11.2012, Lexpera, (Erişim Tarihi: 9.4.2018).

26 Bu hüküm: "*Aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:*

...

3. *Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar.*" şeklindedir.



Öğreti ve uygulamanın zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarının geçici tescil şerhine konu edilebileceğini TST'ye dayandırmaları, muhtemelen eski Tapu Sicilli Nizamnamesi'nin²⁷ 23. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu hüküm: *"Bir kanunî ipotek hakkının tescili için muktazi evrakı müsbite ipoteğin tesciline esas olan teminatlı alacakları irae eden senetlerden ibarettir. Müteahhitlerin veya işçilerin ipoteklerini tescil için rehinle temin edilen alacak miktarının mal sahibi veya hâkim tarafından tasdik edilmiş olması yahut mal sahibinin tesciline mezuniyet vermesi iktiza eder. Mal sahibi kâfi teminat gösterdiği takdirde müteahhit veya işçiler lehine bir ipotek tescili reddolunur. Borçlu ve alacaklı, rehin ile temin edilen alacak miktarında veya gösterilen teminat hakkında itilâf edemedikleri takdirde Kanunu Medenîsinin 921inci maddesine tevfiakan muvakkat şerh verilebilir."* şeklindeydi²⁸. Ancak benzeri bir hüküm ne eski TST'de²⁹ ne de yürürlükteki TST'de yer almamaktadır³⁰. Gerçi TSN'nin yürürlükte olduğu dönemde de kanunun açıkça zikretmediği bir şerhin tapu siciline verilebilmesi fikri reddediliyor, bir tüzük hükmünün bu sonucu sağlamaya yetmeyeceği ifade ediliyordu³¹. Gerçekten de aynı haklarda olduğu gibi şerhlerde de sınırlı sayı³² ve kanunilik ilkeleri³³ geçerlidir. Yine Anayasa'nın 115. maddesinin ilk fıkrasına göre tüzükler, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılabilirler ve kanunlara aykırı olamazlar.

İsviçre hukukunda da zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarının (ZGB Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3³⁴ - Abs. 2³⁵, ZGB Art. 839 Abs. 1-2-

27 8/10/1930 tarih ve 10012 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı, 9/12/1930 tarih ve 1668 numaralı R.G.

28 Bu hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 310-313.

29 18/5/1994 tarih ve 94/5623 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı, 7/6/1994 tarih ve 21953 numaralı R.G.

30 SİRMEN, s. 609 dn. 328.

31 KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, **Sınırlı Aynı Haklar**, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982-1983, s. 320; AYBAY, s. 10; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1125.

32 GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 291; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 355; DOĞAN, s. 13; AYAN, C. 1, s. 402-403.

33 AYBAY, s. 10; ERTAŞ, s. 169.

34 Bu hükmün meali şu şekildedir: Binaların ya da diğer yapı eserlerinin kurulmasında ya da yıkılmasında, ısıtma sistemlerinin montajında, bir kazının güvenliğinde veya benzeri diğer faaliyetlerde malzeme ve emek ya da sadece emek sarfeden zanaatkâr veya yüklenici taşınmazla ilgili bu faaliyetlerinden doğan alacakları bakımından taşınmaz üzerinde kanundan doğan ipotek haklarının tapu siciline tescilini talep edebileceklerdir ki; borçlunun taşınmazın maliki, kiracısı, hasılat kiracısı ya da taşınmaz üzerinde hak sahibi olan başka bir kişi olması veya yüklenici ya da zanaatkâr olması önemli değildir. Görüldüğü gibi, Mevaz Kanun'daki bu hüküm TMK'ya göre çok daha ayrıntılıdır.

35 Bu hükmün meali ise şu şekildedir: Alacağın borçlusu, taşınmaz maliki dışındaki bir kişi

3) ZGB Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1'e (TMK m. 1011/1 b.1) göre geçici tescil şerhine konu olabileceği bir tüzük hükmüyle (Grundbuchverordnung Art. 76 Abs. 3) düzenlenmiştir³⁶.

Zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarının tescili, alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkeme tarafından karara bağlanmış olması (TMK m. 895/3) ve malik tarafından yeterli güvence gösterilmemiş olması (TMK m. 895/4) şartlarına bağlıdır (ZGB Art. 839 Ziff. 3³⁷). Bu tescilin yapılması bir hak düşürücüyü süreye de bağlıdır³⁸. Zanaatkârların ve yüklenicilerin kanunî ipotek hakları, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir (TMK m. 895/1, ZGB Art. 839 Abs. 1). Ancak en nihayetinde bu tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir (TMK m. 895/2)³⁹. Alacak miktarının belirli olmadığı, çekişmeli olduğu hallerde tescil için öngörülen bu hak düşürücü sürenin kaçırılması ihtimali gündeme gelebilir. Gerçi zanaatkârların ve yüklenicilerin ipoteklerinin kurulması, tapu kütüğünde tescilin yapılmasına bağlıdır⁴⁰. Katıldığımız görüş doğrultusunda, tescilden önce zanaatkârların ve yüklenicilerin sadece ipoteğin kurulmasına yönelik yenilik doğuran bir hakları mevcuttur⁴¹. Bu nedenle burada bir aynı hak iddiasıyla TMK m. 1011/1 b.1'e dayanarak geçici tescil şerhinin verilmesini talep etmek mümkün değildir⁴². Bu durumda borçlu, uyuşmazlık çıkararak zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarından doğan menfaatlerini yitirmelerine yol açabilir. Ancak bu durumun kanun koyucunun

ise, zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarının tescilini talep etme hakları, taşınmaz malikinin bu faaliyetlerin yapılmasına rıza göstermiş olmasına bağlıdır.

36 PFAMMATTER, s. 1894.

37 Gerçi ZGB'ye göre, tescil talebi, alacağın değil, "*rehin yükünün*" malik tarafından kabul edilmesine veya mahkeme tarafından tespitine bağlıdır.

38 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 981; SİRMEN, s. 609; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 801; ESENER/GÜVEN, s. 576.

39 ZGB'ye göre bu süre 4 aydır (Art. 839 Abs. 2).

40 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 987; SİRMEN, s. 608; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 799; AYBAY, s. 25, 27, 49-50; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 311-312.

41 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 987. Buna karşın öğretilerde zanaatkârların ve yüklenicilerin bu taleplerinin aynı nitelikte olduğunu ileri sürenler bulunduğu gibi (DAVRAN Bülent, *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 383, İstanbul, 1972, s. 54-55, 59-60; ESENER/GÜVEN, s. 575-576; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 312;), yüklenici ve zanaatkârlara tanınan tescili talep yetkisinin kişisel bir hak sağladığını savunanlar da mevcuttur. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 315. İpoteği tescil talebinin kişisel bir hak olmakla birlikte; malike değil, tapu sicil memuruna yöneltilmesi dolayısıyla yenilik doğuran bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürenler de mevcuttur. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1117.

42 AYBAY, s. 27, 51; REİSOĞLU, s. 188.

amacına uymadığı da açıktır⁴³. Bu nedenle öğretide kanuni ipotek haklarında, hakkın tescilinden önce aynı bekleme hakkının varlığının kabul edilebileceği, bu sayede TMK m. 1011/1 b. 1'e dayanarak geçici tescil şerhinin verilebileceği de ileri sürülmektedir⁴⁴.

Zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarına ilişkin geçici tescil şerhinin TMK m. 1011/1 b. 2'ye dayandırılmayacağı da açıktır. Zira alacak miktarının çekişmeli olmasını, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlık kapsamında değerlendirmek mümkün değildir⁴⁵.

Burada tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin TMK m. 1010/1 b. 1 kapsamında bir şerhin verilip verilemeyeceğine de değinilmelidir. Bu hükme göre çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları tapu kütüğüne şerh verilebilir. Buradaki çekişme sözcüğünden, ileride aynı hak değişikliğine yol açacak kişisel haklarla ilgili çekişmelerin anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁶. Gerçekten de aynı hak konusundaki çekişmeler TMK m. 1011/1 b.1'de ele alındığından, TMK m. 1010/1 b.1'deki "hak" sözcüğünün sadece kişisel hakları ifade ettiğini kabul etmek gerekir⁴⁷. Öğretide yüklenici ve zanaatkârlara tanınan kanuni ipotek hakkının tescilini talep yetkisini kişisel bir hak olarak benimseyenler⁴⁸, burada TMK m. 1010/1 b. 1 kapsamında şerh verilebileceğini de ileri sürmektedirler⁴⁹.

Uygulamada zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarının, geçici tescil şerhine konu olduğu fikri yerleşmiş durumdadır⁵⁰. Ancak kanuni bir dayanağı bulunmayan bu uygulama karşısında en isabetli çözüm, bu durumda geçici tescil şerhi verilebileceğine ilişkin açık bir düzenlemenin bir kanunla (tercihen TMK'da) yapılmasıdır. Bu sayede yerleşik uygulama yasal bir dayanağa kavuşacağı gibi, şerhlerde geçerli olan sınırlı sayı ve kanunilik ilkelerine de riayet edilmiş olacaktır.

43 AYBAY, s. 27, 56-57.

44 HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 433.

45 AYBAY, s. 27; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 433; REİSOĞLU, s. 188.

46 ÖZBEK Mustafa Serdar, "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3(1), Ankara, 2017, s. 70; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 216-217; SİRMEN, s. 205; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 358; BADUR/TURAN-BAŞARA, s. 279; DOĞAN, s. 45.

47 SCHMID, s. 2562; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 358; BADUR/TURAN-BAŞARA, s. 279; ÖZBEK, s. 70; DOĞAN, s. 45-46; ERTAŞ, s. 172; AYAN, C. 1, s. 406, 409.

48 KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 315; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1117. Ayrıca bkz.; dn. 41

49 KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 320-321; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1124.

50 Zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek hakları ile ilgili geçici tescil şerhi verilebileceği yönündeki Yargıtay kararları için bkz.; 15. HD., E. 2006/6606, K. 2008/960, T. 18.02.2008, Lexpera, (Erişim Tarihi: 9.4.2018) ve dn. 25'de belirtilen kararlar.

Öğretide diğer tescile tabi kanuni ipotek haklarında (satıcının taşınmaz satışından doğan alacağı -TMK m. 893/1 b. 1- ve elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda mirasçılarının veya diğer elbirliği ortaklarının paylaşmadan doğan alacakları -TMK m. 893/1 b. 2-) geçici tescil şerhi imkânının olmadığı da ileri sürülmektedir⁵¹. Buna karşın, TMK m. 835/2'de (ZGB Art. 779k Abs. 2) yapı alacaklıları ipoteğinin kurulmasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı açıkça bildirildiği için olsa gerek, üst hakkı iradını teminat altına alan kanuni ipotek hakkı (TMK m. 834-835 – ZGB Art. 779i-779k) için de geçici tescil şerhinin verilebileceği savunulmaktadır⁵².

b. İcra ve İflas Kanunu m. 28/1

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası: *“Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir”*⁵³ şeklindedir⁵⁴.

Öğretide İİK m. 28/1'de düzenlenen şerhin, davanın konusu tapu kütüğünün düzeltilmesi ise, TMK m. 1011/1 b. 1 anlamında geçici tescil şerhi niteliği taşıdığı; davanın konusu aynı hak kazanılması ise, TMK m. 1010/1 b.1 anlamında tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir⁵⁵. Bu görüşteki yazarlara göre bu ayırıma dikkat edilmeksizin, hükümde doğrudan tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhine ilişkin TMK m. 1010/2'ye atıf yapılması isabetli değildir. Ancak

51 ÜNAL/BAŞPINAR, s. 365.

52 ÜNAL/BAŞPINAR, s. 365. İsviçre hukukunda ise zanaatkarların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarının geçici tescil şerhine konu edilebilmesine kıyasen, diğer bazı ipotek hakları için de geçici tescil şerhinin verilebileceği kabul edilmektedir. Bu hususta bkz.: SCHMID, s. 2567-2568; PFAMMATTER, s. 1894.

53 Bu hükmün 2. fıkrasına göre ise: *“Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir.”*

54 Yine İİK m. 29/1'e göre kesinleşen mahkeme hükmü bu şerhten sonra aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı da icra edilebilecektir. İİK m. 29/2 ise: *“Şu kadar ki, o yerde bulunan üçüncü şahıs bu malı borçludan teslim almış olmayıp onu doğrudan doğruya işgal etmekte bulunduğunu bildiren bir tapu sicili kaydı gösterirse mahkemeye müracaatla dava açması için kendisine yedi gün mühlet verilir. Bu müddet içinde dava açılırsa icra geri bırakılır.”* şeklindedir.

55 AYBAY, s. 38, dn. 38; DOĞAN, s. 76. Aynı hak iddiasında dayanan davalarda İİK m. 28/1'e göre verilen şerhin geçici tescil şerhi işlevini yerine getirdiği görüşünde; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 220 dn. 691, s. 221 dn. 693; NÖMER/ERGÜNE, s. 146. Kişisel hak iddiasına dayanan davalarda İİK m. 28/1'e göre verilen şerhin tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi niteliğinde olduğu görüşünde; ÖZBEK, s. 81-82; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 322.



öğretide hiçbir ayırım yapılmaksızın, İİK m. 28/1'de düzenlenen şerhin bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olduğu da ileri sürülmektedir⁵⁶.

Gerçekten hem aynı hem de kişisel hak iddiasına dayanan davalarda uygulanabilecek bir hüküm olan İİK m. 28/1'de⁵⁷ öngörülen bu şerh, aynı hak iddiasına ilişkin davalarda bir geçici tescil şerhi niteliği taşır. İİK m. 28/1'de tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhine ilişkin TMK m. 1010/2'ye yapılan atıf da, aynı hak iddiasına dayanan davalarda verilecek şerhlerin geçici tescil şerhi olma mahiyetini ortadan kaldırmamaktadır. Zira İİK m. 28'in en eski hali, mevcut hükümle birebir aynı olup, sadece son cümlesi: *"Bu şerh tasarruf hakkının herhangi bir şekilde kullanılmasına mani olmaz"* şeklindedir⁵⁸. Hükümün mevcut halinde TMK m. 1010/2'ye⁵⁹ yapılan atıfla güdülen amaç da, aslında şerhin tapu kütüğünü işleme kapatmayacağına işaret etmektir. Geçici tescil şerhi verilmesi de tapu kütüğünü işleme kapatmadığından⁶⁰, sadece bu ifade İİK m. 28/1'de düzenlenen şerhi her durumda bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi haline getirmeye yetmez.

Öğretide de belirtildiği gibi, önceden bir geçici tescil şerhi verilmiş olsa da İİK m. 28/1'de belirtilen şerhin tapuya işlenmesi gerekir⁶¹. Zira bu şerhin amacı, davacının iddiasının en azından şimdilik ilk derece mahkemesi tarafından da kabul edilmiş olduğunu ilan etmektir ve bu durum önceden bir şerh verilmiş olup olmamasından bağımsızdır.

c. Kamulaştırma Kanunu m. 7/3

Öğretide 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen şerhin bir geçici tescil şerhi olduğunu ileri sürenler⁶² bulunduğu gibi, burada kamulaştırmadan doğan tescili isteme hakkının korunmasına yönelik tasarruf yetkisi kısıtlamasına

56 KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 969.

57 YILDIRIM Mehmet Kamil/DEREN-YILDIRIM Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 317.

58 Hüküm için bkz.: VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet/ESMER Galip, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatu**, 2. Baskı, İstanbul Matbaacılık, 1956, s. 474.

59 TMK m. 1010/2'ye göre: *"Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmeyle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir"*.

60 SCHMID, s. 2568; PFAMMATTER, s. 1894, 1895; KURU Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 4, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 4299, (*"Hukuk Muhakemeleri Usulü"*); AYBAY, s. 66-67; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 330-331; REİSOĞLU, s. 190; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 310; NOMER/ERGÜNE, s. 147; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 257 dn. 812; ERTAŞ, s. 179; AYAN, C. 1, s. 420-421.

61 NOMER/ERGÜNE, s. 146.

62 ÜNAL/BAŞPINAR, s. 365; ERTAŞ, s. 179.

ilişkin bir şerhin söz konusu olduğunu savunanlar da⁶³ mevcuttur. Hatta burada bir şerhin değil de bir beyanın söz konusu olduğu dahi ileri sürülmektedir⁶⁴. Bu hüküm: “İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri aynı haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. (Değişik cümle: 24/4/2001 - 4650/2 md.) İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir.” şeklindedir.

Bu hükmün ne tür bir kayıt içerdiğini belirleyebilmek için önce, kamulaştırmayı yapan idarenin mülkiyeti hangi anda kazandığı tespit edilmelidir. Kamulaştırma kararı alan idare, öncelikle taşınmazın maliki ile anlaşarak onu satın alma veya başka bir taşınmazı ile trampa etme yoluna gitmelidir (KK m. 8/1). Bu halde idare taşınmazın mülkiyetini tescille kazanır⁶⁵. Bu tescil gerçekleşmeden önce idarenin taşınmaz üzerinde bir aynı hakkı mevcut değildir. Ancak idare ile taşınmazın maliki arasında bir anlaşma sağlanamazsa idare, mahkemeye başvurmak zorundadır (KK m. 10/1). Bu halde idare taşınmazın mülkiyetini lehine hüküm verildiği an tescilden önce kazanır (KK m. 25/1 c. 2, TMK m. 705/2 – ZGB Art. 656 Abs. 2)⁶⁶. Burada sadece mahkeme hükmünün verilmesi yeterli olup, ayrıca bunun kesinleşmesi gerekmez. Zira KK m. 10/8’in son cümlesinde tescil hükmünün kesin olduğu ve tarafların sadece bedele ilişkin temyiz haklarının saklı olduğu açıkça bildirilmiştir⁶⁷. KK m. 27’de düzenlenen acele kamulaştırma halinde de idare, taşınmazın mülkiyetini lehine verilen mahkeme kararıyla

63 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 219-220; AYAN, C. 1, s. 409.

64 DOĞAN, s. 117.

65 AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 622-623; AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku: Mülkiyet**, C. 2, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 237, (“C. 2”); SİRMEN, s. 329; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 417; ESENER/GÜVEN, s. 222; ERTAŞ, s. 298.

66 GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. 2, 2. Baskı, Ekin, Bursa, 2009, s. 979; GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 262; YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 215; ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 674; KALABALIK Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, C. 1, 2. Baskı, Sayram, Konya, 2016, s. 446; YILDIRIM Turan vd., **İdare Hukuku**, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 682; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 625; SİRMEN, s. 330; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 417.

67 Buna karşın öğretide mülkiyetin idare tarafından kazanıldığı anın, kararın verildiği an değil, kararın kesinleştiği an olduğu da ileri sürülmektedir. ESENER/GÜVEN, s. 222; ERTAŞ, s. 299; AYAN, C. 2, s. 240.



tescilden önce kazanır⁶⁸. Diğer bir deyişle, her hâlikârda idare kaydın tapu kütüğüne yazıldığı anda taşınmaz üzerinde bir aynı hakka sahip değildir. Burada tasarruf yetkisini belirleyen belgelerde de bir noksanlık söz konusu değildir. Bu nedenle TMK m. 1011/1 kapsamında bir geçici tescil şerhinin söz konusu olduğundan bahsetmek pek de mümkün değildir.

d. Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun m. 2

1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen şerhin aslında teknik anlamda bir şerh olmadığı öğretilde hâkim görüş olsa da⁶⁹, burada gerçek anlamda bir geçici tescil şerhinin söz konusu olduğu da ileri sürülmektedir⁷⁰.

Bu hükmün ilk cümlesine göre, eski hukuk zamanından intikal eden zabıt defterinde, *“aralarında tedavüle istinat etmeksizin, bir gayrimenkul için, iki veya daha ziyade kimseler namına tapuda kayıt yapılmış olduğu görülür ise kayıtlarına muvakkat şerh verilerek nihayet iki ay zarfında mahkemeye müracaat etmek için kendilerine tebliğat icra olunur”*. Tapu memuru tarafından re'sen verilecek⁷¹ bu şerh ile durumdan zarar görebilecek üçüncü kişiler uyarılmış olur. Zira aynı taşınmaz için tapu sicilinde birden fazla sayfa açılması halinde gerçek hak sahibi dışındakilere ait tapu kayıtlarına iyiniyetle dayanarak kazanılan haklar korunmaz; yani bu halde TMK m. 1023 (ZGB Art. 973 Abs. 1) uygulanmaz⁷². Yine aynı taşınmaz için tapu sicilinde birden fazla sayfa açılması halinde bu yüzden meydana gelecek zararlardan devlet TMK m. 1007'ye (ZGB Art. 955 Abs. 1-2) göre sorumlu olur⁷³. İşte bu şerh sayesinde zararın doğması en baştan engellenmiş olacağı için, devletin sorumluluğu da gündeme gelmez. Görüldüğü gibi burada Kanun'un adlandırmasına rağmen geçici tescil şerhi ile ilgili bir durum söz konusu değildir. Aksine bu uyarının beyanlar hanesine kaydedilmesi yeterlidir⁷⁴.

68 YILDIRIM vd., s. 678.

69 Bkz.: dn. 11.

70 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 399-400.

71 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 399; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 223.

72 HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 589; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 223, 245; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 401. Sadece en eski tarihli kayıt için TMK m. 1023'ün uygulanacağı görüşünde; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 360.

73 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 458; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 148, 223; SİRMEN, s. 148; ESENER/GÜVEN, s. 123; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 390; AYAN, C. 1, s. 214.

74 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 223; SİRMEN, s. 212; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 367.

Tüm bu açıklamalarımız göstermektedir ki; kanunlarda tapu sicil kayıtlarını birbirinden ayırmaya yarayan teknik terimlerin, özellikle şerh ve beyan terimlerinin kullanılmasında gereken özen gösterilmemiştir⁷⁵. Özel kanunlarda bildirilen şerhlerin niteliği de öğretide tartışmalara neden olmaktadır. Bu durum aslında şerh türlerinin bazı noktalarda birbirine benzer özellikler göstermesinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; şerhler, konusunu teşkil eden ilişkiye bir aynı hak niteliği kazandırmazlar. Özellikle kişisel hakların şerhinde üzerinde durulan bu sonuç, iddia edilen bir aynı hakkın korunmasına ilişkin geçici tescil şerhi halinde dahi geçerlidir. Zira bu şerh, koruduğu aynı hakkı ne kurar ne de açıklar. Aynı hakkın varlığı veya yokluğu bu şerhten bağımsız olarak değerlendirilir⁷⁶. Şerh türleri arasındaki bir diğer ortak nokta da, hukuki ilişkinin şerhle birlikte aynı bir tesir kazanmasıdır (TMK m. 1009/2 – ZGB Art. 959 Abs. 2, TMK m. 1010/2 – ZGB Art. 960 Abs. 2, TMK m.1011/2 c. 2 – ZGB Art 961 Abs. 2). Bu nedenle kişisel hakların şerhinde de, geçici tescil şerhinde de aslında bir tasarruf yetkisi kısıtlaması söz konusudur⁷⁷.

B. Geçici Tescil Şerhinin Yapılışı

1. Genel Olarak

Geçici tescilin tapu kütüğüne şerhi ya bütün ilgililerin razı olmasına ya da hâkimin karar vermesine bağlıdır (TMK m. 1011/2 c. 1, ZGB Art. 961 Abs. 2). TST m. 50 hükmü de: “İddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınmasının gerektiği veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hâllerde, bütün ilgililerin istemi veya hâkim kararı ile geçici tescil şerhi verilebilir.” şeklindedir (GBV Art. 124 Abs. 1).

Rızaya dayanan geçici tescil şerhi genellikle belgelerin tamamlanması hali için söz konusu olur⁷⁸. Şerhin verilebilmesi için rızası gereken ilgililerden kasıt, sicilde hak sahibi gözükken ve yapılacak geçici tescil şerhinden zarar görebilecek tüm kişilerdir. Bu kişilerin TMK m. 1025/2'e (ZGB Art. 975 Abs. 1) göre sicilin düzeltilmesi davası açabilecek kişiler olduğu ifade edilmektedir⁷⁹.

75 AYBAY, s. 4; DOĞAN s. 111.

76 AYBAY, s. 5, 75; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 355.

77 AYBAY, s. 6-7; DOĞAN, s. 15.

78 SCHMID, s. 2564; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 221; SİRMEN, s. 211; NOMER/ERGÜNE, s. 146; ESENER/GÜVEN, s. 166; AYBAY/HATEMİ, s. 100; AYBAY, s. 59; AYAN, C. 1, s. 415.

79 GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 309.



Aynı hak iddiasında ise ilgililerin rızasını almak genellikle mümkün olmamakta ve geçici tescil şerhinin verilmesi mahkeme kararıyla gerçekleşmektedir⁸⁰.

2. Mahkeme Kararına Dayanan Geçici Tescil Şerhi

a. Genel Olarak

TMK m. 1011/3'e göre, geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine hâkim, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verir. Kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenir; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir (ZGB Art. 961 Abs. 3⁸¹).

b. Niteliği

Öğretideki hâkim fikre göre, hâkimin geçici tescil şerhi verilmesine ilişkin kararı bir ihtiyati tedbir niteliğindedir⁸². Buna karşın geçici tescil şerhinin geniş anlamda geçici bir hukuki koruma tedbiri olmakla birlikte, teknik anlamda bir ihtiyati tedbir olmadığı da ileri sürülmektedir⁸³.

80 SİRMEN, s. 211; NOMER/ERGÜNE, s. 146; ESENER/GÜVEN, s. 166; AYBAY, s. 60.

81 ZGB'de hâkimin şerh kararını ne şekilde vereceğine ilişkin (tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak) açık bir düzenleme yapılmamıştır.

82 ÖZEKES Muhammet, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. 3, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2504; ERİŞİR Evrim, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 362; AYBAY, s. 14-15, 60; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 221; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 329; SİRMEN, s. 211; REİSOĞLU, s. 189; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 400; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 309-310; NOMER/ERGÜNE, s. 146.

83 YILMAZ Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 269. "...İhtiyati tedbir ise, niteliğince bir dava olmayıp, geçici hukuki korumalardandır. İhtiyati tedbirin şartları, uygulanması ve tedbir kararına karşı kanun yolları, tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler ve teminat bakımından, kanuni ipotek hakkının geçici şerhi davasından tamamen farklıdır. İhtiyati tedbir yoluyla geçici şerhe ya da tescile karar verilmesi durumunda, geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir, davanın yerine ikame edilmiş olur, oysa, mahkeme uyuşmazlığın esasını çözümler şeklinde ihtiyati tedbir kararı veremez. Somut olayda ise; inşaatçı ipoteginin tescili davası açılmış olduğu halde, mahkeme, 22.12.2011 tarihli ara kararıyla geçici ipotek tesisine, şeklinde ihtiyati tedbir kararını vermiş ve davalı F1 Petrol A.Ş.'nin itirazını da reddetmiştir. Yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle, ihtiyati tedbir yoluyla inşaatçı ipoteginin, tapu siciline geçici tesciline veya şerhine karar verilemez. Aksi halde, ihtiyati tedbir yoluyla uyuşmazlığın esasını çözümlenmiş olur. Bu sebeplerle, ihtiyati tedbire karar verilmesi doğru olmadığı gibi; itirazın kaldırılmasına ilişkin istemin mahkemece reddi de isabetli olmamıştır." Yargıtay 15. HD., E. 2012/4558, K. 2012/7308, T. 21.11.2012, Lexpera, (Erişim Tarihi: 9.4.2018).

c. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Bilindiği üzere, ihtiyati tedbir dava açılmadan önce istenebileceği gibi, dava açıldıktan sonra da istenebilir. İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkındaki görevli ve yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebilir (HMK m. 390/1).

Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme, kural olarak asliye hukuk mahkemesidir (HMK m. 2/1). Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir (HMK m. 12).

d. Aynı Hakkın İspatı Sorunu

HMK m. 390/3 hükmü: “*Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.*” şeklindedir. Bu halde geçici tescil şerhi talebinde bulunan tarafın, bu şerhin verilebilmesi için aynı hakkının varlığını tam olarak ispat etmesi gerekmekte, kuvvetle muhtemel göstermesi; yani yaklaşık olarak ispatlaması⁸⁴ yeterli olmaktadır. “...hakim,...şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verir” diyen TMK m. 1011/3 c. 1’den (ZGB Art. 961 Abs. 3) de aynı sonuca varmak mümkündür⁸⁵.

e. Teminat

HMK m. 392/1’e göre ihtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları

84 ALBAYRAK, yaklaşık ispatı şu şekilde tanımlamaktadır: “*Yaklaşık ispat, dış görünüm olarak; maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan usuli bir takım taleplerin kabulündeki ara kararlarda, içerik açısından ise; hızlı yargılamalarda, tehlikeli hal durumlarında ve geleceğe yönelik öngörülerin ispatında kullanılan, bütün delillerin incelenme fırsatının olmadığı, ispat ölçüsünün tam ispata göre düşük olan ağır basan ihtimal ölçüsünün kabul edildiği ancak geçici hukuki himaye tedbirlerinde menfaatler dengesine göre ispat ölçüsünün değişiklik gösterebileceği, ispat yükünün de geçici hukuki himaye tedbirlerinde karşı tarafa savunma hakkının verilip verilmediğine göre değişiklik gösterebildiği esnek bir ispat rejiminin adıdır.*”. ALBAYRAK Hakan, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 64. 190-196. İhtiyati tedbirlerde yaklaşık ispat hususunda ayrıntılı bilgi için bkz.: ALBAYRAK, s. 190-196.

85 SCHMID, s. 2564; PFAMMATTER, s. 1893; AYBAY, s. 67.



muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Ancak talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir.

f. Kararın İçeriği

HMK m. 391/2'de bir ihtiyati tedbir kararında yer alması gereken hususlara değinilmiştir. Buna göre: "İhtiyati tedbir kararında;

a) *İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,*

b) *Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,*

c) *Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,*

ç) *Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği, yazılır."*

TMK'ya göre de kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenmeli; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilmelidir (TMK m. 1011/3 c. 2 – ZGB Art. 961 Abs. 3).

Şerhin etki bakımından süresi ile ilgili hususlar aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir. Burada belirtmelidir ki; şerhin hükümleri bizzat Kanun tarafından tayin edildiği için, TMK m. 1011/3 c. 2'ye göre, hâkimin tayin edeceği şerhin içeriği, sadece şerhin konusunu teşkil eden haktan ibarettir⁸⁶.

g. Kararın Uygulanması

HMK m. 393/1 c. 1 hükmü: "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır." şeklindedir. Bu halde tapu kütüğüne geçici tescil şerhi verilmesi hakkındaki kararın uygulanması için, bu kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde ilgili tapu sicil müdürlüğüne başvurmak gerekir. Aksi hâlde (dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu hallerde HMK m. 397/1'de belirtilen kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi) tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1 c. 2). Uygulamada mahkemeler kararı doğrudan doğruya tapu

86 AYBAY, s. 62; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 221 dn. 692.

sicil müdürlüğüne bildirdiklerinden⁸⁷ genellikle bu sürenin kaçırılması söz konusu olmamaktadır.

Yine HMK m. 397/1'e göre ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, TMK m. 1011/3 c. 2'de yer alan "*gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir*" hükmü karşısında hâkimin HMK m. 397/1'de belirtilen iki haftalık süreden farklı bir süre belirleyip belirleyemeyeceğidir. Öğretideki bir fikre göre⁸⁸, TMK m. 1011/3, HMK m. 397/1 karşısında özel bir hüküm niteliği taşımadığından, geçici tescilin şerhine ilişkin ihtiyati tedbir kararlarında da aynen HMK m. 397/1'deki ve hatta 393/1'deki süreler uygulanmalıdır. Hatta öğretilerde HMK m. 397/1'in TMK m. 1011/3 c. 2'de yer alan "*gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir*" hükmünü zımnen ilga ettiği dahi ileri sürülmektedir⁸⁹. Kanaatimizce de hâkimin HMK m. 393/1 ve 397/1'de belirtilen sürelerden farklı bir süre vermesi uygun olmaz⁹⁰. Bu halde TMK m. 1011/3 c. 2'de yer alan "*gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir*" hükmünü, hâkimin kararda HMK m. 393/1 ve 397/1'de yer alan süreleri belirterek, talep sahibinin dikkatini çekebileceği şekilde anlamak gerekir.

TST m. 51/1'e göre şerhler, kütük sayfasındaki özel sütuna, konusu, süresi, tarih ve yevmiye numarası ile varsa değeri gösterilerek yazılır, terkinin için sonraki ilk satır boş bırakılır. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre ise, geçici tescil şerhleri "*G.T.Ş.*" harfleriyle gösterilir⁹¹.

h. Şerhin Süresi

Daha önce de belirttiğimiz gibi, TMK'ya göre hâkim, kararda şerhin etki bakımından süresini belirlemelidir (TMK m. 1011/3 c. 2). HMK'ya

87 AYBAY, s. 63; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 310; NOMER/ERGÜNE, s. 146.

88 SİRMEN, s. 212 dn. 446.

89 ERİŞİR, s. 363.

90 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 400.

91 İsviçre hukukunda ise, bu şerh "*V.E.*" (Vorläufige Eintragung) harfleriyle gösterilir. Bu şerh, hakkın içeriğinin kısa bir ifadesini, hak sahibi kişiyi, başvuru tarihini ve belgelere ilişkin bir atfı içermelidir (GBV Art. 124 Abs. 2). Bu hususta bkz.: SCHMID, s. 2562-2563. Her ne kadar GBV'de açıkça belirtilmiş değilse de, ayrıca şerhin etki bakımından süresinin belirtilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir. SCHMID, s. 2562, 2564; PFAMMATTER, s. 1893.



göre ise, ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder (m. 397/2)⁹². Buna göre hâkim, şerhin etki süresi bakımından kanuni düzenlemeden başka bir düzenleme de öngörebilir⁹³. Ancak genel olarak geçici tescil şerhinin etkisinin nihai kararın kesinleşmesine kadar devam etmesinin, şerhten beklenen faydayı tam olarak sağlayabileceği söylenebilir. Gerçi davacı lehine hüküm verilmesi halinde İİK m. 28/1 uyarınca verilecek şerh de, hüküm kesinleşene kadar davacıyı koruyacaktır⁹⁴. Bu halde şerhin etkisinin nihai kararın verildiği ana kadar sürmesinin de yaratacağı bir sakınca yoktur.

Öğretide ilgililerin geçici tescil şerhinin verilmesi hususunda anlaşmış olmaları durumunda da şerhin etki bakımından süresinin gösterilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁵. Bu durumda şerh süresinin, geçici tescil şerhi verilmesini talep eden ilgililer tarafından belirlenebileceği söylenebilir. Ancak bu husustaki bir fikre göre⁹⁶, bu durumda şerh süresinin tapu memuru tarafından tayin edilmesi mümkündür. Öğretide ilgililerin bir süre tayin etmeden geçici tescil şerhi verilmesi talebinde bulunduğu hallerde, tapu sicilinin düzgün işleyebilmesi açısından tapu memurunun bu hususa dikkat çekebileceği; ancak süresizlik kaydında ısrar eden ilgililerin taleplerinin de kabul edilmesi gerektiği; yani süre gösterilmeden de şerhin verilebileceği ileri sürülmektedir⁹⁷. Kanaatimizce tapu sicilinin düzgün işleyişini ilgililerin arzusuna bırakan bu görüş isabetli değildir. Ayrıca geçici

92 İsviçre hukukunda kararda sürenin belirtilmemiş olduğu hallerde tapu sicil müdürlüğünün hâkimden bir süre tayin etmesini isteyebileceği kabul edilmektedir. SCHMID, s. 2564.

93 SİRMEN, s. 212 dn. 446; AYBAY, s. 62.

94 AYBAY, s. 62.

95 SCHMID, s. 2564; AKİPEK, s. 408; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 330; ERTAŞ, s. 178; AYAN, C. 1, s. 415.

96 ESENER ve GÜVEN, bu sonuca eski TST m. 58'den yola çıkarak varmaktadırlar. Bu hüküm: "Tescille ilgili geçici şerh mal sahibi ve ilgililerin istemi veya mahkeme kararıyla yapılır. Kesin tescil, terkin olunacak şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır." şeklindedir. Yine bu yazarlara göre yürürlükteki TST'de tapu memurlarına benzer bir yetki verilmiş olmasa da, işin niteliği gereği tapu memurlarının bu yetkiyi haiz oldukları kabul edilmelidir. ESENER/GÜVEN, s. 166 dn. 94. Buna karşın "İddia edilen bir aynî hakkın güvence altına alınmasının gerektiği veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki eksikliklerin sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hâllerde, bütün ilgililerin istemi veya hâkim kararı ile geçici tescil şerhi verilebilir." diyen yürürlükteki TST m. 50'nin ve "Kesin tescil, terkin olunacak geçici tescil şerhinin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır." diyen TST m. 51/2 c. 2'nin, eski TST m. 58'i birebir karşıladıkları söylenebilir. Bu konuda bir ihtimal olarak, Yazarların atf yapmak istedikleri hüküm, eski TST 58 değil, "Muvakkat şerh yapılması buna müteallik kat'î tescil icra olunduğu veya kat'î tescil talebi için Tapu memuru yahut hâkim tarafından tesbit olunan müddet istimal edilmeksizin munkazi olduğu takdirde re'sen terkin olunur." diyen TSN m. 83/1 olabilir. Nitekim AYAN da şu an yürürlükte olmamasına rağmen TSN m. 82 ve 83/1'e dayanarak bu süreyi tapu memurunun belirlemesi gerektiği görüşündedir. AYAN, C. 1, s. 415.

97 AYBAY, s. 59.

önlemlerin geçerlilik sürelerinin kesin olarak belirlenmesi hukuki güvenlik bakımından da çok önemlidir⁹⁸. İlgililerin süre hususunda anlaşamamaları veya süre tayin etmemeleri halinde tapu memuru re'sen uygun bir süre belirleyebilmeli ve bu süreyi şerhte gösterebilmelidir.

i. İtiraz ve Kanun Yolları

İhtiyati tedbir kararlarına HMK m. 394'e göre itiraz edilebilir. Bu hükme göre:

“(1) Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz.

(2) İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

(4) İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

(5) İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.”

Yine aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir (HMK m. 395/1)⁹⁹. Ancak durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir (HMK m. 396/1)¹⁰⁰.

98 SCHMID, s. 2563.

99 Hükümün devamı: *“(2) Teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise 87 nci maddeye göre tayin edilir.*

(3) İtiraza ilişkin 394 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır.” şeklindedir.

100 Hükümün devamı: *“(2) İtiraza ilişkin 394 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır.”* şeklindedir.



İhtiyati tedbir kararına karşı HMK m. 394'e göre itiraz edilebileceğinden ve ihtiyati tedbir kararı durum ve koşulların değişmesi halinde değiştirilebileceğinden (HMK m. 395/1, 396/1), bu karara karşı kanun yoluna başvurulamaz; ancak ihtiyati tedbir kararına itiraz hakkında verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir (HMK m. 341/1, 394/5 c. 1).

İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde de istinaf kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 391/3, 341/1); ancak bu karara karşı temyiz yolu kapalıdır (HMK m. 362/1 f).

C. Geçici Tescil Şerhinin Hükümü

Aynı hak iddiasının geçici tescili halinde şerh, üçüncü kişilerin iyiniyetlerini ortadan kaldırır. Şerh sahibinin aynı hak iddiasının ispatlanması halinde şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazananlar, bu aynı hakkı bilmediklerini ileri süremezler¹⁰¹. Geçici tescil şerhi, üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını önleyeceği gibi, bizzat itiraz edilen hakkın sahibinin de iyiniyetini ortadan kaldırır¹⁰².

Her ne kadar TMK m. 1011/2 c. 2'ye göre kesin tescil, geçici tescil şerhinin verildiği andan itibaren hüküm doğuracak olsa da bu hüküm, aynı hak iddiasının geçici tescil şerhine konu olması halinde uygulanmaz¹⁰³. Zira örneğin, tapu dışında kazanılan aynı haklar, hakkın fiilen kazanıldığı anda hüküm ifade ederler ve bu tarih itibarıyla tescil edilirler¹⁰⁴.

Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerin tamamlanması için geçici tescilin şerh verildiği hallerde ise, eksik olan belge zamanında tamamlanırsa, şerh yapılacak kesin tescilin geçici tescil tarihinde hüküm doğurmasını ve tescil edilen aynı hakkın buna göre etki yapmasını sağlar (TMK m. 1011/2 c. 2)¹⁰⁵.

Tüm bu söylediklerimizden, geçici tescil şerhi verilmesinin tapu kütüğünü işleme kapatmadığı; şerhe konu olan hak ile bağdaşmayan işlemlerin yine de yapılabileceği anlaşılmaktadır¹⁰⁶. Bu nedenle

101 PFAMMATTER, s. 1893; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 256-257; SİRMEN, s. 212; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 330-331; REİSOĞLU, s. 190; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 310; NOMER/ERGÜNE, s. 147; AYBAY, s. 65; ERİŞİR, s. 362.

102 AKİPEK, s. 410; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 331; WIELAND, s. 880; AYBAY, s. 81; AYAN, C. 1, s. 421.

103 AYBAY, s. 65, 78; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 331; AKİPEK, s. 410; NOMER/ERGÜNE, s. 147.

104 AKİPEK/AKINTÜRK, s. 331; AKİPEK, s. 410.

105 AYBAY, s. 24, 65, 78; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 257; SİRMEN, s. 212; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 331; REİSOĞLU, s. 191; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 412.

106 Bkz.; dn. 60.

uygulamada sıklıkla geçici tescil şerhinin verilmesinin ötesinde, taşınmazla ilgili olarak tapu kütüğünde işlem yapılmasını tamamen ortadan kaldıran tasarruf yasağı -uygulamadaki adıyla ferağdan men- (TST m. 49)¹⁰⁷ şeklinde ihtiyati tedbir kararlarının verildiği görülmektedir¹⁰⁸. Hâlbuki taşınmaz üzerindeki aynı hakların ihtilaflı olduğu hallerde, bu ihtilafların çözümüne kadar mevcut hukuki durumun aynen korunması zorunlu değildir. Zira öğretilerde de ifade edildiği gibi, geçici tescil şerhi bu ihtiyacı maddi hukuk açısından tedavül imkânını ortadan kaldırmaksızın karşılayabilecek niteliktedir¹⁰⁹.

Ferağdan men kararları da tapu idaresine bildirilmektedir. Ancak geçici tescil şerhinin aksine, ferağdan men kararı kanunlarda sınırlı bir biçimde belirtilen şerhlerden birisi olmadığı için aslında şerh olarak kaydedilemez ve şerhin hukuki sonuçlarını gösteremez¹¹⁰. Her ne kadar TST m. 49'dan tasarruf hakkını yasaklayan şerhlerin verilebileceği sonucu çıkarılabilirse de, daha önce de çeşitli vesilelerle değindiğimiz gibi, aslında bir tüzük hükmü tek başına bu tür bir şerhin verilebilmesi için yeterli bir dayanak değildir.

D. Geçici Tescil Şerhinin Terkini

Geçici tescil şerhinin terkinine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, tapu sicilinde terkin ile ilgili genel bir düzenleme getiren TST m. 69/2: *"Kayıtların terkininde, tescil istemleriyle ilgili hükümler uygulanır"* şeklindedir. Bu doğrultuda terkin gerektiren her bir sebebin ayrı incelenmesi gerekir.

107 *"Tasarruf hakkını yasaklayan şerhler için aranacak belgeler"* başlıklı bu hüküm:

"(1) Tasarruf hakkını yasaklayan şerhler için;

- a) İhtiyatî tedbir için mahkeme kararı veya yazısı,
- b) Kamu haczi, iflas veya konkordato ile verilen sürenin şerhi için yetkili merciin resmî yazısı,
- c) Aile konutu şerhi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hâli gösterir nüfus kayıt örneği,
- ç) Aile yurdu kurulması hâlinde mahkeme kararı veya yazısı,
- d) Eşlerden birinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması hâlinde mahkeme kararı,
- e) Kanunların yasaklayıcı şerh verilmesini öngördüğü diğer hâllerde kanunda belirtilen belgeler, aranır." şeklindedir.

108 KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. 4299; ERİŞİR, s. 364; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 402; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 310-311; NOMER/ERGÜNE, s. 147; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 257 dn. 812; ÖZEKES, s. 2504.

109 AYBAY, s. 67-68.

110 ÖZEKES, s. 2504; ERİŞİR, s. 375. Ayrıca bkz.: AYBAY, s. 67. Öğretilerde TST m. 55'de yer alan, *"Müdürlüğün, hak sahibinin vesayet altına alındığına veya vesayet kaldırıldığına dair mahkeme kararlarından yazılı olarak bilgisi olursa, bu durum taşınmazın kütüğünün beyanlar sütununa tarih ve yeemiye numarası ile yazılır."* hükmünden kıyasen yararlanarak, ferağdan men kararlarının da beyanlar hanesinde gösterilebileceği ileri sürülmektedir. ERİŞİR, s. 368.



Geçici tescil şerhinin, kesin tescilin yapılmasıyla ortadan kalkacağı açıktır¹¹¹. Kesin tescilin yapılması şerhin re'sen terkin edileceğine ilişkin TSN m. 83/1 hükmü TST'ye alınmamış olsa da, kesin tescili yapacak olan tapu memurunun ayrıca bir talep olmasa da geçici tescil şerhini re'sen terkin edebileceği söylenebilir¹¹².

Daha önce de değindiğimiz gibi, HMK m. 393/1'e göre ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde kararın uygulanmasını talep etmek zorunludur, aksi hâlde tedbir kararı kendiliğinden kalkar¹¹³. Yine HMK m. 397/1'e göre ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde yine tedbir kendiliğinden kalkar¹¹⁴. Öğretide bu durumda şerhin, TST m. 69/3'e kıyasen malikin talebi üzerine terkin edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁵. Sözü geçen hüküm: *"Kanunda açıkça gösterilen hâller ile şerhedilmiş kişisel haklarda ve tescil edilmiş taşınmaz lehine veya kişisel irtifak haklarında belli bir süre söz konusu ise, bu sürenin dolması hâlinde taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin işlemi yapılır."* şeklindedir. İsviçre hukukunda ise bu durumda şerhin tapu memurunca re'sen terkin edileceği kabul edilmektedir¹¹⁶.

Şerh süresinin geçmesi halinde şerhin re'sen terkin edileceğine ilişkin TSN m. 83/1 hükmüne TST'de yer verilmemiştir. Yine de öğretide bir görüş¹¹⁷, tapu memurunun, tapuda gösterilen şerhin süresi dolunca, etkisini yitiren şerhi TMK m.1026'e dayanarak re'sen terkin edebileceğini ileri sürmektedir. Oysaki bu hüküm, bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiğinde, ya yüklü taşınmaz malikinin terkinini isteyebileceği ya da tapu memurunun, re'sen hâkime başvurarak aynî hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemek suretiyle, hâkimin vereceği karara dayanarak terkin

111 AKİPEK/AKINTÜRK, s. 330; ESENER/GÜVEN, s. 166.

112 ESENER/GÜVEN, s. 166; AYAN, C. 1, s. 421. İsviçre hukukunda bu görüşte; PFAMMATTER, s. 1893; SCHMID, s. 2564.

113 Daha önce de değindiğimiz gibi, uygulamada mahkemeler kararı doğrudan doğruya tapu sicil müdürlüğüne bildirdiklerinden genellikle bu sürenin kaçırılması söz konusu olmamaktadır.

114 AKİPEK/AKINTÜRK, s. 330; ESENER/GÜVEN, s. 166.

115 SİRMEN, s. 212.

116 PFAMMATTER, s. 1893; SCHMID, s. 2564.

117 ERTAŞ, s. 179.

işlemini yapabileceğini öngörmektedir¹¹⁸. Dolayısıyla anılan hükümden tapu memurunun şerhi re'sen terkin edebileceği sonucuna varılması mümkün gözükmemektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi de, ancak şerhin etki bakımından süresi sicildeki kayıttan anlaşılabilirse tapu memurunun bu sürenin sonunda terkinini re'sen yapabileceğine karar vermiştir¹¹⁹.

Geçici tescil şerhinin lehine şerh verilen kişinin muvafakatiyle terkinini de her zaman mümkün olmalıdır¹²⁰. Terkine muvafakat beyanında bulunma tek taraflı bir işlem olsa da muvafakat, tarafların daha önce yapmış oldukları bir anlaşma nedeniyle, lehine geçici tescil şerhi verilen kişinin terkine muvafakat beyanında bulunma borcunun ifası amacıyla da yapılmış olabilir¹²¹.

Geçici tescil şerhinin hâkim kararıyla terkin ettirilmesi de mümkündür¹²².

118 TMK m.1026: *"Bir aynı hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukuki değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinini isteyebilir. Tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir. Tapu memuru, re'sen hâkime başvurarak aynı hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemeye ve hâkimin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapmaya yetkilidir."*

Aynı hakların sona ermesi nedeniyle terkinlerinin yapılması mehz Kanunda oldukça farklı bir biçimde düzenlenmiştir. aynı hakların terkinini oldukça farklı bir biçimde düzenlenmiştir. ZGB Art. 976'da (hükümün başlığında bildirildiği üzere, açıkça anlamsız olduğu için) tapu sicil müdürlüğü tarafından re'sen terkin edilebilecek tesciller dört bent halinde sayılmıştır: Tescil süreye bağlı ise ve sürenin geçmesi nedeniyle tüm hukuki değerini yitirdiyse, ölmüş bir kişiye ait olup da miras yoluyla intikali mümkün olmayan bir hakka ilişkinse, taşınmazın yeri dikkate alındığında o taşınmaza ait olması mümkün değilse, yok olmuş bir taşınmaza ilişkinse ZGB Art. 976a Abs. 1'de ise hukuki olarak kuvvetle muhtemel bir anlam taşımayan tescillerin, bu tescil nedeniyle yükümlülük altında olan herkes tarafından terkininin talep edilebileceği düzenlenmiştir. Hükümün ikinci fıkrasında tapu sicil müdürlüğünün hak sahibine 30 gün içerisinde müdürlüğe itiraz etmezse bu talep doğrultusunda tescilli terkin edeceğini bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu itirazın yapılması halinde sorunun nasıl çözüleceği ise ZGB Art. 976b'de hükme bağlanmıştır. Buna göre, hak sahibinin itirazı halinde tapu sicil müdürlüğü terkin talebini yeniden inceler (Abs. 1). İtiraza rağmen bu talebin haklı olduğu kanaatine varırsa hak sahibine üç ay içerisinde tescilin hukuki bir değer taşıdığına tespit için mahkemede bir dava açmazsa terkinini gerçekleştireceğini bildirir (Abs. 2).

119 BGE 112 II 496, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F112-II-496%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim tarihi: 08.11.2017); BGE 98 Ia 241, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F98-IA-241%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim tarihi: 08.11.2017).

120 AKİPEK/AKINTÜRK, s. 330; REİSOĞLU, s. 191; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 315; ESENER/GÜVEN, s. 166; AYBAY, s. 82, 83.

121 GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 315.

122 AKİPEK/AKINTÜRK, s. 330; REİSOĞLU, s. 191; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 315; ESENER/GÜVEN, s. 166; AYBAY, s. 84.



SONUÇ

Geçici tescil şerhi basit bir şekilde uygulanabildiği ve geçici olsa da etkili bir hukuki koruma sağladığı için önemli bir hukuki enstrümandır. Sahip olduğu bu avantajlar nedeniyle, geçici tescil şerhine ilişkin hüküm geniş bir biçimde yorumlanarak uygulama alanı mümkün mertebe genişletilmelidir. Şöyle ki; tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanması haline özgü geçici şerh (TMK m. 1011/1 b. 2), TMK m. 1016/2'nin lafzına rağmen, sadece tescil için geçerli değildir. Terkin ve terkin niteliği taşıyan değişikliklerin de geçici şerhine izin verilmelidir. Hatta TMK m. 1011/1 b. 2'ye kıyasen geçici şerh şerhinin verilmesine de müsaade edilmelidir. Bu nedenle öğretide de isabetle belirtildiği gibi, TMK m. 1011/1 b. 2'den söz ederken geçici "tescil" şerhinden değil de, terkin ve şerhi de kapsayacak şekilde geçici "yazım" şerhinden söz etmek daha uygundur.

Uygulamada zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek haklarının, geçici tescil şerhine konu olabileceği fikri yerleşmiş durumdadır. Ancak ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere, bu uygulamanın kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu uygulama karşısında en isabetli çözüm, bu durumda geçici tescil şerhi verilebileceğine ilişkin açık bir düzenlemenin bir kanunla (tercihen TMK'da) yapılmasıdır. Bu sayede yerleşik uygulama yasal bir dayanağa kavuşacağı gibi, şerhlerde geçerli olan sınırlı sayı ve kanunilik ilkelerine de riayet edilmiş olacaktır.

Yine uygulamada geçici tescil şerhinin sağladığı birçok avantajı ortadan kaldıracak şekilde, geçici tescil şerhinin verilmesinin ötesinde, taşınmazla ilgili olarak tapu kütüğünde işlem yapılmasını tamamen ortadan kaldıran, tasarruf yasağı getiren ihtiyati tedbir kararları verildiği göze çarpmaktadır. Bu kararlar nedeniyle talepte bulunanlar da, yüksek miktarlarda teminat göstermek zorunda kalmaktadırlar. Hâlbuki taşınmaz üzerindeki aynı hakların ihtilafı olduğu hallerde, bu ihtilafın çözümüne kadar mevcut hukuki durumun aynen korunması zorunlu değildir. Zira öğretide de isabetle ifade edildiği gibi, geçici tescil şerhi bu ihtiyacı maddi hukuk açısından tedavül imkânını ortadan kaldırmaksızın karşılayabilecek niteliktedir. Mahkemelerin hakkın kullanılmasını güçleştiren bu hatalı tutumlarından vazgeçmeleri de elzemdir.



KISALTMALAR

Abs.	Absatz (Fıkra)
Art.	Artikel (Madde)
b.	bent
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
bkz.	bakınız
c.	cümle
C.	cilt
Çev.	Çeviren
dn.	dip not
E.	Esas
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
Hrsg.	Herausgeber (Editör)
İİK	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
KK	2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu
KMK	634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	madde
s.	sayfa
S.	sayı
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	2644 sayılı Tapu Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSN	Tapu Sicilli Nizamnamesi
TST	Tapu Sicil Tüzüğü
u.a.	und andere (ve diğerleri)
ZGB	Zivil Gesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
Ziff.	Ziffer (Bent)



KAYNAKLAR

AKİPEK G. Jale, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, C. 1 (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 308, Ankara, 1972.

AKİPEK G. Jale/AKINTÜRK Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

ALBAYRAK Hakan, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, C. 1, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, ("C. 1").

AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku: Mülkiyet**, C. 2, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, ("C. 2").

AYBAY Aydın, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 192, İstanbul, 1962.

AYBAY Aydın/HATEMİ Hüseyin, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

AYİTER Nuşin, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.

BADUR Emel/TURAN-BAŞARA Gamze: "Terörle Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Yeni Bir Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi", **TBB Dergisi**, 128, Ankara, 2017.

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

DAVRAN Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 383, İstanbul, 1972.

DOĞAN Murat, **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

ERİŞİR Evrim, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi, İzmir, 2017.

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, **Eşya Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Ekin, Bursa, 2009.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Şerhler**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.

GÜRSOY K. Tahir/EREN Fikret/CANSEL Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 425, Ankara, 1978.

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1991.

KALABALIK Halil, İdare Hukuku Dersleri, C. 1, 2. Baskı, Sayram, Konya, 2016.

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, **Sınırlı Aynı Haklar**, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982-1983.

KURU Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 4, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, ("*Hukuk Muhakemeleri Usulü*").

KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

NOMER Haluk Nami/ERGÜNE Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017.

ÖZEKES Muhammet, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. 3, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ÖZBEK Mustafa Serdar, "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3(1), Ankara, 2017.

PFAMMATTER Aron, **ZGB Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (Hrsg. KOSTKIEWICZ Jolanta Kren, u.a.) 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016.

REİSOĞLU Safa, **Türk Eşya Hukuku**, C. 1, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 440, Ankara, 1980.



SCHMID Jürg, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II**, (Hrsg. HONSELL/VOGT/GEİSER), 5. Auflage, Helbing Lichenhahn Verlag, Basel, 2015.

SİRMEN Lale, **Eşya Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, **Tekinay Eşya Hukuku**, C. 1, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1989.

UYUMAZ Alper, “Yapı (İnşaatçı) İpoteği”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 12 (1-2), Erzincan, 2008.

ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet/ESMER Galip, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikati**, 2. Baskı, İstanbul Matbaacılık, 1956.

WIELAND C., **Kanunu Medenîde Ayni Haklar**, (Çev. KARAFaki İ. Hak-
k1), Yeni Cezaevi Basımevi, 1946.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

YILDIRIM Mehmet Kamil/DEREN-YILDIRIM Nevhis, **İcra ve İflas Huku-
ku**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

YILDIRIM Turan vd., **İdare Hukuku**, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık,
İstanbul, 2016.

YILMAZ Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. 1, Yetkin Yayınları,
Ankara, 2001.

