



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TASARRUF YETKİSİNİ KISITLAYICI ŞERH

ZERRİN KARAAHMETOĞLU

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS

DANIŞMAN

Prof. Dr. Harun DEMİRBAŞ

İstanbul-2024



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TASARRUF YETKİSİNİ KISITLAYICI ŞERH

ZERRİN KARAAHMETOĞLU

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS

DANIŞMAN

Prof. Dr. Harun DEMİRBAŞ

İstanbul-2024

BEYAN

Bu tez çalışmasının tarafıma ait olduğunu, tezin planlamasından başlayarak yazımına kadarki herhangi bir safhada etik dışı sayılabilecek bir davranışım olmadığını, bu tezdeki tüm bilgileri akademik ve etik kurallar dâhilinde elde ettiğimi, doğrudan elde edemediğim bilgi ve yorumları edindiğim kaynaklara atıf yaptığımı ve bu kaynakları kaynakçada gösterdiğimi ayrıca bu tez çalışmasında ve yazım aşamasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranış içinde bulunmadığımı beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak her türlü yasal sonucu ve sorumluluğu kabullendiğimi bildiririm.

ZERRİN KARAAHMETOĞLU

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	İİ
KISALTMALAR.....	V
ÖZET.....	Vİİ
ABSTRACT.....	Vİİİ
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TASARRUF VE TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI

I- TASARRUF KAVRAMI.....	2
A-Genel Olarak.....	2
B-Fiili Tasarruflar.....	3
C-Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	3
D-Cebri İcra Yoluyla Tasarruflar.....	4
E-Adli Veya İdari Makam Tasarrufları.....	5
II- TASARRUF İŞLEMLERİNİN HUKUKİ İŞLEM TEORİSİNDEKİ YERİ.....	5
A-Mal Varlığına Etkisi Bakımından Hukuki İşlemler.....	7
1- Borçlandırııcı İşlem.....	8
2- Tasarruf İşlemleri.....	10
3- Kazandırıcı İşlem	13
B- Tasarruf İşlemlerinin Borçlandırııcı İşlemlerden Farkları.....	15
C- Hukuki İşlemlerde Sebep.....	16
1- Sebebe Bağlılık.....	18
2- Sebepden Soyutluk.....	20
III- TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI.....	21
A- Tasarruf Yetkisi.....	22
B- Tasarruf Yetkisi Sahipliği.....	24
C- Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Türleri.....	26
1- Tasarruf Yetkisinin Tam Kısıtlanması.....	27
2- Tasarruf Yetkisinin Kısmi Kısıtlanması.....	28
D- Tasarruf Yetkisinin Hukuki İşlemle Kısıtlanması Yasağı.....	28

E- Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Hüküm ve Sonuçları.....	29
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI ŞERHİNİN İŞLEVİ, SEBEBİ VE UYGULANDIĞI HALLER

I- ŞERH KAVRAMI.....	31
A- Şerhin İşlevi.....	32
B- Şerhin Hukuki Sebebi.....	34
II- TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASININ UYGULANDIĞI HALLER.....	34
A- Genel Olarak.....	35
B- Şerh Edilmeksizin Etkisi Olan Tasarruf Yetkisi Kısıtlamaları.....	35
1- Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanması.....	37
2- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Paylı Mülkiyete Konu Mal Üzerindeki Payda Tasarruf.....	38
C- Türk Medeni Kanunu'nun 1010. Maddesinde Düzenlenen Tasarruf Yetkisi Kısıtlamaları.....	39
1- Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Şerhi..	40
2- İcra Ve İflas Hukukunda Düzenlenen Kısıtlamaların Şerhi.....	50
a- Haciz Şerhi.....	51
b- İflas Kararının Şerhi.....	54
c- Konkordato İle Verilen Sürenin Şerhi.....	56
3- Kanunda Belirtilen Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi.....	58
a-Aile Yurdu Kurulması.....	59
b- Art Mirasçı Atanması.....	61
D- Aile Konutu Şerhi.....	64
E- Eşin Tasarruf Yetkisinin Hakim Kararıyla Kısıtlanması.....	70
F- Türk Medeni Kanunu'nun 1010. Maddesinden Başka Şerhi Öngörülen Haller	73

a- Paylı Mülkiyette Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Olarak Paydaşların Yaptıkları Sözleşme ve Hakim Kararları Bakımından Öngörülen Şerh.....	73
b- Kamulaştırma Kanunu'nda Düzenlenen Şerhler.....	75
c- Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununda Düzenlenen Şerh.....	77
d- Ticaret Kanununda Düzenlenen Şerh.....	78
e- İskan Kanununda Düzenlenen Şerh.....	78
f- Kat Mülkiyeti Kanununda Yer Alan Şerh.....	79
g- Arabuluculuk Kanununda Düzenlenen Şerh.....	79
h- Ceza Muhakemesi Kanununda Düzenlenen Şerh.....	80
ı- Arsa Üretimi Ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunda Düzenlenen Şerh	80
i- İmar Kanunu'nda Düzenlenen Şerh.....	81
j- İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Şerh.....	81
k- Terörle Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Şerh.....	82
l- Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nda Düzenlenen Şerh.....	82
m- Kooperatifler Kanunu'nda Düzenlenen Şerh.....	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI ŞERHİNİN ETKİLERİ, GERÇEKLEŞTİRİLMESİ VE TERKİNİ

I- TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI ŞERHİNİN ETKİLERİNE GÖRE AYRILMASI.....	84
A- Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhinin Etkileri.....	84
B- Etkileri Bakımından Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhinin Türleri.....	88
1-Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasını Taşınmazda Sonradan Hak Edinenlere Karşı İleri Sürülebilir Hale Getiren Şerhler.....	89
2- Kanun Gereği Doğan Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasını Açık Hale Getiren Şerhler.....	89
3- Tasarruf Yetkisini Kaldıran Ve Tapu Kütüğünü Kilitleyen Şerhler.....	90

C- Türk Medeni Kanunu’nun 1010. Maddesinde Yer Alan Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhlerinin Etkileri.....	90
1- Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararları Şerhinin Etkisi.....	91
2- İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Şerhin Etkisi.....	93
a- Haciz Şerhinin Etkileri.....	93
b- İflas Şerhinin Etkileri.....	97
c- Konkordato ile Verilen Süre Şerhinin Etkileri.....	99
3- Kanunen Öngörülen Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Etkileri.....	101
a- Aile Yurdu Kurulması Şerhinin Etkileri.....	101
b- Artmirasçı Atanması Şerhinin Etkileri.....	103
D- Aile Konutu Şerhinin Etkileri.....	104
E- Hakim Kararıyla Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhinin Etkileri	106
II- TASARRUF YETKİSİ KISITLAMALARININ ŞERHİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ USULÜ.....	107
A-Genel Olarak.....	108
1- Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Kararların Şerh Verilmesi....	112
2- İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Şerhlerin Verilmesi.....	114
a- Haciz Kararının Şerhi.....	114
b- İflas Kararının Şerhi.....	117
c- Konkordato ile Verilen Sürenin Şerhi.....	118
3- Kanunen Öngörülen İşlemlerin Şerhi.....	118
a-Aile Yurdu Kurulmasına İlişkin Şerh.....	118
b-Artmirasçı Atanması Şerhi.....	119
4- Aile Konutu Şerhi.....	120
5- Hakim Kararıyla Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhi.....	121
III-TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI ŞERHLERİNİN TERKİNİ.....	122
A- Genel Olarak.....	122
1-Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararları Şerhinin Terkini.....	123

2-İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Şerhlerin Terkini.....	124
a-Haciz Şerhinin Terkini.....	124
b-İflas Şerhinin Terkini.....	126
c-Konkordato ile Verilen Süre Şerhinin Terkini.....	126
3-Kanunen Öngörülen İşlemlerin Şerhinin Terkini.....	127
a-Aile Yurdu Kurulması Şerhinin Terkini.....	127
b-Artmirasçı Atanması Şerhinin Terkini.....	127
4- Aile Konutu Şerhinin Terkini.....	127
5-Hakim Kararıyla Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhinin Terkini.....	129
SONUÇ.....	130
KAYNAKÇA.....	132

KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
a.g.e.	: adı geçen eser
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ASEAD	: Avrupa Sosyal ve Ekonomik Durum Araştırmaları Dergisi
bkz	: bakınız
Bs	: Bası
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
dn	: dipnot
E	: Esas
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ET	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Gn	: Genelge
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar

LİHKAB	: Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları
m	: madde
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi
OSBK	: Organize Sanayi Bölgesi Kanunu
s	: sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TAKBİS	: Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TKGM	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yıl
Yönetmelik	: Tapu ve Kadastro Verilerinin İşlenmesi ve Elektronik Ortamda Yapılacak İşlemler Hakkında Yönetmelik

ÖZET

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1009-1011 maddeleri arasında düzenlenen şerhler üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur: kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi ve geçici tescil şerhidir. TMK m.1010 ile düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerh edilebileceği belirtilen durumlar, her bir bentte birbirinden farklı sebepleri içerecek şekilde düzenlenmiştir.

Birinci bent ile kişisel bir hakkın korunmasını sağlayan mahkeme kararının şerhine, aynı maddenin ikinci bendinde icra ve iflas hukukuna ait bazı işlemler neticesinde ortaya çıkan tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhine, üçüncü bentte ise; kanunda yer alan hukuki işlemlerden kaynaklanan tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhine yer verilmiştir. Çalışmamızda önce tasarruf ve bu yetkinin kısıtlanması açıklanmakta, daha sonra ise şerhlerin işlevi, hukuki sebepleri ve tasarruf yetkisi kısıtlanması halleri açıklanmıştır. Son bölümde ise, tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin gerçekleştirilmesi, etkileri ve terkini ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: tasarruf, tasarruf yetkisinin kısıtlanması, şerhin işlevi, şerhin hukuki sebebi, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının şerh verilmesi ve terkini

ABSTRACT

The annotations regulated between Articles 1009 and 1011 of the Turkish Civil Code No. 4721 are classified into three categories: annotation of personal rights, annotation of restrictions on the power of disposition, and temporary registration annotation. The situations where restrictions on the power of disposition, as regulated by Article 1010 of the Turkish Civil Code, can be annotated, are organized in a way that each paragraph addresses different reasons.

The first paragraph addresses the annotation of a court decision that ensures the protection of a personal right; the second paragraph deals with the annotation of restrictions on the power of disposition arising from certain proceedings under enforcement and bankruptcy law; and the third paragraph covers the annotation of restrictions on the power of disposition arising from legal transactions provided for in the law. In our study, the concepts of disposition and restriction of this power are first explained, followed by an analysis of the function of annotations, their legal grounds, and the circumstances under which restrictions on the power of disposition are annotated. In the final section, the process of annotating restrictions on the power of disposition, their effects, and the process of their removal are discussed.

Key Words: disposition, restriction of the power of disposition, function of annotation, legal grounds of annotation, annotation and removal of restrictions on the power of disposition.

GİRİŞ

Şerhler, belirli ve sınırlı sayıdaki aynı hakların tescili işleminden farklı olarak tapu sicilinde geçerli fakat geçici niteliğe sahip olan bir tapu sicili işlemidir. Kanunda tapu sicilinde yapılacaklar işlemler bakımından tescil dışında terkin, şerh, beyan ve düzeltmeler öngörülmektedir.

TMK 1009, 1010 ve 1011 maddelerinde düzenlenen şerh kurumu, her bir madde için ayrı bir türü düzenlemekle birlikte aynı zamanda birbirini etkileyen bir özelliğe de sahiptir. Kanunumuzda düzenlenen şerhlerden her biri ayrı bir hukuki ilişki ve maddi vakıayı düzenlediğinden bunların şart ve usulleri de birbirinden farklıdır.

Şerhler her ne kadar kanunda üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktaysa da kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhi ve geçici tescil şerhinin tamamında ortak yönler bulunmaktadır. Her üç şerh türü şerh edilen hakka aynı nitelik kazandırmamakla birlikte aynı etki sağlamakta, malikin tasarruflarını kısıtlama imkanı vermekte, kural itibarıyla tapu sicilini kilitleyici etkiye sahip olmamakta, geçici olarak tapu sicilinde var olmakta ve iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından etkisini ortaya koymaktadır.

Bu sebeple, çalışmamızda tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair Medeni Kanunun 1010. maddesinde yer alan haller detaylı bir şekilde irdelenmiştir. Günümüzde taşınmaz malikinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması durumlarına en çok borçlunun taşınmazındaki tasarruf yetkisinin alacaklılar lehine kısıtlanması imkanı sağlayan haciz, aile konutu ve çekişmeli hakların korunması bakımından mahkeme kararlarında karşılaşıldığını ifade etmek mümkündür. Çalışmamızda önce hukuki işlemler bağlamında tasarruf yetkisi ve bu yetkinin kısıtlanması açıklanmaktadır. Sonrasında şerhin işlevi ve hukuki sebebiyle tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin uygulandığı haller anlatılmakta ve son kısımda ise tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerhinin tapu kütüğünde gerçekleştirilmesi, sağladığı etki ve terkin anlatılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TASARRUF VE TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI

İlk olarak tasarruf kavramından yola çıkılarak çeşitli tasarruflar anlatılacaktır. Ardından tasarruf yetkisi açıklanarak tasarruf yetkisini kısıtlayan medeni kanunda ve diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler ele alınmaktadır.

I- TASARRUF KAVRAMI

A- Genel Olarak

Tasarruf TDK nezdinde bir şeye sahip olma ve onu istediği gibi kullanma yetkisi olarak tanımlanmıştır¹. Tasarruf aynı zamanda hukuki sonucu bakımından bir hakta azalma veya hakkın kaldırılmasına dair etki olarak ifade edilmektedir². Günümüzde tasarruf kelimesinin ekonomik anlamda tutumlu olma, para veya mal biriktirme anlamında da kullanıldığı da görülmektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğünde ise bir şeyden faydalanma ve o şeyde fiilen veya hukuken işlemler yapabilme olarak tanımlanmıştır³. Günümüzde her ne kadar tasarruf tedbirleri adı altında tasarruf kelimesinin sık kullanıldığı görülmekteyse de çalışmamız kapsamında tasarruf kelimesi biriktirme veya tutumlu olmanın aksine harcama işlemlerini ifade etmektedir.

Medeni Kanunda tasarruf kavramı farklı şekillerde karşımıza çıkmakla birlikte; ölüme bağlı tasarruflar yoluyla vakıf kurulması (m.102), eşlerden birinin talepte bulunmasıyla diğer eşin belirli malvarlığı değerleri üstündeki tasarruf yetkisini kısıtlaması (m.199), eşlerden birinin hakimden talepte bulunması halinde mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine dair haklı sebep olarak sayılan diğer eşin ortaklığa dahil mallarda tasarrufta bulunulmasına ilişkin rıza vermemesi (m.206/II b.3), edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin kişisel ve edinilmiş mallarında tasarrufta bulunma hakkı (m.223), mal ayrılığı rejiminde eşlerin kendi malvarlığında tasarruf hakkı (m.242), paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde eşlerin kendi malvarlığında

¹ <https://sozluk.gov.tr/> E.T.05.04.2024

² ANTALYA, Gökhan / TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku C.IV/1 Giriş, Temel Kavramlar ve İlkeler Genişletilmiş 4.Bs., Ankara, 2021, s.164.

³ sozluk.adalet.gov.tr/ E.T.06.08.2024

tasarrufu (m.244), mal ortaklığında hiçbir eşin ortaklık payına dair tek başına tasarruf hakkının bulunmaması (m.257/III), mal ortaklığında birliğe dahil mallarda tasarruf hakkı (m.262/II, 263/I), mal ortaklığı rejiminde kişisel mallarda tasarruf hakkı (m.267), aile vakfı kurulması halinde ortaklığın devamı süresince paylarda tasarruf işlemi yapılamaması (m.376/III), ölüme bağlı tasarruflar (m.502 vd.), miras sözleşmesi yapması halinde miras bırakanın malvarlığında tasarruf etme hakkı (m.527/II), bir şeye malik olan kişinin malı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi (m.683), eklenti üzerindeki tasarruflar (m.686/I), paylı mülkiyete konu tasarruflar (m.692/I), el birliği mülkiyetine konu payda tasarruflar (m.702) ile sınırlı olmamak üzere bunlardan birkaçıdır.

B- Fiili Tasarruflar

Günlük hayatımızda tasarruf tabiri genellikle fiili tasarrufları karşılamakla birlikte hakkın konusu olan şeyin kullanılması, işlenmesi, yok edilmesi veya ondan yararlanılması suretiyle hakkın doğrudan etkilenerek fiilen değiştirilmesidir⁴. Fiili tasarruflar hukuki işlem olmadıkları gibi hukuki işlemlere dair hükümlere bağlı değildir. Fiili tasarruflar, hukuki fiillerdir. Bir şeyin görüntüsünün veya fiziki durumunun değiştirilmesi bu anlamda tasarruf işlemi sayılmamakta olup vasiyetnamenin yırtılması hali, fiili tasarrufa örnektir⁵. Eşyanın yok edilmesi fiili bir tasarrufken eşya üzerindeki mülkiyet hakkının kaybı hukuki bir tasarruf olmakla fiili tasarruflar hukuki tasarrufların sebebinin oluşturabilmektedir⁶. Tasarruf işlemleri yapılırken tasarruf yetkisi aranmasına karşın fiili tasarruflarda tasarruf yetkisi aranmamakta olup bu yönüyle fiili tasarruflarda sonuç, hayatın akışında doğal olarak ortaya çıkmaktadır⁷.

C- Ölüme Bağlı Tasarruflar

Tasarruf kelimesinin yer aldığı işlemlerden birisi olan ölüme bağlı tasarruflar, bir kişinin ölümünden sonra sonuçlarını meydana getirmesi için iradesini ortaya koyan⁸, özellikle mal varlığının gelecekteki mevcudiyetini ve yapılması istenen

⁴ DOĞAN, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, 2004, s.19.

⁵ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2020, s.182.

⁶ AYİTER, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953, s.43.

⁷ AYİTER, s.44.

⁸ ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bs., Ankara, 2017.s.51.

hususları içeren bir hukuki işlemdir. Kişilerin hayattayken yaptıkları ve sonuçlarını ortaya koyan işlemlere sağlar arası işlem, kişilerin ölümü sonrasında sonuçlarını ortaya koyan işlemlere ise ölüme bağlı işlem veya tasarruflar denilmektedir.

Bir kısım ölüme bağlı tasarruflar; vasiyet, mirastan çıkarma, vakıf kurma, evlilik dışı çocuğu tanıma, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama şeklinde yapılabilmektedir⁹. Sağlar arasında gerçekleştirilen tasarruf işlemleriyle tasarrufta bulunanın malvarlığında değişiklik olmaktadır ölümüne bağlı tasarruflarda tasarrufta bulunan malvarlığının kendi ölümünden sonraki geleceği belirlenmektedir. Bu sebeple ölüme bağlı tasarruflar etkilerini işlem anında değil, tasarrufta bulunanın ölümü sonrasında göstermektedir¹⁰. Ölüm, işlemin sonuçlarını meydana getirmesi bakımından zorunlu bir haldir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunanın ölümünden önce malvarlığındaki aktifi azalmadığından ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, malvarlığında istediği gibi tasarrufta bulunabilecektir.

Medeni Kanun'un miras hukuku bölümünde ölüme bağlı tasarrufların geniş bir alan kapladığı görülmektedir. Kanunda *Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri* başlığı altında ölüme bağlı tasarrufların içerikleri m. 514 ve 530 arasında; *Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekilleri* başlığı ile ölüme bağlı tasarruflarda uyulması gerekli şekil kuralları düzenlenmiştir.

D- Cebri İcra Yoluyla Tasarruflar

İcra daireleri tarafından haciz veya iflas yoluyla takip suretiyle yapılan işlemler, cebri icraya dayanan tasarruflardır. Belirtilen işlemler her ne kadar tasarruf sayılmasalar da sonuç itibariyle tasarruf işlemlerine benzer sonuçlar ortaya koymaktadır. Hacizli veya iflas masasına dahil olan bir taşınmazın haciz veya iflas yoluyla takip neticesinde satışı durumunda borçluya ait mal varlığında bir azalma meydana gelirken, satın alan kişinin mal varlığında artma ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla belirtilen tasarruflarda, tasarruf iradesi bulunmadığı gibi bu işlemler resmi

⁹ AYAN, Mehmet, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10.Bs., İstanbul, 2020, s.160.

¹⁰ DOĞAN, s.20.

işlemlerden olmaları sebebiyle tasarruflara dair hükümler uygun oldukları ölçüde kıyasen uygulanabilmektedir¹¹.

E- Adli Veya İdari Makam Tasarrufları

Mahkemeler tarafından yapılan çeşitli tasarruflar, adli merciler ve idari merciler tarafından yapılan işlemler ve usul hukukundan kaynaklanan işlemler devlet tarafından verilen yetkinin kullanımına dayalı olduğundan bu işlemlerin hukuki işlem niteliği bulunmamaktadır. Adli yargıya tabi mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ile idari yargıya tabi mahkemeler tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararları da kanundan kaynaklanan yetkiye dayanması sebebiyle tasarruf işlemi değildir. Bu kararlar geçici alınan kararlar olduğundan davanın esasına dair bir hüküm oluşturmamaktadır. İdari makamların aldıkları kararlar malvarlığına dair olmadıkları gibi tasarruflarla da bir ilgisi bulunmamaktadır.

II- TASARRUF İŞLEMLERİNİN HUKUKİ İŞLEM TEORİSİNDEKİ YERİ

Hukuki işlemler, bir veya birkaç kişinin hukuki sonuç ortaya çıkarmaya yönelik irade beyanlarıdır¹². Belirtilmesi gerekir ki; irade beyanı belirli bir hukuki sonucun ortaya çıkmasını sağlamaya yönelmiş olup bir hukuki işlemin yapılması, değiştirilmesi veya sonlandırılması bu işlemlerdendir¹³. Hukuki işlemlerde hukuki sonuç taraf ve/veya tarafların bir veya birden fazla irade açıklamaları ile oluşmakta ise de irade beyanlarına hukuki sonucu bağlayan aslında kanunun kendisidir¹⁴. Dolayısıyla kanunda yer almayan sonuca yönelen bir irade beyanı, hukuki işlem oluşturmayacaktır.

Hukuki işlemin temel unsuru olan irade beyanının takip ettiği hukuki netice, bir hukuki işlemin inşası, devri, düzeltilmesi veya kaldırılması şeklinde

¹¹ DOĞAN, s.21.

¹² VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları, 4. Bs., İstanbul, 1951, s.282.

¹³ FURRER Andreas / MULLER-CHEN Markus / ÇETİNER Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.Bs., İstanbul, 2021, s.30.

¹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 7.Bs., İstanbul, 2017, s.87.

gerçekleşebilir¹⁵. Tasarruf işlemlerinin geçerli olabilmesi için hukuki işlemlerin geçerliliğini etkileyen unsurların varlığı, tasarruf işlemlerinde de aranmaktadır. Hukuki işlemlerde aranan irade beyanı, hukuki işlemin kurucu tek unsuru olabileceği gibi¹⁶ bazen de en önemli kurucu unsur olmaktadır¹⁷. İrade beyanı veya beyanlarının varlığı daima kurucu unsurdur¹⁸. İrade unsuru bulunmayan bir hukuki işlemin sonucu yokluktur¹⁹. Örnek olarak irade beyanının ve bu beyana bağlanan hukuki sonucun varlığının yanında evlenecek olanların aynı yöndeki beyanlarının varlığı yeterli görülmemekte olup bu beyanların sözlü şekilde ve yetkili evlendirme memuru huzurunda yapılmasının aranması da işlemin kurucu unsurlarındandır²⁰. Ayrıca evleneceklerin karşı cinsten olmaları da aranmaktadır²¹.

Çoğu durumda hukuki işlemlerle hukuki sonucun ortaya çıkması için kurucu unsurun bulunması yeterli değildir. Bazı hukuki işlemlerde hukuki sonucun ortaya çıkması belirli şartların varlığını gerekli kılmakta olup bunlara geçerlilik şartları denilmektedir²². Bütün hukuki muamelelerde bulunması gereken geçerlilik şartları şöyledir: işlemi gerçekleştirenin fiil ehliyetinin bulunması, hukuki işlemin kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmaması, hukuki işlemin muvazaalı olmaması ve hukuki işlemde irade açıklamalarının sakatlanmış olmamasıdır²³.

Tamamlayıcı unsurlar veya etkinlik unsurları, kurucu ve geçerlilik unsurları bulunan hukuki işlemlerde sonuçların ortaya konulması bakımından bulunması gerekli zorunlu olgulardır²⁴. Tamamlayıcı unsurlar, kimi zaman kurucu unsur ya da geçerlilik olgularının yanında bağımsız bir olgu olarak ortaya çıkabilmekte kimi zaman rıza, resmi makamın fiili vs. durumlarda ehliyet ve tasarruf yetkisi eksikliği gibi hallerde geçerlilik unsurlarındaki eksiklik giderilerek hukuki işleme kendi varlığı ile etkinlik

¹⁵ TEKİL, Fahman, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1980, s.54.

¹⁶ ERDOĞAN, İhsan, s.46 ; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara, 2021, s.97.

¹⁷ EREN, s.124.

¹⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.91.

¹⁹ ERDOĞAN, s.47.

²⁰ DOĞAN, Murat / ŞAHAN, Gökhan / ATAMULU, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Bs., Ankara, 2023, s.96.

²¹ ERDOĞAN, İhsan, s.96.

²² FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s.30.

²³ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, s.96-98.

²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.92 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, s.99 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.98.

kazandırmaktadır²⁵. Ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından yapılan işlemlere yasal temsilci/veli tarafından izin veya icazet verilmedikçe hukuki işlem etkin hale gelmeyecektir.

A- Mal Varlığına Etkisi Bakımından Hukuki İşlemler

Hukuki işlemleri, çeşitleri bakımından birçok ayrıma tabi tutmak mümkündür. Konu kapsamında hukuki işlem türleri mal varlığına yapılan etki bakımından incelenmektedir. Mal varlığı, bir kişinin parayla ölçülebilen değere sahip mal, hak, alacak ve borçlarından meydana gelen bütündür²⁶. Mal varlığı aktif ve pasifleri içerisinde barındırdığından brüt malvarlığı olarak ifade edilmekte olup borçların çıkarılmasından sonra geriye kalan yani sadece aktiflerden (alacaklardan) oluşan mal varlığına net mal varlığı denilmektedir²⁷.

Mal varlığını etkileyen işlemler, mal varlığının aktifinde eksilme olan taraf bakımından borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri olarak ikiye ayrılmakta olup²⁸, mal varlığında artış meydana gelen taraf için ise kazandırıcı işlemlerdir²⁹. Bir görüşe göre; mal varlığına etkisi bakımından hukuki işlemler; kazandırma işlemleri, borçtan kurtarma işlemleri, borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemleri olarak dörde ayrılmaktadır³⁰. Bir taşınmaz mülkiyetinin devri veya taşınmazda ipotek veya intifa hakkının kurulması mal varlığını ilgilendiren işlemlerdendir³¹. Mal varlığını ilgilendiren hukuki işlemler, taraflardan biri bakımından borç doğurucu nitelikte olduğundan sahip olunan şeyi kullanma yetkisi sağlarken birçok durumda işlemin öteki yanı bakımından kazanç sağlama niteliğindedir³².

²⁵ GÜMÜŞ, Borçlar, s.99.

²⁶ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, s.92.

²⁷ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, s.102.

²⁸ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.102.

²⁹ TEKİL, s.53.

³⁰ EREN, s.178 .

³¹ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 23.bs., İstanbul, 2017, s.181.

³² OĞUZMAN / BARLAS, s.181.

1- Borçlandırıcı İşlem

Taahhüt, bir şey için söz verme, bir hususu yerine getirmek için sorumluluk, borç altına girme anlamına gelmektedir³³. Taahhüt, TDK tarafından bir şey yapmayı üstlenme, bir işin yapılmasını üstlenip resmi olarak sözleşme yapma şeklinde tanımlanmaktadır³⁴. Hukuki işlemleri yapanın mal varlığındaki pasifi artıran, tarafın veya tarafların borç üstlenmelerine yol açan işlemlere borçlandırıcı işlem denilmektedir³⁵. Borçlandırıcı işlemlerde borçlu, alacaklıya karşı borçlanılan yüküme uygun şekilde bir karşılık olarak maddi veya manevi anlamda fayda sağlamayı benimsemektedir³⁶. Borçlandırıcı işlemler, mal varlığının pasifine ekleme yaparak malvarlığındaki toplam değeri azaltmaktadır³⁷.

Borçlandırıcı işlemler ilan vasıtasıyla ödül verme sözü gibi tek bir tarafın iradesine dayalı hukuki işlem olabileceği gibi; satış, kira, bağışlama, eser, vekalet sözleşmeleri gibi sözleşme şeklinde de gerçekleştirilebilir³⁸. Sözleşme şeklinde gerçekleştirilen borçlandırıcı işlemlere borç sözleşmesi denilmektedir.

Borçlandırıcı işlemler kural olarak sebebe bağlı işlemler olmakla, istisnai de olsa borç ilişkisinin sebepten soyut olarak kurulması mümkündür³⁹. Borçlandırıcı işlemlerin, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan değil, dolaylı olarak etkilemesi özelliğinden dolayı borçlandırıcı işlemler borçlanılan edimin konusu olan hakkı devretme, sınırlama, değiştirme veya ortadan kaldırmaya dair taahhüdü içermektedir⁴⁰. Borçlandırıcı işlemler hakkı doğrudan etkilemediklerinden işlem sırasında işlemde bulunanın hakka sahip olması gerekli olmayıp, tasarruf işlemi sırasında hakkın sahibi olunması yeterlidir⁴¹.

³³ VELİDEDEOĞLU, s.321

³⁴ sozluk.gov.tr ET: 05.08.2024

³⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri I, İstanbul, 1961, s.102 ; FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, s.36 ; NOMER, N. Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 19.bs., İstanbul, 2023, s.41.

³⁶ EREN, s.179.

³⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s.182.

³⁸ GÜMÜŞ, Borçlar, s.101.

³⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.119.

⁴⁰ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.102 ; EREN, s.179.

⁴¹ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.103.

Borçlandırıcı işlemler, tasarruf işlemlerinin hukuki sebebini oluşturmaktadır⁴². Tasarruf işleminin hukuki sonucu ortaya çıkarması temelde yer alan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine tabiidir. Borçlandırıcı işlemle belirli bir tasarruf işleminin yapılacağı taahhüdünde bulunulur, ancak tasarruf yetkisinin bulunmaması sebebiyle yapılan tasarruf işlemi geçersiz olur ya da hiçbir tasarruf işlemi yapılmazsa borçlandırıcı işlem ortadan kalkmamakta, borç devam etmekte ve vaatte bulunan bu durumda borca aykırılık sebebiyle sorumlu tutulmaktadır⁴³.

Tek taraflı hukuki işlem veya sözleşme yoluyla borçlanan kişi bakımından yapılan işlem bir borçlandırıcı işlemken, bu şekilde bir alacak hakkı elde eden diğer taraf yönünden kazandırıcı işlem söz konusu olmaktadır⁴⁴.

Borçlandırıcı işlemlerde kişi, mal varlığında yer alan edim konusunun devrini, sınırlandırılmasını, içeriğinin değiştirilmesini veya sonlandırılmasını borçlanmasından sonra aynı edim konusu hakkında başka borçlandırıcı işlemler yapabileceği gibi yaptığı her bir işlem de geçerli olacaktır⁴⁵. Genellikle borçlandırıcı işlemler, sonradan yapılacak tasarruf işlemlerinin dayanağının oluşturur ve borçlandırıcı işlemin konusu tasarruf işlemleri ile ifa edilmektedir⁴⁶.

Borcun konusu, birden çok borçlandırıcı işleme tabi edilerek ayrı tarihlerde birden fazla kişiye vaat ve taahhüt edilmiş ise, borçlandırıcı işlemlerin yapıldığı tarihler alacaklılara bir öncelik hakkı tanımayacağı gibi bu tür hukuki işlemlerde zamana dayalı bir öncelik hakkı iddiası ileri sürülemeyecektir⁴⁷. Aynı anda birden fazla borçlandırıcı işlem yapıldığında borçlunun edim konusuna sahip olması zorunluluk olmamakla, yapılan tüm borçlandırıcı işlemler kural olarak aynı sırada yer almaktadır⁴⁸.

⁴² VELİDEDEOĞLU, s.322 ; TEKİL, s.54.

⁴³ TUNÇOMAĞ, s.104.

⁴⁴ EREN, s.180.

⁴⁵ TUNÇOMAĞ, s.102 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.102 ; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s.45 ; YÜCER AKTÜRK, İpek, "Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Öncelik İlkesinin Uygulanabilirliği Sorunu", YÜHFD, Y. 2021/2, C.18, S.2, s.805.

⁴⁶ İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 4.Bs., Ankara, 2014, s.144 ; İpek Yücer Aktürk, a.g.e., s.805.

⁴⁷ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.103 ; EREN, s.180 ; TUNÇOMAĞ, s.102.

⁴⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.45.

2- Tasarruf İşlemleri

Tasarruf işlemlerinin ne Türk Medeni Kanunu'nda ne de Türk Borçlar Kanunu'nda bir tanımı bulunmamaktadır. Tasarruf işlemi, tasarrufta bulunan kişilerin mal varlığındaki hakkın aktifini azaltan, hakkı devreden, etkileyen, sınırlandıran, değiştiren veya sona erdiren işlemlerdir⁴⁹.

Tasarruf işlemi yapan kişi kural olarak hakkın sahibi olmakla birlikte, hakkın içeriği veya varlığı başkası yararına kesin olarak değiştirilmektedir⁵⁰. Tasarruf işleminin yapılmasıyla, işlemi yapanın malvarlığının aktif azalmaktadır⁵¹. Bu etki sebebiyle tasarruf işlemleri, işlem konusuna dair sonradan yapılacak tasarrufları engellemekte yahut sınırlamaktadır⁵².

Çoğunlukla bir borçlandırıcı işlemi, bir tasarruf işlemi izlemektedir⁵³. Tasarruf işlemlerinin sebebe bağlılığından anlaşılması gereken tasarruf işleminin dayandığı borçlandırıcı işlemlerdir⁵⁴. Tasarruf işlemleri hukuki sebebe bağlı ise, işlemin geçerli olması borçlanma ilişkisi niteliğindeki temel ilişkinin geçerliliğine bağlanmış olup tasarruf işlemi sebepten bağımsız ise temel ilişki geçerli olmasa dahi tasarruf işlemi geçerli olacaktır⁵⁵. Tasarruf işleminin hukuki sonuç doğurması borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlanmıştır⁵⁶.

⁴⁹ SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halit K., Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler C.1, İstanbul, 1958, s.78 ; TUNÇOMAĞ, s.102 ; AYBAY, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, 1962, s.42 ; CANSEL, Erol, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara, 1964, s.96 ; AYİTER, s.13 ; FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s.36 ; NOMER, N. Haluk, Borçlar, s.41 ; ERDOĞAN, s.46-52 ; DURAL, Mustafa / SARI, Suat, Türk Özel Hukuku C.1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2022, s.160 ; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, 20.Bs., İstanbul, 2008, s.47 ; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Genişletilmiş 23.Bs., Ankara, 2019, s.75 ; HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 7.Bs., Eylül, 2021, s.34 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.103 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.104.

⁵⁰ EREN, s.181.

⁵¹ AYİTER, s. 13. ; EREN, s.181.

⁵² DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.104.

⁵³ FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s.37.

⁵⁴ GÜMÜŞ, Borçlar, s.114.

⁵⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.129.

⁵⁶ REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, s.47.

Tasarruf işlemleri tek taraflı işlem ile yapılabileceği gibi sözleşme niteliğinde gerçekleştirilebilir⁵⁷. Taşınmazların devri bakımından tapu sicilinde yapılacak tescil talebi tek taraflı bir tasarruf işlemiyken taşınırın devrine dair sözleşme yapılması çift taraflı bir tasarruf işlemidir. Sözleşme ile gerçekleştirilen tasarruf işlemlerine tasarruf sözleşmesi denilmektedir.

Tasarruf işlemleri hakkın veya hak üzerindeki etkinin türüne göre farklılaşmaktadır: taşınır eşyaların edinilmesi bakımından ayni sözleşme ve zilyetliğin devri işlemlerinin varlığı aranmakta; taşınmaz mülkiyetinin devri için yapılan tasarruf işlemi hakim görüşe göre tescil talebi ve tescile daire işlem; alacağı devir yükümünün ifası için alacağın temlik sözleşmesi gereklidir⁵⁸.

Tasarruf işlemleri bazı temel ilkelere göre yapılmaktadır. Roma hukukundan günümüze kadar gelen *'kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez'* ilkesinden hareketle; *'kimse sahip olduğundan fazlasında tasarruf edemeyecektir'*⁵⁹. Tasarruf işlemlerinde geçerli belirlilik ilkesi gereğince tasarruf işlemleri hakkı doğrudan doğruya etkilediğinden işlem konusu somut olarak belirli veya belirlenebilir olmalıdır. Nitekim, sahip olunmayan bir hakka dair tasarruf işlemi yapılamayacaktır. Tasarruf işlemlerinde, fiil ehliyetinin bulunması zorunlu olup işlemi yapan kişinin tasarruf yetkisine de sahip olması gereklidir⁶⁰. Bu yetki, tasarrufta bulunanın işlem konusu üzerinde birebir rol alabilmesi, ilgili hak konusunda dahil edilebilmesi yönünden bulunması gereken bir yetkidir⁶¹. Genellikle bir hakka sahip olan kişi veya kişiler, sahip oldukları hak konusunda tasarrufta bulunabilir⁶².

Tasarruf işlemi yapan kişi, hakkın devri veya sonlandırılmasına dair tasarruf işlemlerini sadece bir kez yapabilir⁶³. Tasarrufla hak doğrudan ve kesin şekilde sona erdiğinden/etkilendiğinden, aynı hakka ilişkin ikinci bir tasarrufta bulunulamaz⁶⁴. Tasarruf işlemlerinde zaman itibariyle ilk yapılan işlemin geçerli olmasına öncelik

⁵⁷ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.104 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.103 ; AYİTER, s.17 ; EREN, s.182.

⁵⁸ GÜMÜŞ, Borçlar, s.103-104.

⁵⁹ GÜMÜŞ, Borçlar, s.106.

⁶⁰ OĞUZMAN / BARLAS, s.209.

⁶¹ DOĞAN, s.23.

⁶² EREN, s.184.

⁶³ ERDOĞAN, s.52 ; EREN, s.183 ; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.47.

⁶⁴ EREN, s.183 ; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.47.

ilkesi denilmektedir⁶⁵. Öncelik ilkesinin etkisi dolayısıyla hak sahibi, sahip olduğu hakkı bir defa devretmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik tasarruf işlemi yaptıysa, aynı hak bakımından gerçekleştireceği tasarruf işlemi ilgili hak üzerinde tasarruf yetkisi kalmadığından hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak, zaman bakımından ilk yapılan tasarruf işlemi geçerli olacaktır⁶⁶. Hak sahibi tasarruf yetkisi bulunduğu sırada birden çok tasarruf işlemleri ile sınırlı ayni haklar tesis etmişse, tüm bu haklar geçerli olmaya devam edecek, sınırlı ayni hakların birbiriyle çatışması halinde ise ayni hakların sırası kuralına göre öncelikli olan sınırlı ayni hak belirlenecektir⁶⁷.

Yenilik doğuran haklar ile tasarruf işlemleri arasında çoğunlukla benzerlik bulunmaktadır⁶⁸. Her ne kadar tasarruf işlemlerinin mal varlığı haklarına etki eden veya etki etmesi gereken işlemler olduğu söylenmiş ve yenilik doğuran haklar tasarruf işlemlerinden ayrılmışsa da bu görüş kabul edilmemiştir⁶⁹. Yenilik doğuran hakların kullanımının, geniş anlamda tasarruf işlemi olarak kabul edilmesinin daha isabetli olacağı, hakkın kullanılması sonucu yenilik doğuran hakkın sona ermesi halinde gerçek anlamda bir tasarruf bulunmadığı, hakkı kullanmanın başka yolu kalmadığından ortaya çıkan sonucun zorunlu olduğuna dair görüşe sahip olanlar bulunmaktadır⁷⁰. Yenilik doğuran haklar, hak sahibine mevcut hukuki durumu tek taraflı olarak değiştirme, güçlendirme veya bozma hakkı vermektedir⁷¹.

Yenilik doğuran haklar kullanılmasıyla birlikte beklenen hukuki sonucun ortaya çıkması sonucu tükenen hak olma özelliğine sahiptir⁷². Yenilik doğuran bir hakta iki tasarruf bulunmakta olup bunlardan biri yenilik doğuran hakta tasarrufta bulunulması bir başka deyişle o hakkın kullanılması diğeri ise yenilik doğuran hakka tabi olan hak üzerinde tasarruf yani o hakkın kullanımı ile ortaya çıkan sonuçtur⁷³.

⁶⁵ DOĞAN, s.18 ; AYİTER, s.93.

⁶⁶ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.105 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.106.

⁶⁷ GÜMÜŞ, Borçlar, s.107.

⁶⁸ AYİTER, a.g.e., s.15.

⁶⁹ AYİTER, a.g.e., s.15.

⁷⁰ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.104 dn.

⁷¹ DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul, 2006, s.33.

⁷² DEMİRBAŞ, Harun, s.33.

⁷³ AYİTER, a.g.e., s.15.

Tasarruf işlemleri hem sözleşme ile hem de tek taraflı işlemle yapılabileceğinden yenilik doğuran işlemlere göre bu açıdan daha geniştir⁷⁴.

Hukukumuzda aynı hakların kazanılmasını sağlayan hukuki işlem, borçlandırıcı işlemler olmayıp tasarruf sözleşmeleridir⁷⁵. Hak sahibinin iradesiyle değiştirilebilen tüm haklar ve hukuki işlemler tasarruf işlemlerinin konusunu oluşturmaktadır⁷⁶. Mülkiyet hakkı sahibi olan malike sağlanan en önemli yetki, hakkın konusu eşya üzerinde tasarrufta bulunmaktır⁷⁷. Tasarruf işlemlerinin pek çoğu, sonuçlarını paylar üzerinde göstermektedir⁷⁸. Payın devri taşınırlarda ve taşınmazlarda ise Türk Medeni Kanununun hükümlerinde düzenleme alanı bulmuştur.

3- Kazandırıcı İşlem

Bir kişinin malvarlığından veya iş gücünden diğer bir kimseye menfaat sağlanmasına kazandırma denilmektedir⁷⁹. Kazandırma; kazananın mal varlığında artma, eksilmeyi önleme, kazananın aktifinin çoğalması ya da pasifinin azalması şeklinde olabileceği gibi çalışma gücünün kazananın mal varlığını artırması şeklinde de gerçekleşebilir⁸⁰. Kazandırma, geçerli hukuki işleme dayanmakta ise, bu şekildeki hukuki işleme kazandırıcı işlem denilmektedir⁸¹. Kazandırıcı işlemler öyle işlemlerdir ki; bununla bir kimse diğerinin malvarlığını çoğaltmaktadır⁸².

Her kazandırıcı işlemin bir amacı mevcuttur, amacı olmayan kazandırıcı işlem yoktur⁸³. Kazandırma bir amaca, hukuki nedene dayanmakla birlikte, kazandırmanın hukuki sebepleri borcu ifa sebebi, karşı edim sağlama amacıyla alacak sebebi ve karşı edim sorumluluğu olmaksızın malvarlığını artırma amacı olan bağışlama sebebidir⁸⁴.

⁷⁴ BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2001, s.60.

⁷⁵ SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Bs., İstanbul, 2014, s.81.

⁷⁶ TUNÇOMAĞ, s.102 ; AYİTER, s.17.

⁷⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet, Eşya Hukuku, Ankara, 2021, s.217.

⁷⁸ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, 1. Bs., İstanbul, 2009, s. 313 ; SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, 9.Bs., Ankara, 2021, s.393.

⁷⁹ VELİDEDEOĞLU, s.289 ; KOCAYUSUFPASAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.114 ; EREN, s.190 ; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.43 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.113.

⁸⁰ SAYMEN / ELBİR, Borçlar, s.76 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.105 ; EREN, s.190.

⁸¹ OĞUZMAN / BARLAS, s.185.

⁸² TUNÇOMAĞ, s.120.

⁸³ VELİDEDEOĞLU, s.305.

⁸⁴ GÜMÜŞ, Borçlar, s.113 ; FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s.38 ; HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya, s.35 ; EREN, s.193 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.105.

Alacak sebebinde, kendisine kazandırma yapılması karşılığında kendisine kazandırma yapana veya üçüncü kişiye kazandırmada bulunulur⁸⁵. İfa sebebi tasarruf işlemlerinde beliren bir hukuki sebep olmakla, bir yükümün ifasına dair kazandırma sebebini teşkil eder⁸⁶. Bağışlama sebebinde ise, karşı taraftan bir karşılık edinmeksizin mal varlığına bir menfaat temin edilmesi amaçlanmaktadır⁸⁷.

Kazandırmanın geçerli olması yukarıda yer verdiğimiz üzere bir hukuki sebebin varlığına bağlı ise sebebe bağlı işlemlerden, değilse sebepten soyut işlemlerden bahsedilmektedir⁸⁸. Kazandırmayı yapanın borçlandırıcı işlemiyle ortaya çıkan kazandırmalar sebebe bağlı kazandırmalar olduğundan geçerli sebep bulunmadığı takdirde karşı taraf bakımından alacak hakkı doğmamaktadır⁸⁹. Sebepten soyut kazandırmada, geçerli bir hukuki sebebin varlığı aranmamakta ve bu şekilde hüküm ifade etmektedir⁹⁰. Fakat diğer yanın bu şekilde elde ettiği malvarlığı değeri geçerli bir hukuki sebep bulunmadığından ‘sebepsiz’ olup kazandırmanın sebepsiz zenginleşme talebine konu olabilecektir⁹¹.

Kazandırıcı işlemler, borçlandırıcı işleme veya tasarruf işlemine dayanmaktadır⁹². Kazandırma ya bir tasarruf işlemiyle, borçlandırıcı işlemle yahut bir hukuki fiil yoluyla gerçekleşmektedir⁹³. Birkaç istisna dışında her tasarruf işlemi aynı zamanda kazandırıcı mahiyete sahiptir⁹⁴. Alacağın devredilmesi, borçtan ibra, aynı haktan feragat gibi tasarruf işlemleri aynı zamanda kazandırıcı işlemlerdir⁹⁵.

Kazandırmayı yapan taraf, karşı tarafa malvarlığı menfaati karşılığında bir fayda sağlarsa ivazlı kazandırma, bu şekilde bir karşı edim sağlanmadığı takdirde ivazsız kazandırma söz konusu olur⁹⁶. Örnek olarak bağışlama yoluyla bir malın

⁸⁵ GÜMÜŞ, Borçlar, s.113.

⁸⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.115 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.113.

⁸⁷ GÜMÜŞ, Borçlar, s.113.

⁸⁸ FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, s.39.

⁸⁹ OĞUZMAN / BARLAS, s.188.

⁹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.119.

⁹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.119 ; OĞUZMAN / BARLAS, s.188.

⁹² DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.107 ; OĞUZMAN / BARLAS, s.186.

⁹³ VELİDEDEOĞLU, s.289.

⁹⁴ TUNÇOMAĞ, s.120.

⁹⁵ EREN, s.191.

⁹⁶ OĞUZMAN / BARLAS, s.186.

teslimi ivazsız kazandırma, ancak alım satım akdinde malın teslimi ivazlı kazandırma teşkil etmektedir⁹⁷.

B- Tasarruf İşlemlerinin Borçlandırıcı İşlemlerden Farkları

Tasarruf işlemleri, hakkı doğrudan doğruya etkileyerek borçlandırıcı işleme dayalı borcu ifa etmekteyken, hakkı dolaylı yoldan etkileyen borçlandırıcı işlemler tasarruf işlemlerinin birinci adımını oluşturmaktadır⁹⁸. Tasarruf işlemleri ile borçlandırıcı işlemler arasında nitelik bakımından açık fark bulunmasına karşın, aralarında yakın bir ilişki de bulunmaktadır⁹⁹. Borçlandırıcı işlemlerde işlemi gerçekleştiren kişi borç altına girerken, tasarruf işlemlerinde girilen bu borcun ifası amaçlanmaktadır¹⁰⁰.

Mal varlığının pasifini artıran borçlandırıcı işlemler bir veya birden fazla borcun oluşmasına yol açarken, mal varlığının aktif kısmını doğrudan etkileyen tasarruf işlemlerinde herhangi bir borç ortaya çıkmamaktadır¹⁰¹. Borçlandırıcı işlemlerde borçlu doğrudan hakkı etkileyen, sonlandıran, sınırlandıran veya devreden bir işlem yapmamakta, bu işlemler yalnızca tasarruf işlemlerinde söz konusu olmaktadır.

Borçlandırıcı işlemler, tasarruf işlemine (elden bağışlamalar dışında) göre zaman itibarıyla önceden yapılmaktadır¹⁰².

Tasarruf işlemleri bakımından öncelik ilkesi geçerliyken, borçlandırıcı işlemlerde bu ilke aranmamaktadır¹⁰³.

Borçlandırıcı işlemlerde taraflardan en az birinin, tasarruf işlemlerinde ise işlemin taraflarından birinin malvarlığında eksilme ortaya çıkmaktadır¹⁰⁴. Borçlandırıcı işlemlerde, borçlanılan şey konusunda tasarruf yetkisi aranmamakta olup

⁹⁷ SAYMEN / ELBİR, s.77.

⁹⁸ EREN, s.186.

⁹⁹ REİSOĞLU, Borçlar, s. 47.

¹⁰⁰ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.103.

¹⁰¹ GÜMÜŞ, Borçlar, s.101 ; YÜCER AKTÜRK, İpek, a.g.e., s.805.

¹⁰² FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, Borçlar, s.37 ; EREN, s.187.

¹⁰³ GÜMÜŞ, Borçlar, s.108 ; FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, s.38.

¹⁰⁴ GÜMÜŞ, Borçlar, s.101.

böyle bir durumda borçlunun sahip olmadığı eşya üzerinde borçlandırııcı işlem yapması işlemin geçerliliğini etkilememektedir.

Tasarruf işlemlerinde geçerli belirlilik ilkesi bulunmaktayken, borçlandırııcı işlemlerde belirlenebilirlik yeterlidir¹⁰⁵.

Tasarruf işleminin geçerli olması ve sonuç doğurabilmesi için tasarrufta bulunanın tasarruf işlemi sırasında tasarruf yetkisine sahip olması aranırken, borçlandırııcı işlemlerde bu yetki aranmamakta olup borçlandırııcı işlemlerde fiil ehliyetinin varlığı yeterlidir¹⁰⁶. Borçlandırııcı işlemlerde tasarruf yetkisi aranmadığından başkasının mülkiyetindeki bir mala ilişkin devir veya vazgeçmeye ilişkin borçlandırııcı işlem yapmasına sakınca bulunmamaktadır. Borçlandırııcı işlemler *hukuken yapabilmeye izinli olma*, tasarruf işlemleri ise *hukuken yapabilmenin mümkün olması* ile kısıtlanmıştır¹⁰⁷.

C- Hukuki İşlemlerde Sebep

İşlemin yapılmasına etken olan, tarafların üzerinde uzlaştıkları, işlemin niteliğinin belirlenmesini sağlayan en yakın hukuki amaca ‘sebep’ denilmektedir¹⁰⁸.

Hukuki işlemlerde sebep ve saik kavramları kimi zaman birbiriyle karıştırılmaktadır. Saik, bir kimseyi hukuki işlem yapmaya yöneltten duygu, düşünce ve güdüler olup bu sebep şahsi niteliktedir¹⁰⁹. Hukukumuzda hakkın devri işlemlerinde öncelikle bir hakkın devri taahhüt edilmekte (borçlandırııcı işlem), sonrasında işbu borcun ifası amacıyla tasarruf işlemi gerçekleştirilmektedir. Kanun bazı hallerde usulüne uygun şekilde tasarruf işlemlerinin varlığı bakımından; işlemin esasını teşkil eden geçerli bir borçlandırııcı işlem aramakta olup taşınmaz mülkiyetinin devri TMK m. 1024/II gereği sebebe bağlı bir tasarruf işlemidir¹¹⁰.

¹⁰⁵ GÜMÜŞ, Borçlar, s.108.

¹⁰⁶ GÜMÜŞ, Borçlar, s.108 ; EREN, s.187.

¹⁰⁷ FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, Borçlar Hukuku, s.38.

¹⁰⁸ HATEMİ / GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, 3.Bs., İstanbul, Ocak 2015, s.26 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.106 ; EREN, s.192.

¹⁰⁹ TUNÇOMAÇ, s.120 ; VELİDEDEOĞLU, s.305 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.114. ; EREN, s. 192.

¹¹⁰ DURAL / SARI, s.160.

Kazandırıcı işlemler bakımından sebep konusu incelendiğinde ise, tarafların üzerinde anlaştıkları hukuki amaç, hukuki işlemin parçası ise buna kazandırma sebebi denildiği ifade edilebilmektedir¹¹¹. Kazandırıcı işlemin hukuken önemi için esası oluşturan amaca hukuki sebep denilmektedir¹¹². Her kazandırma bir amaca ve hukuki sebebe dayanmaktadır¹¹³. Kazandırma işleminde saik ise tarafların üzerinde uzlaştığı bir mesele olmadığı gibi kazandırmanın iç durumuna aittir¹¹⁴.

Kazandırıcı işlemlerin hukuki sebebi Roma Hukukunda benimsendiği şekilde ifa/ ödeme, alacak ve bağışlama sebebidir¹¹⁵. Kazandırma ile amaçlanan kazandırın tarafın veya üçüncü kişinin borcunun ifası ise bunun hukuki sebebi ödemedir¹¹⁶. İfa/ ödeme sebebine dayanan kazandırmalar, ya kendisinin yada üçüncü şahsın borcunu ödeme yada bir teminat ilişkisi kurmak veya bir karşılık temini yoluyla yapılmaktadır¹¹⁷. İfa sebebine dayalı kazandırıcı işlemde kazandırıcı işlemin konusu ile borcun konusu aynıdır¹¹⁸. İfa sebebi daha çok tasarruf işlemlerinde mevcut borçlandırıcı işlemlerin ifası sırasında karşımıza çıkmakla, kazandırma sebebinin borcu yerine getirme olduğu konusunda tarafların anlaşması halinde ifa sebebi ortaya çıkmaktadır¹¹⁹.

Satım sözleşmelerinde olduğu gibi genellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borçlanmasının sebebi diğer tarafın da borçlanması dolayısıyla alacak edinmesiye buna alacak sebebi denir¹²⁰. Alacak sebebine dayanan kazandırma ya iade alacağını elde etmek amacıyla veya karşı edim konusunda bir alacak edinmek yahut rücu alacağına sahip olabilmek amacıyla yapılmaktadır¹²¹.

Sadece karşı yanın mal varlığı karşılıksız olarak artırılmakta ise bağışlama sebebi bulunmaktadır.

¹¹¹ SAYMEN / ELBİR, s.77 ; İNAN / YÜCEL, Borçlar s.146 ; HATEMİ / GÖKYAYLA, Borçlar, s.26 ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.119.

¹¹² TUNÇOMAĞ, s.120.

¹¹³ SAYMEN / ELBİR, Borçlar, s.77 ; FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, s.38.

¹¹⁴ TUNÇOMAĞ, s.122.

¹¹⁵ TUNÇOMAĞ, s.123 ; HATEMİ / GÖKYAYLA, s.26 ; SAYMEN / ELBİR, Borçlar, s.77-78.

¹¹⁶ VELİDEDEOĞLU, s.306.

¹¹⁷ İNAN / YÜCEL, s.147.

¹¹⁸ TUNÇOMAĞ, s.126.

¹¹⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.50.

¹²⁰ HATEMİ / GÖKYAYLA, s.26.

¹²¹ İNAN / YÜCEL, s.147 ; TUNÇOMAĞ, s.124.

Borçlandırıcı işlemler, sebebe bağlı işlemlerden olmakla, sebebi kendi içerisinde barındırmaktadırlar¹²². TBK m. 18 de belirtildiği üzere, istisnai de olsa sebebi olmayan borç tanınması geçerli kabul edilmektedir. Soyut borç ikrarı, tek taraflı irade açıklaması görünümünde ise de, GÜMÜŞ soyut borç ikrarını borç sözleşmesi olarak kabul etmekle birlikte hukuki sebebinin ifa sebebi veya ifaya benzer kendisine özgü bir sebep olduğunu ifade etmiştir¹²³. Bu sebeple, ticari hayatta poliçelerde ve diğer kıymetli evrakta borcun sebebi yer almasa dahi başkalarına devri imkânı sağlanmıştır¹²⁴. Alacağın temliki de sebepten soyut işlemlerden kabul edilmektedir¹²⁵. Sebepten soyut işlemler denilen bu durumlarda kazandırma geçerli bir neden olmasa dahi geçerli olmakta ve hüküm ifade etmektedir¹²⁶. Ancak karşı tarafın bu şekilde edindiği mal varlığı hakkı geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığından sebepsiz zenginleşmeye konu edilebilmektedir¹²⁷.

1- Sebebe Bağlılık

Kural olarak her hukuki işlemin sebebi bulunmaktadır. Kazandırıcı işlemlerde sebep, karşılıklı anlaşma yoluyla kazandıran tarafından veya yalnız kazandıranın tek taraflı beyanıyla belirlenmektedir¹²⁸. Bazı kazandırıcı işlemlerde sebep, kazandırmanın içeriğine dahil edilip işlemin zorunlu bir unsuru ve parçası haline getirilmekte olup buna sebebe bağlı işlem denilmektedir¹²⁹. Sebebe bağlı işlemlerde, tarafların sebep konusunda anlaşmaları kazandırıcı işlemin tamamlayıcı parçasıdır¹³⁰.

Sebebe bağlılık bir hukuki işlemin geçerliliğinin dayanan hukuki sebebin geçerli olup olmamasına bağlandığı durum olmakla, dayanan sebep geçersizse hukuki işlem de geçersiz hale gelmektedir¹³¹. Sebebe bağlı işlemlerde tarafların hukuki sebep üzerinde mutlaka uzlaşmaları gereklidir. Sebebe bağlı kazandırmalar sebep üzerinde mutlaka uzlaşılmasını zorunlu kıldığından kazandırma sebepsizse veya

¹²² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.119 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.114.

¹²³ GÜMÜŞ, Borçlar, s.115.

¹²⁴ VELİDEDEOĞLU, s.308.

¹²⁵ VELİDEDEOĞLU, s.308.

¹²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.119.

¹²⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.119.

¹²⁸ TUNÇOMAĞ, s.105 ; EREN, s.195.

¹²⁹ EREN, s.196.

¹³⁰ TUNÇOMAĞ, s.126.

¹³¹ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.107.

geçerli bir sebep bulunmadığı durumlarda hüküm ve sonuç doğurmamaktadır¹³². Buna karşın bazı durumlarda ise hukuki işlemler hukuki sebepten soyutlanarak bağımsız hale gelmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 18.maddesi, borcun sebebini içermese dahi borç tanınmasının geçerli olduğunu belirtmektedir. Bu şekilde bir kişinin başkasına sebep belirtmeksizin borçlu olduğu hususunda ikrarda bulunması geçerli bir borç ilişkisinin doğumuna yol açmaktadır¹³³. Bu şekilde alacaklı yan, borçludan alacağını talep ettiği takdirde alacağın sebebini ispatlama zorunluluğu olmayacaktır. Açıklamalarımız kapsamında hukuki işlemlerin sebebe bağlı olmasının zorunlu olmadığı, sebepten soyut işlemlerin de mümkün ve geçerli olacağı sonucuna varılmaktadır.

Tapuya kayıtlı taşınmazlarda tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı işlemler olduğu kabul edilmektedir¹³⁴. Temelde yer alan borçlandırıcı işlem, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu takdirde taşınmaz mülkiyetinin edinilmesine dair sebebe bağlılık ilkesi nedeniyle tasarruf işlemi de geçersiz olmaktadır¹³⁵. Türk Medeni Kanununun 1025. maddesinde bir aynî hakkın kurallara aykırı şekilde resmi tapu kütüğüne kaydedilmesi veya bir resmi işlem kuralına aykırı şekilde terkini veya değiştirilmesi halinde, bu nedenle menfaatleri zarara uğrayan kişilerin tapu kaydının düzeltilmesi davası açabileceği, durumdan haberi olmayarak tapu kütüğünde ilgili taşınmazda ayni hakkı zedelenenlerin tapu sicilinin düzeltilmesine dair dava açma hakkının bulunduğu hususları düzenlenmiştir. Bu hükme dayalı olarak taşınmazdaki hakka dair borçlandırıcı işlem şekle aykırılık, emredici kurallara aykırılık veya muvazaa gibi sebeple geçersiz olursa buna dayanan tasarruf işlemi niteliğindeki tescil talebi de geçersiz olacaktır¹³⁶. Taşınmazlara dair ayni hakların devrinde sebebe bağlılık zorunlu birlik yapısının borçlanmayla tasarrufu birleştiren yapılanmasının devamı niteliğindedir¹³⁷.

¹³² FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, s.39.

¹³³ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar, s.78.

¹³⁴ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.107.

¹³⁵ ACEMOĞLU, Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1970, s.132.

¹³⁶ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.107.

¹³⁷ SEROZAN, Eşya, s.84.

2- Sebepten Soyutluk

Soyutluk ilkesi içsel soyutluk ve dışsal soyutluk olarak ikiye ayrılmakla, içsel soyutlukta hukuki işlem sebebinden soyutlanmakta; dışsal soyutlukta ise bir tasarruf işleminin dayandığı borçlandırıcı işlemin geçerliliğinden bağımsız olması ifade edilmektedir¹³⁸. Dışsal soyutluğun temelinde yer alan ayrılık ilkesi gereğince tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlem kesin şekilde birbirinden ayrılmaktadır¹³⁹. Bazı durumlarda birlik ilkesi gereğince (marka devir sözleşmesi, patent devir sözleşmesi, miras payının devri sözleşmesi gibi) borçlandırıcı işlemle tasarruf işlemi birlikte gerçekleştiğinden bu işlemlerde soyutluk ve sebebe bağlılık tartışmalarına yer yoktur¹⁴⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki, sebebe bağlılık veya sebepten soyutluk incelemesi yapılabilmesi için geçerli bir tasarruf işlemi geçersiz bir borçlandırıcı işleme dayanmaktadır, zira geçersiz bir tasarruf işlemi olduğu takdirde borçlandırıcı işlemin geçersizliğine dair tartışma yersiz kalmaktadır¹⁴¹.

Sebebe bağlı tasarruf işlemlerinin geçerliliği buna esas oluşturan geçerli bir borçlandırıcı işlemin varlığına bağlıdır¹⁴². Bu durumda tasarruf işleminin sebebi olan borçlandırıcı işlem geçersizse borçlandırıcı işlemdeki sakatlık tasarruf işlemini de sakatlayarak tasarruf işleminin geçersiz olmasına yol açmaktadır¹⁴³. Borçlandırıcı işlem geçerliyse bunun ifası için yapılan tasarruf işlemi sebebe bağlı, aksine borçlandırıcı işlem geçerli olmasa bile onun ifası için yapılan tasarruf işlemi geçerliyse sebepten soyut işlemde bahsedilmektedir¹⁴⁴.

TMK m. 1024 ve TMK m.1025 ile taşınmaz mülkiyetinin iktisabına dair tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu düzenlenmiştir. Taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı veya sebepten soyut olup olmadığı TMK ve TBK’da belirtilmemiştir. Taşınır mülkiyetinin devri konusunda yapılan tasarruf

¹³⁸ GÜMÜŞ, Borçlar, s.108-109.

¹³⁹ GÜMÜŞ, Borçlar, s.109.

¹⁴⁰ GÜMÜŞ, Borçlar, s.109.

¹⁴¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.129.

¹⁴² OĞUZMAN / BARLAS, s.211 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.107.

¹⁴³ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.99 ; İNAN / YÜCEL, Borçlar, s.150.

¹⁴⁴ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.107.

işleminin sebepten soyut olduğu savunulduğu takdirde mülkiyetin edinimi geçerli bir sebebe dayanmadığından taşınırın iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilecektir¹⁴⁵.

Öğretide bazı yazarlar taşınır mülkiyetinin edinimine dair tasarruf işlemlerinin sebepten soyut nitelikte olduğunu savunurken¹⁴⁶, bir kısım yazarlar ise taşınır mülkiyetinin edinilmesine dair tasarruf işlemiyle mülkiyetin alıcıya geçmeyeceği, alıcı malı teslim alsa bile onun sahibi olamayacağı görüşündedir¹⁴⁷. Bir görüşe göre de sebebe bağlılık ilkesi soyutluk ilkesinden önde tutularak tasarruf işlemlerinin ve borçlandırıcı işlemlerin sebebe bağlı işlemler olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁸. Bir diğer görüşe göre ise; hukukumuzda bu konu hakkında fikir birliği yer almadığını ancak teslim işleminin soyutluğunu destekleyen güçlü delillerin olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁹.

III- TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI

TMK m. 10'da belirtildiği üzere, bir hukuki işlemin yapılması için işlemi yapanın fiil ehliyetine sahip olması şarttır. Fiil ehliyetinin yanında tasarrufta bulunanın işlem konusu hak üzerinde doğrudan etkide bulunabilme gücü olarak tanımlanan tasarruf yetkisine de sahip olması gereklidir¹⁵⁰. Tasarruf yetkisi olmadan yapılan tasarruf muameleleri kural olarak hükümsüz olup¹⁵¹, tasarruf yetkisi üçüncü kişileri korumak için, fiil ehliyeti ise bu ehliyeteye sahip olmayanları korumak içindir¹⁵².

Kanunda yer alan hallerde hak sahibi olmasına rağmen kişinin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi alınabileceği ya da kısıtlanabileceği gibi bazı durumlarda ise hak sahibi olmayan bir kimseye hak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanınabilmektedir¹⁵³. Tasarruf yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması durumu, hak sahibinin korunmasından ziyade üçüncü kişilerin haklarının korunmasına

¹⁴⁵ GÜMÜŞ, Borçlar, s.111.

¹⁴⁶ GÜMÜŞ, Borçlar, s.112.

¹⁴⁷ KOÇAYUSUFPASAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.129 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.107

¹⁴⁸ EREN, s.199.

¹⁴⁹ TUNÇOMAĞ, s.105.

¹⁵⁰ FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, s.37 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 104 ; DOĞAN, s.22.

¹⁵¹ GÜMÜŞ, Borçlar, s.106.

¹⁵² İNAN / YÜCEL, s.143 ; AYİTER, s.119.

¹⁵³ OĞUZMAN / BARLAS, s.210.

yöneliktir¹⁵⁴. Tasarruf yetkisi kural olarak yalnızca kanunda yer alan hallerde kısıtlandığından hak sahibi yapacağı hukuki işlemlerle tasarruf yetkisini kısıtlama imkanına sahip değildir¹⁵⁵. Bu kısımda tasarruf ehliyeti ile tasarruf yetkisine dair ayırım yapılmakla bir hakkı devrederek, sınırlandırarak veya değiştirerek tasarruf işlemlerine konu edilmesini ifade eden tasarruf yetkisinin kısıtlanması durumu açıklanacaktır.

A- Tasarruf Yetkisi

Tasarruf yetkisini açıklamadan önce fiil ehliyeti ve tasarruf ehliyeti kavramlarına yer verilecektir. Fiil ehliyeti bulunan kişinin tasarruf ehliyetine de sahip olması asıldır¹⁵⁶. Bir hakkın edinilmesi ve ilgili hak konusunda borçlanabilme imkanı veren yeterliliğe sahip bulunmayan veya bu imkanı sınırlı olanlar, bu ehliyetin bulunmaması sebebiyle gerekli işlemleri de gerçekleştiremeyeceklerdir¹⁵⁷. Bir hukuki işlemin geçerliliği için, işlemin kurucu şartı olan irade beyanında bulunan kişi veya kişilerin işlemin yapılması anında gerekli ehliyete sahip olmaları gerekmektedir¹⁵⁸.

Fiil ehliyeti ve tasarruf ehliyeti birbirinden farklı kavramlar olmakla tasarruf ehliyeti geçerli şekilde hak elde edebilme ve borçlanmalar yapabilme imkanına sahip kişilerin varlığını gerekli kılmakta, bu kişilerin de bu yeterlilik şartlarına sahip olmasını ifade etmektedir¹⁵⁹.

Bir kişinin bizatihi eylemleriyle menfaat temin edinebilmesi ve borçlanabilmesi imkanı bulunmaktaysa bu kişinin fiil ehliyeti vardır¹⁶⁰. Fiil ehliyetinin en önemli kısmını oluşturan hukuki işlem yapabilme ehliyetinin temel unsuru, ayırt etme kabiliyetine sahip olunmasıdır¹⁶¹. Kanunda buna dair bir tanım yer almamaktaysa da, yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk yahut bunlara benzeyen nedenlerle akla uygun şekilde davranma yeteneğinden mahrum olmayanların ayırt etme gücüne sahip olduğu ifade edilmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanların

¹⁵⁴ EREN, s.184.

¹⁵⁵ DOĞAN, s.23.

¹⁵⁶ CANSEL, s.109.

¹⁵⁷ DURAL / SARI, s.154.

¹⁵⁸ DURAL / SARI, s.154.

¹⁵⁹ DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, İstanbul, 2016, s.50.

¹⁶⁰ AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Medeni Hukuk, 26. Bs., İstanbul, 2020, s.121 ; DURAL, / ÖĞÜZ, Kişiler, s.47.

¹⁶¹ OĞUZMAN / BARLAS, s.203.

yapacağı işlemler kanunda gösterilen istisnalar dışında hukuki anlamda bir etkiye sahip olmayacağından sonuç doğurmayacaktır. Fiil ehliyetinin kısmen veya tamamen bulunmaması hali, tasarruf kısıtlaması olmadığı gibi şerh edilmesine gerek yoktur¹⁶².

Ehliyetsizlik şahsi bir nitelik olup ehliyetsiz kişide bulunan bazı eksiklikler sebebiyle hukuken birtakım yetkilerinden mahrum bırakılma olarak ifade edilmekteyken tasarrufta bulunamazlık sözleşmenin konusuna dair olması sebebiyle objektif niteliktedir¹⁶³.

Fiil ehliyetinin irade beyanında bulunulduğu sırada varlığı aranmaktayken tasarruf yetkisi hukuki işlemin sonuç doğurduğu anda bulunmalıdır¹⁶⁴. Fiil ehliyetinin sonradan tamamlanması yapılan işlemleri geçerli hale getirmemekte olup tasarruf yetkisinin işlem sonrasında tamamlanması tasarruf işlemini geçerli hale getirmektedir.

Tasarruf ehliyetinin bulunmaması halinde işlem geçersizken, tasarruf yetkisinin bulunmaması durumunda işlem geçersiz hale gelmemekte borcun yerine getirilmemesinin sonuçlarına katlanılmaktadır¹⁶⁵. Bir kimse, ehliyeti bulunmasına karşın bazı hukuki işlemleri yapma konusunda yetkisiz olabilir. Buna rağmen yetkisiz kişi işlemi yaparsa işlem kısmen veya tamamen geçersiz olabilecektir¹⁶⁶.

Sahip olunan bir hakta tasarrufta bulunma yetkisi, parayla ölçülebilen bir hak üzerinde birebir işlemde bulunarak devretme, sonlandırma, sınırlandırma, hakkı değiştirebilme gücüdür¹⁶⁷. Bu anlamda tasarruf yetkisi, tasarruf işlemine konu hak ile hak sahibi arasındaki özel bir ilişkidir¹⁶⁸. Bir hak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kural itibarıyla hak sahibine tanınmış olup hak sahibinin bu işlemde bulunma yetkisine sahip olması aynı zamanda bir zorunluluktur¹⁶⁹. Mülkiyet hakkı üzerinde yalnızca

¹⁶² CANSEL, s.110.

¹⁶³ SAYMEN / ELBİR, Borçlar, s.84.

¹⁶⁴ AYİTER, s.119.

¹⁶⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s.210.

¹⁶⁶ SAYMEN / ELBİR, Borçlar, s.84.

¹⁶⁷ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.98 ; AYİTER, s.117 ; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.300 ; DOĞAN, s.23.

¹⁶⁸ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.105 ; AYBAY, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, s.43.

¹⁶⁹ FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s.37 ; TUNÇOMAĞ, s.102 ; İNAN / YÜCEL, s.142 ; AYİTER, s.117.

malik tasarrufta bulunmaktayken, alacaklının alacağı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması hakların niteliğinden kaynaklanmaktadır¹⁷⁰.

Tasarruf işlemine konu hak, işlemi gerçekleştiren bakımından tasarruf anında bulunmalıdır¹⁷¹. Tasarruf yetkisi her tasarruf işleminin geçerli olarak sonuç doğurması için gerekli bir tamamlayıcı unsurdur¹⁷². Ancak hak sahibi kendisine ait tasarruf yetkisini hak sahibi olmayan bir kişiye tanıyabileceği gibi hukuk düzeni kurala istisna olarak hak sahibine tanınan ve ilgili hak üzerinde işlem yapma yetkisi sağlayan bu hakkı kısıtlayabilmektedir¹⁷³. Tasarruf işlemleri bir hakka doğrudan etki ettiğinden işlemlerin sonuçlarının herkesi etkilemesi genel kuraldır¹⁷⁴.

Tasarruf yetkisinin mevcut olabilmesi için öncelikle tasarrufa konu hakkın varlığı aranmaktadır¹⁷⁵. Tasarruf yetkisi, mülkiyet, alacak hakkı ve benzeri haklar bakımından aranmakta olup kişilik hakkı ve velayet hakkı gibi haklar tasarrufta bulunabilecek haklar arasında olmadığından bu haklar bakımından tasarruf yetkisi de aranmamaktadır¹⁷⁶.

Önemle belirtmemiz gerekir ki; hukuki işlemle tasarruf yetkisinin kısıtlanması mümkün olmadığı gibi tasarruf yetkisi ancak ve sadece kanunla kısıtlanabilir¹⁷⁷. Bazı yazarlar tasarruf yetkisini hakkın bir parçası olarak ifade etmekteyken¹⁷⁸, bir kısım yazarlar tasarruf yetkisini haktan ayrı fakat hakla bağlantılı bir unsur olarak kabul etmektedir¹⁷⁹.

B- Tasarruf Yetkisi Sahipliği

Kural tasarrufta bulunma yetkisinin hak sahibine ait olması, istisna ise bu yetkinin hak sahibinden ayrılmasıdır. Ayrıca medeni haklarını kullanabilen kişinin, tasarruf yetkisine de sahip olması beklenen bir haldir. Bu şekilde malik mülkiyet

¹⁷⁰ CANSEL, s.109.

¹⁷¹ AYBAY, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, s.43.

¹⁷² GÜMÜŞ, Borçlar, s.104.

¹⁷³ DOĞAN, s.23 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.105 ; AKINTÜRK, Eşya, s.321.

¹⁷⁴ TUNÇOMAĞ, s.103.

¹⁷⁵ AYİTER, s.119.

¹⁷⁶ DOĞAN, s.23 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s. 105.

¹⁷⁷ DOĞAN, s.23.

¹⁷⁸ EREN, s. 185 ; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s. 105

¹⁷⁹ GÜMÜŞ, Borçlar, s.104.

hakkına dair tasarruf işlemlerinde bulunabilmekteyken, alacaklı da alacağı üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir¹⁸⁰. Tasarruf yetkisi kural itibariyle yalnızca hak sahibine ait¹⁸¹ olduğundan bir kişi hak sahibi tarafından yetkilendirilmedikçe başkasına ait hak üzerinde tasarrufta bulunamamaktadır¹⁸².

Tasarruf yetkisinde eksiklik bulunmasının bir başka tezahürü kendisine ait olmayan bir hak üzerinde tasarrufta bulunulmasıdır. Hak sahibi olmadığı halde bir kişinin yaptığı tasarruflar kimi durumda mevcudiyetini koruyabilir. Tasarruf işlemleri yapma konusunda yetkili olunmaması; tasarruf konusu hakka sahip olunmaması, bu hakkın kaybedilmesi, tek başına hakkın sahibi olunmaması ya da hakka sahip olunmasına karşın tasarruf işlemini kapsamaması şeklinde açıklanabilmektedir¹⁸³.

Bir kişinin başkasının hakkında tasarrufta bulunması, hak sahibi tarafından yetkili kılınmasına veya bu anlamda özel kanunlarda hüküm bulunmasına bağlıdır¹⁸⁴. Tasarruf yetkisi bulunmayan kişinin, yetkisi olmamasına rağmen yaptığı işlem iyi niyetli üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade edebilmektedir. Tasarruf işlemlerinin geçerli olması, iyi niyetten doğan istisnalar haricinde tasarruf yetkisinin varlığını gerektirmektedir¹⁸⁵.

Bu bağlamda, tasarruf yetkisine sahip olmayan kişinin yaptığı hukuki işlem hak sahipliğini değiştirmemektedir. Bunun yanında tasarruf yetkisi olmayandan hak kazananın iyi niyetli olması, hak sahibinin yapılan işleme icazet vermesi veya yetkisiz işlem yapanın sonradan işlem konusu hakkın sahibi olması durumlarında da tasarruf işlemleri geçerli olabilmektedir¹⁸⁶.

Borçlar hukukunda ise, taşınır ve taşınmazların ediniminde iyiniyetli iktisabın korunmasının aksine genel hükümler yoluyla alacağın devrinde iyi niyetli iktisap edinilmemektedir¹⁸⁷. Tapu kaydında tescil edilen bir hakkın sahibi, tescilin olumlu

¹⁸⁰ CANSEL, s. 109.

¹⁸¹ FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, s.37 ; NOMER, Haluk Nami, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2002, s.107.

¹⁸² DOĞAN, s.24.

¹⁸³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 329.

¹⁸⁴ OĞUZMAN / BARLAS, s.210.

¹⁸⁵ AYAN, Borçlar, Borçlar Hukuku, 10.Bs., Konya, 2015, s.103.

¹⁸⁶ NOMER, Beklenen Haklar s.107 ; DOĞAN, s.24.

¹⁸⁷ FURRER / MULLER CHEN / ÇETİNER, s.37.

hükmü dolayısıyla tapuda kayıtlı bulunan ilgili hakka dair işlem tesis etmeye de yetkili olmaktadır¹⁸⁸.

C- Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Türleri

Tasarruf yetkisinin hakkın sahibi tarafından kullanılması asıl olandır. Tasarruf yetkisinin kısıtlanması ise istisnaidir. Tasarrufta bulunma imkan ve yetkisi, bazı hallerde kısmen veya tamamen kaldırılabilen, tasarruf yetkisi üçüncü kişinin kullanımına bırakılabilen veya üçüncü kişinin hak sahibi tarafından kullanılan tasarruf yetkisine katlanması zorunlu kılınabilmektedir¹⁸⁹. Hak sahibinin durumundan kaynaklı bir nedenle tasarruf yetkisinin bulunmaması halinde tasarruf kısıtlamasından bahsedilmektedir¹⁹⁰. Tasarruf kısıtlamasının varlığı ile yapılan işlemlerden zarar görebilecek üçüncü kişilerin korunması amaçlanmaktadır.

Aşağıda yer verdiğimiz üzere Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bazı hallerde hak sahibine tanınan tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır;

Bunlardan ilki, eşlerden biri tarafından diğer eşin açık bir rızası olmadan aile konutunu ilgilendiren kira sözleşmesini sona erdiremeyeceği, ilgili taşınmazı devredemeyeceği veya bu taşınmazla ilgili diğer eşin haklarını sınırlayamayacağına dair düzenlemedir. (m.194)

Bir diğer hal ise ailenin ekonomik mevcudiyetinin muhafazası yahut evliliğin getirdiği ekonomik bir sorumluluğun ifasının icap ettiği ölçüde, taraflardan birinin talebiyle hakimin, belirli mal varlığı miktarını ilgilendiren tasarrufların sadece diğer eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verilmesidir. (m.199)

Ayrıca, aksi yönde anlaşılmadığı sürece, taraflardan biri diğer eşin rızası bulunmaksızın paylı mülkiyete tabi malındaki pay üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır. (m.223/II)

Nitekim, miras bırakanın, ölüme bağlı işlemle farklı bir durum öngörmediği yada kısıtlı bir görevlendirme yapmadığı sürece vasiyetini yerine getirmek için atadığı

¹⁸⁸ AKINTÜRK, Eşya, s.321.

¹⁸⁹ DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, Borçlar, s.105 ; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.306.

¹⁹⁰ CANSEL, s. 110.

görevli, ölüme bağlı işlemleri yerine getirmek konusunda tasarrufta bulunabilecektir. (m.552)

Yukarıda yer verildiği üzere; mirasçılarının terekeye dahil mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kısıtlanabilmektedir. Aile yurdu tesisinde, bir hak konusunda şarta bağlı işlemler yapıldığında, icra ve iflas hukuku bakımından haciz, iflas ve konkordatoda, art mirasçı atanmasında tasarruf yetkisi kısıtlamalarına örnek gösterilebilmektedir¹⁹¹.

Tasarruf işlemlerinin yapılamaması hak sahibinin şahsi durumundan kaynaklanmaktaysa gerçek bir tasarruf yetkisi kısıtlaması bulunduğu kabul edilmektedir¹⁹². Kanundan kaynaklanan kısıtlamalar ise gerçek manada bir kısıtlama değildir.

1- Tasarruf Yetkisinin Tam Kısıtlanması

Hakim kararıyla veya kanunda öngörülen belli bir olay veya olgunun meydana gelmesi sonucu tasarruf yetkisinde ortaya çıkan kısıtlamalardır¹⁹³. Tasarruf işlemlerinin doğrudan etkisi sebebiyle kişinin sahip olduğu haktaki tasarruf yetkisi kanunda yer alan hallerde tamamen kısıtlanabilmektedir. Bu durumda tasarruf edilebilecek hakkı bulunmasına karşın hak sahibi, tasarruf hakkını kullanamayacaktır.

Tasarruf yetkisinin tamamen kısıtlanması halinde, tasarruf yetkisi hak sahibinden alınarak bir başkasına bırakılmıştır. Bu sebeple, tasarruf yetkisi tamamen kısıtlanan kişi artık sahip olduğu hakla ilgili hiçbir tasarruf işlemi yapamayacaktır. Tasarruf yetkisi tamamen kısıtlanan kişi yetkisi bulunmamasına rağmen tasarruf işlemi yaptığı takdirde işlem hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 391. maddesinde yer alan aile yurdu kurulması halinde malikin tasarruf yetkisinin tamamen kısıtlanması söz konusudur. Aile yurdu olan taşınmazlar devredilemeyecek, rehnedilemeyecek veya kiraya verilemeyecektir.

¹⁹¹ DOĞAN, s.29.

¹⁹² CANSEL, s. 34.

¹⁹³ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.10.

2- Tasarruf Yetkisinin Kısmi Kısıtlanması

Tasarruf işlemleri yapılması sürecinde yapılan işlemlerin geçerliliğini etkileyerek veya etkilemeyerek çeşitli araçlarla getirilen kısıtlamalardır¹⁹⁴. Tasarruf yetkisi kısıtlamaları hak sahibinin tasarrufta bulunma yetkisini yalnızca daraltırsa buna rağmen yapılacak tasarruf işlemleri geçerlidir, ancak lehine tasarruf yetkisi kısıtlanması imkanı tanınan kişilerin haklarını ihlal ettiği veya çatıştığı nispette bu işlemler geçersiz sayılabilmektedir¹⁹⁵.

Tasarruf yetkisi olmayan kişinin başkasının sahibi olduğu haktaki tasarruf işlemi kural olarak geçersiz olmakla, hak sahibinin icazeti ile tasarruf işlemi geçerli hale gelebilecektir¹⁹⁶. Yetkisiz temsilci tarafından yapılan hukuki işlemlerin sonuçlarını ortaya çıkarabilmesi için temsil edilen kişinin onayı gerektiğinden temyiz kudretini haiz küçük veya kısıtlılar tarafından yapılan borçlandırııcı işlemler yasal temsilcinin iznine veya onayına bağlanmıştır¹⁹⁷.

Bir görüşe göre, sonradan verilen izin veya icazetin başlı başına bir tasarruf işlemi olup olmayacağı konusunda ayırım yapılarak; bir kişinin tasarrufta bulunması için diğerine verdiği izin veya yetkinin tek başına tasarruf işlemi olmadığı, yetkisiz tasarruftan sonra tasarruf yetkisine sahip kişinin verdiği onayın ise bir tasarruf olduğu ifade edilmiştir¹⁹⁸. Fiil ehliyetinin sınırlı olduğu durumlarda amaç sınırlı ehliyetsiz kişinin korunması olduğundan işlem yapılınca kadar rızanın geri alınması mümkünken, tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı durumda korunan üçüncü kişinin rızası işlemin geçerli olması için yeterlidir ve kural olarak bu rıza geri alınamayacaktır¹⁹⁹.

D- Tasarruf Yetkisinin Hukuki İşlemle Kısıtlanması Yasağı

Tasarruf yetkisi, yalnızca kanunda yer alan hallerde kısıtlanabilmektedir. Kanunda düzenlenmeyen bir tasarruf yetkisi kısıtlanması sözleşmeyle veya başkaca bir

¹⁹⁴ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.9.

¹⁹⁵ AYİTER, s.134.

¹⁹⁶ AYİTER, s.128.

¹⁹⁷ NOMER, Haluk Nami, Beklenen Haklar, s.102.

¹⁹⁸ AYİTER, s.130.

¹⁹⁹ DURAL / ÖĞÜZ, a.g.e., s.51.

hukuki işlemle kurulamaz. Bu durumda, kimse sahip olduğu hakka ilişkin tasarruf yetkisinden sözleşmeyle vazgeçemeyecektir.

Hukuki işlemlerde güvenliğin sağlanması bakımından bu durum oldukça önem taşımaktadır. Nitekim, bir kimse ile tasarruf işlemleri gerçekleştirildiğinde işlemi gerçekleştiren tarafın bu şekilde tasarrufta bulunanın yetkisi olup olmadığını araştırması her zaman mümkün olmadığı gibi tasarrufta bulunanla işlem yapana böyle bir yükümlölük verilmesi de uygun değildir. Belirtilen tüm bu hususlar üzerinde tasarruf edilebilecek nitelikteki haklara ilişkin olup üzerinde tasarrufta bulunulamayan haklara dair tasarruf yetkisinin sınırlanması veya kaldırılması imkanı ise bulunmamaktadır.

E- Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Hüküm ve Sonuçları

Tasarruf yetkisi sadece belirli bazı işlemlerin yapılması bakımından kaldırılmışsa kısmi tasarruf yetkisi kaldırılması söz konusu olmakla, tasarruf yetkisi bütün tasarruf işlemleri yönünden tamamen kaldırılmışsa yapılan tasarrufi işlemler geçersiz olacaktır.

Taşınmazı haczedilen borçlunun durumu tasarruf yetkisinin kısmen kısıtlanması durumlarından biri olup bu durumda borçlu taşınmazda tasarruf işlemleri yapabilmekteyse de alacaklılar hacizden kaynaklı haklarını sonradan hak kazananlara karşı kullanarak taşınmazın paraya çevrilmesi yoluna başvurabilmektedir.

Hak sahibinin tasarruf yetkisi tamamen kaldırılmışsa hak sahibi, kural itibarıyla tasarrufi işlemler yapamayacaktır. Tasarruf yetkisi kaldırılan hak sahibi buna rağmen tasarruf işlemi yapacak olursa, bu işlemler kural olarak hüküm doğurmayacaktır. Taşınmazın aile yurdu yapılmasından sonra başkasına satışına dair tasarruf işlemleri geçersizdir.

Tasarruf yetkisi olmamasına rağmen işlem yapılmasının sonucu geçersizlik yaptırımını olmakla, lehine tasarruf yetkisi kısıtlatılan kişi işleme sonradan onay vererek

(TMK m.194/I, 199/I, 223/II, İİK m.86, 191) yapılan işlemleri geçerli hale getirme imkanına sahiptir²⁰⁰.

Tasarruf yetkisi kısıtlaması kavram olarak tasarruf yetkisinin kalktığı hallerde yaptırımın hükümsüzlük olarak anlaşılması gerekirken, tasarruf yetkisinin sürdüğü hallerde ise gerçek manada bir kısıtlama değil, şerhin çekince yahut ihtirazi kayıt gibi hüküm doğuracağı hususu anlaşılmalıdır²⁰¹.



²⁰⁰ DOĞAN, s.32.

²⁰¹ YÜKSEL ORHUN, Mercan, “Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi”, MÜHFAD, C. 22, S. 3, Y.2016, Sayfa Aralığı: 2089 – 2114.

İKİNCİ BÖLÜM

TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI ŞERHİNİN İŞLEVİ, SEBEBİ VE UYGULANDIĞI HALLER

Tasarruf yetkisine dair kısıtlamaların sadece kanunda yer aldığı hallerde şerh edilmesi imkanı düzenlenmiştir. Tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhi, sadece taşınmazlara ilişkin ayni haklar bakımından söz konusu olduğundan özellikle mülkiyet hakkı yönünden getirilen tasarruf yetkisi kısıtlamaları tapu siciline kaydedilmeleri nedeniyle öneme sahiptir. Taşınmazlarda hak sahipliği, tapu kaydında malik olarak tescil edilen kişi bakımından bulunmaktadır.

Bu bölümde şerhin hak sahibine sağladığı hukuki koruma, şerhin hukuki dayanağı, şerh yoluyla hak sahiplerine aynilik etkisi tanınması ile tasarruf yetkisi kısıtlamaları detaylı şekilde açıklanmaktadır.

I- ŞERH KAVRAMI

Ayni haklar bakımından herkes ayni hakka uygun davranmak, hak sahibinin hakkı ile çelişmemek yükümlülüğünde olmakla kanun koyucu böyle bir durumda ayni hak ile kişisel hak arasında ve ikisinin de önemini taşıyan üçüncü kategori hak olarak şerh kurumunu oluşturmuştur²⁰². Belirtilmesi gerekmektedir ki; şerh aynı zamanda taşınmaz edinilmesinde tescile dair maddelerin kıyas yoluyla uygulandığı tek taraflı bir hukuki işlemdir²⁰³.

Şerhler; amaçlarına göre, hukuksal etkilerine (kurucu-açıklayıcı) göre ayrılmakla birlikte, kişisel hakları güçlendirici şerhler, tasarruf yetkisini kısıtlayıcı şerhler ve geçici tescil şerhleri olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁰⁴. Şerhler, bir kişisel hakka ayni etki kazandırmak için yapıldığı takdirde ‘tesis edici şerhler’ ; bazı tasarrufları kısıtlama amacıyla yapılırsa ‘tahdit ve takyit edici şerhler’ veya bir tescil

²⁰² GÜRSOY, Kemal Tahir Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970, s.318.

²⁰³ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu’nun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul, 2007, s.7.

²⁰⁴ KILIÇOĞLU, Eşya Hukuku, s.151 ; AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, s. 314 ; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s. 5 ; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14.Bs., İzmir, 2018, s. 170 ; ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017, s.41.

işleminin tamamlanmasına kadar yada bir aynı hak iddiası kapsamında icra olunduğu takdirde ‘geçici şerhler’ şeklinde ayrılmaktadır²⁰⁵.

Şerh, ERMAN tarafından “geçici bir şekilde kaydedilmesi mümkün ve geçerli olan veya aynı haklar üzerindeki bazı tasarruf kısıtlamaları için kabul edilmiş bir tapu işlemi” olarak tanımlanmıştır²⁰⁶.

ERTAŞ ise “Yeni Medeni Kanun 1009, 1010 ve yeni TST 46-52 maddelerinde düzenlenen şerhler üç amaca yönelik bir tapu işlemi” olarak ifade etmiştir²⁰⁷.

ANTALYA ve AYAN şerhi “hukuk düzeninin sınırlı bir şekilde ortaya koyduğu bazı hususların tapu kütüğünün şerhler sütununa yazılması” şeklinde ifade etmiştir²⁰⁸.

GÜMÜŞ şerhleri şöyle tanımlamaktadır; “Şerhler nitelikleri itibariyle bir taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın doğumuna neden olmayan bilakis bir hukuki ilişkiyi doğrudan bir hakka dayanmaksızın bilinebilir veya etkin kılan kayıtlardır”²⁰⁹.

ÜNAL ve BAŞPINAR ise şerhi, “kanunda sınırlı olarak belirtilen ve aynı hakkın dışında kalan bazı hak ve durumların tapu kütüğünün bu ad ile anılan sütununa kaydı” olarak belirtmiştir²¹⁰.

A- Şerhin İşlevi

Şerhin konusunu oluşturan hukuki ilişki şerh ile aynı bir hak olmamakla birlikte aynı etki kazanmakta, şerhten sonra kazanılan haklara karşı ileri sürülme imkânı sağlamaktadır²¹¹. Bir aynı hakkın doğumu için lazım olmakla, bazı hakların ise taşınmazla ilgileri dolayısıyla kütükte gösterilmesi gerekmektedir²¹². Tapuya şerh,

²⁰⁵ VELİDEDEOĞLU, s.417.

²⁰⁶ ERMAN, s.40.

²⁰⁷ ERTAŞ, s.170.

²⁰⁸ ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku, C.III., Tapu Sicili, İstanbul, 2018, s.176 ; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 14.Bs., Ankara, 2020, s. 445.

²⁰⁹ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.3.

²¹⁰ ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 13.Bs., Ankara, 2023, s.358.

²¹¹ AKINTÜRK, Eşya, s. 317 ; CANSEL, s. 101 ; AYBAY, Muvakkat, s.6 ; SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halit K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, s.158.

²¹² SAYMEN / ELBİR, Eşya, s.158.

tescil işleminden farklı olarak taşınmazda aynı hakkın kazanılmasını değil, aynı hakların kazanılmasına dair ihtilaflar hakkında bilgilendirilmesini sağlamaktadır²¹³.

Taşınmazlarda malik veya sınırlı aynı hak sahibi olanlar, tapu kaydına göre belirlenmektedir. Taşınmazlarda hak sahibi olunması ve dolayısıyla tasarruf yetkisine sahip olunması için tapu kaydında malik olarak tescil edilmek gereklidir. Her ne kadar bir taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkı tescil yoluyla kazanılmaktaysa da, miras yoluyla veya cebri icra vasıtasıyla yada kamulaştırma yapılması hallerinde mülkiyet tescilden önce kazanılmaktadır (TMK m.705/II c.1). Tasarruf yetkisine sahip olmaksızın yapılan tasarruf işlemlerine dayalı tescil yolsuz tescildir. Tapu kütüğünde yolsuz tescile dayalı hak kazanan üçüncü kişilerin iyiniyetli edinimi korunmaktadır (TMK m.1023).

Türk Medeni Kanunu'nda tapu sicilinin taşınmazların durumunu açık olarak bildiren resmi bir merci olmasından dolayı bir aynı hakkın şarta bağlı olarak tescili hususu kabul edilmemiştir²¹⁴. Sebebi geçerli olmayan veya sebebi bulunmayan şerh geçerli olmadığı gibi şerhe konu borç ilişkileri ise şarta bağlanabilmektedir²¹⁵. Kanun koyucu tescilin şarta bağlanamaması kuralını ihlal etmeden tescil edilen aynı hakların ileride karşı karşıya kalacağı değişiklikleri şerh kurumuyla açıklamıştır²¹⁶.

Şerhler TMK m. 1020'de belirtildiği şekilde tapu sicilinin açıklığı ilkesine bağlı olduğundan kimse, bunların varlığından haberdar olmadığını iddia edemeyecektir²¹⁷. Nitekim, şerh işleminden sonra tapu sicili, işlemlere kapanmadığı gibi kural olarak devam etmektedir²¹⁸. Böylece malik taşınmazını devredebileceği gibi taşınmazında başkaca sınırlı aynı haklar tesis edebilecektir. Bir taşınmaza ilişkin tapu kaydında yer alan bir durumun bilinmediği iddia edilemeyeceğinden şerhler, sicile itimat prensibinin aynı hakkı edinecek olanlara uygulanmasını engellemektedir²¹⁹. Bu

²¹³ KILIÇOĞLU, Eşya, s.151.

²¹⁴ CANSEL, s. 98.

²¹⁵ GÜRSOY, s.326.

²¹⁶ CANSEL, s. 99.

²¹⁷ KILIÇOĞLU, Eşya, s.151.

²¹⁸ CANSEL, s. 101-116 ; AYBAY, Aydın, Muvakkat, s.6 ; AKINTÜRK, Eşya, s. 317.

²¹⁹ CANSEL, s.101.

sebeple de üçüncü kişilerin iyi niyeti kabul edilmemektedir²²⁰. Şerhler de bir tapu sicili işlemi olup TMK 1009 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

B- Şerhin Hukuki Sebebi

Türk Medeni Kanunu’nda, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair şerhin hangi hukuki sebebe dayanacağına dair genel bir hüküm bulunmamakla birlikte tasarruf yetkisi kısıtlamaları farklı sebeplerden doğabileceği gibi bunlara dair şerhlerin de hukuki sebepleri de farklı olabilmektedir²²¹. Bazı tasarruf yetkisi kısıtlama şerhlerinin hukuki sebebi; doğrudan kanunda yer alan hukuki olayın gerçekleşmesiyken bazı durumlarda hakimın yada ilgili makamın verdiği karardır²²².

Kanunda öngörülen olayın gerçekleşmesine dayanan hukuki sebep, aile konutu şerhinde yer almaktadır. Hakim kararına dayanan hukuki sebep ise çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarından olan ihtiyati tedbir kararlarıdır. Bazı tasarruf yetkisi kısıtlamalarında hukuki sebep icra dairesi veya mahkemenin işlemi veya kararıdır. Kanunda yer alan hukuki işleme dayalı şerhin hukuki sebebine ise aile yurdu kurulması hali örnek gösterilebilir. Bu hukuki sebeplerden hangisi yer alırsa alsın malikin şerhe konu hukuki işlemleri yerine getirme yetkisi kısıtlanmaktadır.

Tapu memuru gerek şerhin dayanağı ve sebebi olan hukuki işlemi gerek hukuki işlemde bulunanın tasarruf yetkisini, malik olup olmadığını ya da hukuki işlem ehliyetinin bulunup bulunmadığını kontrol etmektedir²²³.

II- TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASININ UYGULANDIĞI HALLER

Türk Medeni Kanunu’nda tasarruf yetkisini kısıtlanmasına dair tüm hallere şerh imkanı tanınmamıştır. Tasarruf yetkisi kısıtlanmasının şerhi hususu öncelikle bir taşınmazla ilgili olmalı, sonrasında ise hakkın şerh edilebileceği mutlaka kanunda

²²⁰ ANTALYA / TOPUZ, s.176.

²²¹ DOĞAN, s.35.

²²² GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.6 ; DOĞAN, s.36.

²²³ GÜRSOY, s.327.

belirtilmelidir²²⁴. Bu halde, kanunda yer almayan bir tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerh edilmesinin mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

A- Genel Olarak

Belirtmemiz gerekir ki, yalnızca TMK’da değil diğer kanunlarla düzenlenen ve şerh edilebileceği belirtilen hakların şerhi mümkün olduğundan bu haklar sınırlı sayıda değildir. Tapuya kayıtlı bir hakkın sahibi, hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğundan üçüncü kişiler tarafından adına aynı hak tescili bulunan kişi hakkın sahibi ve tasarrufa yetkili kişi olmaktadır .

Kural bu şekilde olmakla, hak sahibinin hakka konu şeyde tasarrufta bulunma imkanı ve yetkisi bulunmayabileceği gibi hukuki muamelelerde kararlaştırılma yoluyla yahut resmi mercilerin verdiği hükümlerle bu yetki kısıtlanabilmektedir. Bu kısıtlamaların tapu kütüğüne şerhi, taşınmazda hak elde edecek olanlar bakımından etki sağlayacaktır .

Tasarruf yetkisi kısıtlamalarını doğrudan ve dolaylı kısıtlamalar şeklinde ayırma tabi tutmak mümkündür. Bir kanun hükmüne dayanmakla ya kamu hukukundan ya da özel hukuktan kaynaklanan doğrudan kısıtlamalar, tapuya kaydı gerekmeksizin (sahipsiz şeylerle kamuya ait mallardaki kısıtlamalar, Maden ve Orman Kanunlarında yer alan kısıtlamalar) üçüncü kişilere karşı ipso jure (kendiliğinden) ileri sürülebilirken dolaylı kısıtlamalar ise kanundan kaynaklansalar dahi tapuya şerh edildikleri takdirde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir²²⁵. Haciz, iflas ve konkordato için süre verilmesi durumları dolaylı tasarruf kısıtlamalarındandır.

B- Şerh Edilmeksizin Etkisi Olan Tasarruf Yetkisi Kısıtlamaları

Gerçek anlamda tasarruf yetkisi kısıtlaması olmayan mülkiyet hakkına ilişkin kanundan kaynaklanan kısıtlamalar şerh edilememektedir. Nitekim, bunların şerhine de ihtiyaç bulunmamaktadır. Taşınmaz mülkiyetine dair kanunda belirtilen kısıtlamaların şerh edilmese dahi mevcut olacağı hususu düzenlenmekle, TMK m. 731/1 gereği, taşınmaz mülkiyetine ilişkin kanundan doğan kısıtlamaların, tapu siciline

²²⁴ DOĞAN, s.36.

²²⁵ GÜRSOY, s.383-384.

tescil veya şerh edilmesine lüzum olmaksızın herkes tarafından bilindiği kabul edilmektedir²²⁶.

Kanunda belirtilen tasarruf yetkisine dair kısıtlamalar tapuya şerhi gerekmeksizin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Bu şekilde hak edinen üçüncü kişiler tapu sicilinde kısıtlamaya dair bir kayıt olmadığını ileri sürerek iyiniyetli kazanım iddiasında bulunamayacaklardır. Her nasılsa bu şekilde bir tescil gerçekleşmişse TBK m. 20 gereği batıl olduğundan TMK m. 1025'e göre açılacak dava ile düzeltilmesi talep edilebilmektedir²²⁷.

Tasarruf yetkisi kısıtlamalarının yalnızca kanunda öngörülen hallerde mümkün olması sebebiyle taraflar yapacakları bir sözleşmeyle tasarruf yetkisine kısıtlama getiremeyeceklerdir. Böyle bir sözleşme yapılsa dahi sadece borçlandırııcı etkisi olacağından sözleşmenin şerhi de mümkün olmayacaktır. Her nasılsa sözleşme yoluyla tasarruf yetkisinin kısıtlanması halinde yetkisi kısıtlanan kişi işlem yaptığı takdirde yapılan işlem geçerli olacak ve kısıtlamayı bilerek hak edinen kişiye karşı tasarruf yetkisi kısıtlaması ileri sürülemeyecektir²²⁸.

Türk Medeni Kanunu'nda sözleşme yoluyla olmasa da sadece kanunda belirtilen hukuki işlemler bakımından tasarruf yetkisinin kısıtlanması kabul edilmiştir. Hukuki işlemlerden olan ölüme bağlı tasarruf yoluyla art mirasçı atanması halinin şerhi, kanunda şerh edilebileceğinin açıkça düzenlenmesi sebebiyle tasarruf yetkisi kısıtlamasının hukuki işlemle kısıtlanabilmesini sağlamaktadır. Nitekim, tasarruf yetkisinin kısıtlanması hali istisnai, bunların şerhi ise sınırlı sayıda olduğundan art mirasçı atama şerhi dışında başka bir hukuki işlemle veya sözleşmeyle tasarruf yetkisinin kısıtlanması imkanı bulunmamaktadır.

²²⁶ BG. BÜYÜK GENEL KURUL T. 24.05.1982, E: 1982/1, K. 1982/1; "4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine göre dağıtılan topraklar üzerindeki mülkiyet hakkının aynı Kanunun 57 ve 58. maddelerinde yer alan kısıtlamaları (takyitleri) bu kanun yürürlükten kalktıktan sonra da varlığını saklı tuttuğuna ve bu nedenle toprak sahibinin kısıtlamalara (takyitlere) aykırı davranması halinde Hazine'nin sözü edilen 57 ve 58. maddeler hükümlerince geri alma davası açabileceğine, 24.5.1982 günlü ilk oturumda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi." (sinerjimevzuat.com.tr, ET: 24.05.2024)

²²⁷ DOĞAN, s.37.

²²⁸ GÜRSOY, s.384.

1- Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanması

Miras bırakan tarafından yapılacak ölüme bağlı tasarrufla onun nihai arzularının hayata geçirilmesini temin etmek üzere atanan kişi, vasiyeti yerine getirme görevlisidir²²⁹. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyet şeklindeki ölüme bağlı tasarrufla atanan kişidir²³⁰. Mirasçılarının terekeye dahil malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini geniş anlamda kısıtlayan bu görevlinin tasarruf işlemleri yapmasına dair yetkisi tapu siciline şerh edilemeyecektir²³¹. Ayrıca miras bırakan vasiyetnamesinde aksi bir duruma yer vermezse öngörmediği veya görevi sınırlamadığı sürece görevli kılınan kişi, miras bırakanın nihai isteklerinin gerçekleştirilmesi bakımından bütün gereken işlemleri yapmak konusunda yetkilendirilmiştir²³².

Miras bırakan, sağlığında yaptığı vasiyetnameyle vasiyetinde belirttiği isteklerin yerine getirilmesini sağlayacak bir veya daha fazla görevli belirleyebilmektedir (MK m.550/1). Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması yedek mirasçı atama veya art mirasçı atama tasarruflarıyla yapılabilmektedir²³³.

Görevli kılınan, bu yetkisini mirasçılar adına kullanmamakta olup kendi adına kullanmaktadır. Miras bırakan tarafından görevlendirilen kişiye, taşınmazlarla alakalı görev verildiği takdirde, malik mirasçı yada mirasçılar olacağından tescil onlar adına yapılacakken bunlar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi vasiyeti yerine getirme görevlisine ait olacaktır²³⁴.

Belirtilmesi gereklidir ki, mirasçılarının tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının şerhine dair kanunda hüküm bulunmadığından mirasçılarının terekede bulunan taşınmazlarda tasarruf işlemleri yaparak mülkiyet haklarını devretmeleri veya sınırlı aynı hak tesis etmeleri mümkündür²³⁵. Vasiyetin ifası veya tereke borçlarıyla ilgili

²²⁹ DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku, İstanbul, 2011, s.179.

²³⁰ AYAN, Miras, s.163.

²³¹ CANSEL, s.111.

²³² OĞUZMAN, M. Kemal, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bs., İstanbul, 1995, s.161.

²³³ İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bs., İzmir, 2012, s.245.

²³⁴ DURAL / ÖZ, Miras Hukuku, s.179.

²³⁵ DOĞAN, s.39.

olmadıkça, miras bırakanın taahhüt etmediği terekedeki mal varlığının, vasiyet görevlisi tarafca devredilmesi yada bunlarda sınırlı ayni haklar tesis edilmesi, sulh hakiminin vereceği yetkiye tabiidir²³⁶. Olağan giderlere yönelik tasarruflar bakımından sulh hakiminden yetki almaya lüzum bulunmamaktadır. Kanun koyucu buna ilişkin bir hususta şerhi öngörmediğinden bu durumun da tapuya şerhi mümkün değildir.

2- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Paylı Mülkiyete Konu Mal Üzerindeki Payda Tasarruf

Tasarruf yetkisi kısıtlaması olmasına rağmen kanunda şerhi öngörülmediğinden şerh edilemeyen durumlardan biri de edinilmiş mallara katılma rejiminde paylı mülkiyete konu maldaki paylarını ilgilendiren tasarruflardan kaynaklanmaktadır. Paylı mülkiyette kural olarak paydaşlardan her birinin payına denk gelen kısımda serbestçe kullanma hak ve yetkisi bulunmaktadır. TMK m. 223/2 ile bu kurala istisna getirilerek evlilik birliğinde paylı mülkiyetli hukuki ilişkiye üçüncü kişinin dahili için eşin rızası aranmaktadır. Tarafların aksi yönde kabulü olmadıkça, evlilik birliğinde bir eş diğer eşin rızası olmaksızın paylı mülkiyete tabi olan mala ait payında tasarruf işlemleri yapamayacaktır²³⁷. Taşınmazla ilgili bir payın devri durumunda doğrudan kanunun kendisinden kaynaklanan kısıtlama olduğundan ve şerhi mümkün haller arasında sayılmadığından devralandan payı kazanacak olan üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımı TMK m. 1023 gereğince korunacaktır²³⁸.

Paylı mülkiyete konu mal üzerinde eşlerden birinin yapacağı işlemin diğer eşin rızasına tabi olması hükmüyle, önalım hakkının kullanılmasına ilişkin payın tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satılması hâlinde, diğer paydaşın önalım hakkını kullanabileceği hükmünün bağlantısı bulunmaktadır. Şöyle ki, yasal önalım hakkı yalnızca payın satışı halinde öngörülmekteyken TMK m. 223/II maddesi paylı mülkiyete konu taşınmazda yapılacak bütün işlemleri kapsamakta, yasal önalım hakkı sadece taşınmazları kapsamaktayken, TMK m.223/II hükmü paylı mülkiyete tabi tüm

²³⁶ AYAN, Miras, s.163.

²³⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara, 2002, s.26.

²³⁸ DOĞAN, s.42.

malları kapsamakta dolayısıyla TMK m.223/II hükmünde sağlanan koruma yasal önalım hakkına nazaran daha avantajlı olmaktadır²³⁹.

C- Türk Medeni Kanunu'nun 1010. Maddesinde Düzenlenen Tasarruf Yetkisi Kısıtlamaları

TMK m.1010 ile şerhi mümkün olan yetki sınırlamalarına sınırlı fakat gibi ibaresinin kullanılmasından anlaşılaçağı üzere saymakla bitmeyen bir şekilde yer verilmiştir²⁴⁰. Dolayısıyla tasarruf yetkisi kısıtlamaları Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinde sayılanlardan ibaret olmayıp Türk Medeni Kanunu'nda başka tasarruf yetkisi kısıtlamaları da yer almaktadır. Buna göre sadece aşağıda belirtilen sebeplerle tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerh edilebilmektedir:

- Çekişmeli hakları korumaya dair mahkeme kararları,
- Haciz kararı, iflâsa tabi kişiler yönünden iflasa dair karar veya konkordato ile süre verilmesi kararı,
- Aile yurdunun teşkil edilmesi, art mirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen uygun bulunan işlemler²⁴¹.

TMK m. 194 ve 199 ile eşlerin tabi olduğı tasarruf yetkisi kısıtlamaları yer almaktadır. Şerh edilmesine karar verilen kişisel haklar konusunda yer alan düzenlemenin aksine, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair haklara ilişkin kanun maddesinde yer alan düzenlemede şerh edilebilecek haklar arasında bir birlik bulunmamakta olup her bentte birbirinden ayrı haklar düzenlenmektedir. Şerhler amaçları bakımından ayrıma tabi olmakla;

-müstakbel niteliğı bulunan borç doğurucu hak yada bir ayni hakkı güvenceye kavuşturan şerh,

-aktüel ancak tehlikede bulunan borcu doğuran hakları güvence veren şerhler,

²³⁹ CAN KÖSE, Eylül, Evlilik Birliğinin Eşlerin Tasarruf Yetkisine Getirdiğı Sınırlamalar, İstanbul, 2017, s.111.

²⁴⁰ DOĞAN, s.42.

²⁴¹ KAPLAN, İbrahim, Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara, 2002, s.83.

-ayni sonuçları bakımından aktüel ancak, ispatı zor olan borç doğuran hakları temin eden şerhler,

- gelecekte borç doğuran hak veya ayni haklarda etkisi bulunan mahkemeler tarafından verilen kararların yerine getirilmesini güvenceye alan şerhler şeklinde dörde ayrılmaktadır²⁴². TMK m. 1010'un birinci fıkrası birinci bendinde anlatılmak istenen, taşınmazda ayni hak kurulması veya devrine dair taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkacak ihtilaflara dair şerhlerdir²⁴³.

1- Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Şerhi

Bir ayni hakkın kurulması veya devredilmesine ilişkin borçlandırıci işlemlerden ortaya çıkan iddialar sonuçlanıncaya kadar taşınmazın devri mümkündür. Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendiyle taşınmazda ayni hak değişikliği gerektiren kişisel hakka dair iddialar sonuçlanana kadar taşınmazdaki hakların çekişmeli olduğunun mahkeme kararıyla tapuya şerh verilmesi gerektiği öngörülmektedir²⁴⁴.

Çekişmeli haklar şerhi olarak ifade ettiğimiz (TST m.48/c) henüz kazanılmayan ancak yakın zamanda kazanılması beklenen taşınmazlardaki ayni hak değişikliğini gerektirir nitelikteki uyuşmazlığa konu olan kişisel hakların malikin işlemlerine karşı korunmasını sağlayan ihtiyati tedbir niteliğindeki kararlardır²⁴⁵. Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendiyle korunmak istenen hak kişisel bir haktır. Nitekim aynı kanunun 1011. maddesi 1. bendinde korunmak istenen hak ayni bir haktan kaynaklanmaktaysa geçici tescil şerhi öngörülmüştür.

TMK m. 1010/I ile düzenlenen ve hakkında uyuşmazlık bulunan hakların korunmasına dair mahkemeler tarafından verilen kararların şerh edilmesi gerçek anlamda bir tasarruf kısıtlaması şerhidir²⁴⁶. Taşınmazda ayni hak değişikliğini

²⁴² GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.4.

²⁴³ AYAN, Eşya, s.451.

²⁴⁴ AKINTÜRK, Eşya, s.321-322.

²⁴⁵ SİRMEN, s. 229 ; AYAN, Eşya, s.451.

²⁴⁶ ÖZBEK, Mustafa Serdar, "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları", BÜHFD, Y.Ocak 2017, C.3, S.1, s.72.

gerektiren uyuşmazlığa konu kişisel hak sahiplerine, malikin yapacağı tasarruf işlemlerine karşı mahkemeler nezdinde korunma sağlanmaktadır²⁴⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 1. bendinde düzenlenen çekişmeli hakların korunmasına ilişkin şerh talebinde bulunulduğunda hakim, tasarruf yetkisine dair kısıtlamanın taşınmazda aynı hak değişikliği sonucunu ortaya çıkaracak bir kişisel hakkı koruma amacı bulunup bulunmadığını, yani talep sahibinin bu yöndeki kişisel hakkının mı korunacağını yoksa taşınmazla ilgili olmayan başkaca alacaklarının korunması amacının mı bulunduğunu incelemelidir.

Çekişmeye konu olan kişisel hak; satış sözleşmesi, bağış, satış vaadi sözleşmesi gibi mülkiyeti devir veya sınırlı yani hak devri borcu ortaya çıkaran işlemlerden kaynaklanabileceği gibi alım, önalım gibi yenilik doğuran hakkın kullanımından veya ölüme bağlı tasarruftan yada kanunun kendisinden kaynaklanabilmektedir²⁴⁸. Bu haklara dayanan bir talep taşınmaz maliki tarafından yerine getirilmediği takdirde hukuki uyuşmazlık yani çekişme meydana gelmektedir. Hak sahibi böyle bir halde dava açarak haklarının koruma altına alınmasını talep edebilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinde kastedilen çekişmeli hak, mülkiyetin devri veya sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin ya da Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesinde belirtilen kişisel hakkın şerhine dair olmalıdır. Bir satış vaadi sözleşmesi yapılması suretiyle mülkiyetin devri borçlanılmışsa bu borç yerine getirilmediği takdirde alacaklı tarafından malike karşı tescile zorlama davası açma hakkı sağlayan kişisel hakkın korunmasına dair mahkeme kararı 1010. maddesi 1. fıkrası 1. bendi gereğince şerh verilebilmektedir²⁴⁹. Sözleşmeden kaynaklanan önalım,

²⁴⁷ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku Güncellenmiş ve Eklmeler Yapılmış 23.bs., İstanbul, 2021, s.248.

²⁴⁸ DOĞAN, s.46.

²⁴⁹ Y. 1. HD 25.10.2016 T., E. 2014/18229, K. 2016/9742 “..Davalı, davacı ile dava dışı Hıdır arasında yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu, taşınmazı usul ve yasaya uygun ihale ile satın aldığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, ferağa icbar davasında verilen ihtiyatı tedbir 13.06.2006 tarihinde tapuya işlendikten sonra 17.07.2006 tarihinde haciz şerhinin konulduğu davalının ferağa icbar davasından haberdar olması nedeniyle davalı adına yapılan tescilin yolsuz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.. Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yazılı olduğu üzere karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur. Davalı vekilinin, bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde değildir.” sinerjimevzuat.com.tr, ET: 01.08.2024

alım veya gerialım haklarının şerhi hususunda tarafların anlaşması ancak taşınmaz malikinin buna rağmen şerh talebinde bulunmaması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi kıyasen uygulanarak tescile zorlama davası açılabilecektir. Açılan bu davada Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre tasarruf yetkisi kısıtlaması şerh verilebilecektir²⁵⁰. Sözleşmeden kaynaklanan alım, önalım ve gerialım hakları Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesi gereğince şerh edildiği takdirde bu hakların kullanılması için Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre şerh verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Yasal önalım hakkı, mülkiyet hakkına ilişkin kanundan kaynaklanan bir kısıtlama olduğundan şerh verilmesine gerek olmaksızın herkese karşı ileri sürülebilecektir (MK m.731/I). Yenilik doğuran bir hak olan yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda paydaşlardan birinin payını satmak istemesi halinde söz konusu olmaktadır²⁵¹. Önalım hakkı kullanılmadan ve süresi geçmeden önce ya da dava açılarak önalım hakkı kullanıldıktan sonra ancak dava sonuçlanmadan önce taşınmaz bağış yoluyla devredilirse, bağışlamayla taşınmazı edinen durumu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa taşınmazı bu şekilde edinene karşı önalım hakkı kullanılabilir. Bu şekilde yasal önalım hakkının kullanılmasına dair bir davada Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre şerh verilmesi istenebilmektedir.

Şerh talebinde bulunulurken hak sahibinin muaccel bir alacağının bulunması gerekli olup taşınmazın satışına veya taşınmaz üzerinde irtifak, rehin hakkı kurulmasına dair sözleşmenin varlığına rağmen malik tarafından taahhüdün yerine getirilmeyeceği hak sahibine ifade edilmiş veya taşınmazın 3. kişilere satışı vaat edilmişse bu hallerde hak çekişmeli hale gelerek hakkın korunmasına dair tedbir kararı ve kararın şerhi istenmektedir²⁵². Bu durumda çekişmeli olan hakkın sınırlı sayı ilkesinin geçerliliği sebebiyle MK m. 1009 gereği değil, ifa davası sonuçlanana kadar olan yargılama sürecinde malikten hak kazanacak üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması HMK m.389 vd. maddelerinde yer alan ihtiyati tedbir ile sağlanmaktadır.

²⁵⁰ REİSOĞLU, Safa, Eşya Hukuku Zilyetlik-Tapu Sicili-Kadastro, İstanbul, 1984, s.211.

²⁵¹ AYBAY/ HATEMİ, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.Bs., İstanbul, 2014, s. 187.

²⁵² GÜRSOY, s.389.

Çekişmeli haklar şerhine dayanak oluşturan mahkemeler tarafından verilen kararlar nitelikleri itibariyle ihtiyati tedbir kapsamında sayılmaktadır²⁵³. Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair çekişmeli hakların korunmasının sağlanmasına ilişkin ihtiyati tedbir talep edilmesinin şartları HMK m. 389 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, açılmış veya gelecekte açılması beklenen bir davada ortaya çıkacak sonuçların etkisini göstermesini sağlamaya yarayan ancak daimi olmayan bir hukuki korumadır²⁵⁴.

Şerh verilecek çekişmeli olan kişisel hakkın, şerh konusu taşınmaza ilişkin olmasının gerekliliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre şerh verilecek kişisel hakkın, taşınmaz mülkiyeti devir borcuna veya taşınmazda sınırlı ayni hak kurulmasına dair olma zorunluluğu bulunmamaktadır²⁵⁵. Bir diğer görüşe göre ise, sadece taşınmazlarla ilgili ayni hakkın kurulması veya devrine dair çekişmelerde Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 1. bendi gereği şerh uygulanmaktadır²⁵⁶. Kanaatimce çekişmeli hakka konu olan taşınmaza dair olması daha makul olmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun şerhle ilgili maddelerine bakıldığında taşınmazla ilgisi olmayan bir alacak hakkına ilişkin olması şerhlerin sınırlı sayıda olmaları ilkesine aykırı olduğu gibi kanunun geniş yorumlanmasına sebebiyet vermektedir.

İİK m. 277'ye dayalı bir tasarrufun iptali davasında davacı taraf tapuda malik görünen kişinin, davanın devamı sırasında taşınmazı başkasına devretmesini önlemek için mahkemeye başvurarak karar alabilir ve bu kararı tapuya şerh verdirebilir²⁵⁷. Bu şekilde açılan bir davada Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 1. Bendine dayanmaya gerek bulunmamakla, İİK m.281/2 ile davanın görülmesi sırasında davayı açan kişi tarafından istemde bulunulması halinde, iptali talep edilen taşınmazlar hakkında ihtiyati hacize karar verilebileceği kabul edilmiştir²⁵⁸. Hakim tarafından ihtiyati hacze karar verilmesi halinde taşınmazlar yönünden Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 1. bendine göre değil, 2. bendine göre ihtiyati

²⁵³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.391.

²⁵⁴ ERCAN, İsmail, Avukatlar ve Hakimler İçin Medeni Usul Hukuku Özel Hukuk Yargısı, İstanbul, 2015, s.473.

²⁵⁵ ERTAŞ, s.174.

²⁵⁶ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s.323.

²⁵⁷ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.391.

²⁵⁸ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.390.

haciz şerh edilecektir²⁵⁹. Dava sonuçlanana kadar taşınmaz malikinin tasarruf yetkisi kısıtlanacağı gibi dava alacaklı tarafından kazanıldığı takdirde ihtiyati haczi kesin hacze çevirerek alacaklı taraf hakkını elde edebilecektir. Böyle bir dava sonucu verilecek karar icra hukukuna dair bir karardır.

Mirası reddeden mirasçıdan alacaklı olanların MK m. 617 gereğince açacakları mirasın reddinin iptali davasında, diğer mirasçıların tereke mallarını devretmelerinin önüne geçilmesi için İİK m.281 f.2 kıyasen uygulanarak terekedeki taşınmazların ihtiyaten haczedilmesi elverişlidir²⁶⁰. Bu halde ise; Türk Medeni Kanunu'nun 1010.maddesi 1.fıkrası 1. bendine göre değil, ihtiyati hacze ilişkin 2. bendine göre şerh verilmesi uygundur.

Belirtilmesi gerekir ki; ihtiyati tedbir kararı sadece uyuşmazlığın konusuyla ilgili verilebilmekte olup davaya konu edilmeyen veya hakkında henüz dava açılmayan ve sonradan açılacak davayla ilgili olmayan şey veya hak hususunda ihtiyati tedbir kararı verilemeyecektir²⁶¹.

HMK'da düzenlendiği üzere; ihtiyati tedbir kararının uygulanması, tedbir talebinde bulunanın yüzüne karşı okunması yahut bildirim yapıldığı tarihinden başlamak üzere bir hafta içinde talep edilmelidir. Süresi içerisinde bir taleple ihtiyati haciz kararının uygulanması işlemleri gerçekleştirilmeden esas hakkında süresi içerisinde hukuki yollara başvuruyla dava açılabilir. Tedbir kararı uygulanmaması sebebiyle resen ortadan kalkacaktır.

Para alacaklarında hukukumuzda yer alan hukuki koruma olan ihtiyati haciz kurumu İİK kapsamında, para dışındaki haklar bakımından ise hukuki koruma olan ihtiyati tedbir HMK kapsamında düzenlenmiştir²⁶². HMK 389. maddesi ile yalnızca uyuşmazlık konusunu ilgilendiren hususlarda ihtiyati tedbir kararı verilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Gerek ihtiyati tedbire karar verilmesi sebepleri gerekse alınacak tedbirler yönünden HMK'da sınırlama yapılmadığından mahkeme, somut

²⁵⁹ DOĞAN, s.51.

²⁶⁰ DOĞAN, s.52.

²⁶¹ BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, 7. Bs., İstanbul, 2023, s.373.

²⁶² YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.4 Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, 2021, s.5260.

olayın niteliğine göre gerekçesini belirterek ve verilen tedbirin ne tür tedbir kararı verildiği açık olması koşuluyla her türlü tedbir kararı verebilmektedir²⁶³.

Teminat, düzenleme ve eda amaçlı ihtiyati tedbir kararları bulunmakla²⁶⁴, taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı görünen malikine karşı satış vaadi sözleşmesindeki gibi bir kişisel talep hakkı ileri sürülmekteyse çekişmeli haklar şerhi (TMK m. 1010), muvazaada olduğu gibi aynı bir talep ileri sürülmekteyse geçici tescil şerhinin tapu siciline işlenmesine dair talepler ihtiyati tedbirin temel hali olan teminat amaçlı tedbirlerdir²⁶⁵. Boşanma davalarında yada ayrılık davalarında müşterek çocuk lehine takdir olunan nafaka eda maksadı olan önlem türüne, ortağın hukuka uygun olmayan şekilde şirketten çıkarılmasının belirlenmesi talepli işlemin hükümsüzlüğüne dair ihtiyati tedbir kararıyla döviz karşılığı yapılan ödemelerde dövizin belli bir kurda sabitlenmesine dair tedbir kararı ise düzenleme amacıyla konulan tedbir kararlarına örnek oluşturmaktadır²⁶⁶.

Uygulamada ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir kararları da verilmektedir. Taşınmazla ilgili malikin belirsizliği, taşınmazda ipotek bulunup bulunmadığı, mirasçılık sıfatında belirsizlik olması gibi hallerde yargılamanın uzun sürmesi karşısında hak sahibinin taşınmazda zarar verici eylemlerini önlemek amacıyla taşınmazın korumaya alınması bu şerh ile mümkündür²⁶⁷. Hak sahibi tarafından taşınmazda tasarruf yetkisinin kısıtlanması, ihtiyati tedbir yerine koşulları bulunmaktaysa İİK maddeleri gereğince ihtiyaten haczedilmesi yoluyla da mümkündür²⁶⁸.

İhtilafa dair aynı hak kazanıldığında ise artık TMK m. 1010'a göre değil, geçici tescil şerhini düzenleyen TMK m. 1011'e göre hareket edilmektedir²⁶⁹. TMK m. 1010/I gereğince şerh edilebilecek kişisel hakları iki gruba ayırmak mümkündür; yerine getirilmediği takdirde hakkı bulunan kişiye adına tescilin yapılmasını talep

²⁶³ PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku C.3, 15.Bs., İstanbul, 2017, s.2501.

²⁶⁴ TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku C.2, Ankara, 2022, s.215

²⁶⁵ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s.2504.

²⁶⁶ BUDAK / KARAASLAN, s.373.

²⁶⁷ KILIÇOĞLU, Eşya, s.157.

²⁶⁸ KILIÇOĞLU, Eşya, s.157.

²⁶⁹ AYAN, Eşya, s.451.

etme imkanı sağlayanlar (bununla amaçlanan TMK m.1023 gereği iyiniyetli üçüncü kişilerin hak edinmesini önlemektir) ile ikinci grup taşınmazla ilgisi olmayan alacak hakları (bununla amaçlanan İİK 277 bağlamında alacaklıdan mal kaçırmak amaçlı taşınmaz temlik edilip malikin yapacağı tasarrufi işlemleri önlemektir) şeklindedir²⁷⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun yasal düzenlemesi bulunan tescil veya terkin yapılması için gerekli irade beyanının ortaya konulmasına ilişkin her türlü kişisel hakkın muhafazasında, TMK m. 716'ya ilişkin dava açma hakkı veren hak sahipleri bu haklarının korunması bakımından tasarruf yetkisi sınırlaması şerhini talep ederek TMK m. 1010/I'den faydalanabilecektir²⁷¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 637. maddesinin III. fıkrasıyla miras nedeniyle istihkak davasında, hakimin davacının talebi halinde hakkının korunması için tapu kütüğüne şerh verilmesi dahil olmak üzere tedbir alacağı düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddede düzenlenen şerhin Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 1. bendine göre bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi mi yoksa Türk Medeni Kanunu'nun 1011. maddesi 1. fıkrası 1. bendine göre geçici tescil şerhi mi olduğu hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu kapsamda verilen şerh bir tasarruf yetkisi kısıtlamasına dair bulunmaktadır²⁷². Mirasçı veya mirasçıların bu davayla iddia ettikleri hak aynı nitelikte bir hak olduğundan davayı açmaya hakkı olan mirasçılar, miras yoluyla kendilerine geçecek taşınır veya taşınmazların iadesi talebinde bulunmaktadır. Bu sebeple, buna dair verilecek tedbir niteliğindeki şerh, Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 1. bendine değil, 1011. maddesinin 1. fıkrası 1. bendine dayanmaktadır²⁷³.

İcra ve İflas Kanununun 28. maddesi ile; taşınmazla ilgili davalarda davacı lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme tarafından davacının talebine gerek olmaksızın hükmün tefhimi ile özetini tapu sicili müdürlüğüne bildirilmesi hususu düzenlenmiştir. Tapu müdürlüğü tarafından ilgili husus tapu kaydına şerh edilmektedir. Aynı maddenin devamında bu şerhin, Türk Medeni Kanunu'nun 1010.

²⁷⁰ ERTAŞ, s.174.

²⁷¹ SİRMEN, s.229 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.249.

²⁷² VELİDEDEOĞLU / ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı 2. Bs., İstanbul, 1956, s.457.

²⁷³ DOĞAN, s.57.

maddesi 2. fıkrası hükmüne ilişkin olduğu belirtilmiştir. Taşınmazlarda aynı hak değişikliğine ilişkin bir davada, ihtiyati tedbir kararı verilerek Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 1. bendine göre şerh edilse dahi dava sonunda tedbir kalkacak ve karar kesinleşmediğinden davacı lehine tescil yapılamadığından tapuda malik görünen kişi tarafından taşınmazın mülkiyeti devredilebileceği gibi taşınmazda başkaları lehine sınırlı aynı haklar tesis edilebilmektedir. Bu gibi durumların önüne geçilmesi adına davacı lehine verilen kararın tapu kaydına şerh edilmesi gerekmektedir, böylece hak sahibi şerhten sonra hak edinenlere karşı hakkını ileri sürebilecektir²⁷⁴. Bir görüşe göre, şerhin tapu sicilinden silinmesi sonrasında aynı hak kazanan kişinin iyi niyetinin araştırılmasına dair Yargıtay'ın bir kararı hem şerhin etkisine hem de MK m.1023'ün işlevine uygun bulunmamıştır²⁷⁵.

Benim de katıldığım görüşe göre İİK'nın 28. maddesi gereğince mahkemelerin tescil davası sonucunda verdiği kararlar kesinleşme beklenmeden şerh edilmesi için ilgili tapuya gönderilmekte olup bu kararlar Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi anlamındaki kararlardandır²⁷⁶. Nitekim, bu şerh konusunda kanun maddesinde yapılan atıf şerhin etkisine dairdir. Kanun maddesinde yer alan düzenlemenin Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 2. bendinde yer alan haciz, iflas kararı ve konkordato ile verilen sürenin şerhiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. İİK m.28 gereği verilen şerhle, davanın sona ermesi ve dolayısıyla ihtiyati tedbirin kalkmasıyla ortaya çıkan boşluktan kötüniyetli davalının faydalanması önlenmiş olmaktadır²⁷⁷. Buna rağmen mahkeme tarafından verilen tapu iptal ve tescile

²⁷⁴ Y. 1. HD. T.18.03.2014, E: 2013/21285, K: 2014/5821; “..Dosya içeriğinden toplanan delillerden; çekişme konusu 2148 ada 7 parsel sayılı taşınmazın davalılardan C. G. adına kayıtlı iken, Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.12.2007 tarihli 2006/95 E.2007/418 K. sayılı kararı ile davacılar T. G. vd. tarafından C. G. aleyhine 2148 ada 7 parsel sayılı taşınmaz ile ilgili olarak açılan muris muvazaası nedeniyle tapu iptal ve tescil davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek kararın 13.11.2008 tarihinde kesinleştiği ve taşınmazın tapu kaydı üzerine İ.İ.K.'nın 28. maddesi gereğince şerh verildiği ve şerhin 22.06.2009 tarihinde terkininden sonra, kararın infazının yapılmadan, taşınmazın tamamının davalı C. tarafından diğer davalı şirkete 30.06.2009 tarihinde satış suretiyle devredildiği görülmektedir. Mahkemece, anılan ve kesinleşen mahkeme kararına rağmen, taşınmazın tamamının davalı C. G. tarafından diğer davalı Boğaziçi Sigorta Şirketine yapılan devrinin yolsuz tescil niteliğinde olduğu, davalı şirketin ise ilk el konumunda olup, Türk Medeni Kanununun 1023. ve devamı maddelerinde düzenlenen iyi niyet hükümlerinden yararlanamayacağı gözetilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmiş olmasında kural olarak bir isabetsizlik yoktur.” sinerjimevzuat.com.tr, ET: 09.08.2024

²⁷⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s.248, dn.680.

²⁷⁶ AKINTÜRK, Eşya, s.323.

²⁷⁷ DOĞAN, s.77.

dair kararın kesinleşmesine karşın kesinleşmiş mahkeme kararının tapu müdürlüğüne gönderilmemesi sebebiyle malik konumundakilerin haklarının korunamadığı ve mağduriyetlerin yaşandığı uygulamada görülmektedir²⁷⁸.

Tasarruf kısıtlamasına aykırı şekilde yapılan bir işlemin tapuya yazılması yasaklanırsa buna 'kütüğün kapanması' denilmektedir²⁷⁹. Bu şekilde tapu kütüğü hak sahibi tarafından yapılacak işlemlere kapanmamasına karşın, tapu memuru bakımından belirli bir taşınmaza ilişkin tapu kütüğünde bazı ya da tüm tescil tescillerin yapılması engellenmiş olmaktadır.

Eşya hukukunda tapu sicilini yapılacak yeni işlemlere kilitlememe özelliğine haiz çekişmeli hakların şerhi ile geçici tescil şerhi esas itibarıyla TMK'da yer almakta ise de bu şerhlere dayanak mahkeme kararları kaynağını medeni usul hukukundan almakla, HMK'daki bu maddenin dayanağı tedbir konusu mal veya hakkın korunması için mahkemenin her türlü tedbire hükmedebileceğini öngören HMK m.391/I hükmüdür²⁸⁰.

Hem geçici tescil şerhinde hem de çekişmeli hakların korunmasına dair mahkeme kararları şerhinde tapu kaydı yapılacak işlemlere karşı kilitlenmediğinden ve beklenen fayda görülmediğinden uygulamada 'ferağdan men' şeklinde teminat tedbirleri ortaya çıkmıştır. Ferağdan men kararıyla malikin ilgili taşınmaz yönünden tasarruf yetkisi ortadan kaldırılarak tapu siciline ferağdan men kararı bildirilmektedir.

²⁷⁸ YHGK, T.21.01.2020, E.2019/12-518, K. 2020/37; "Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07.05.2009 tarihli ve 2008/200 E., 2009/123 K. sayılı kararında "... parsel 3272'de kayıtlı ... taşınmazın tamamı ile ... toplam 641.750,00 TL malvarlığı ile ... vakıf senedi ve ... tadil senedi ile kurulan... Eğitim, Kültür, Sanat ve Sağlık Vakfının tesciline..." karar verildiği, mahkeme kararının 17.07.2009 tarihinde kesinleştiği, kesinleşmiş mahkeme kararının tapu siciline tescil edilmediği, güncel tapu kaydında şikâyetçi vakfın malik kısmında görünmediği, Kayseri 5. İcra Dairesinin 2013/1985 E. sayılı dosyasında alacaklı Türkiye Halk Bankası A.Ş vekili tarafından..., ..., ..., .. Kimya ve Mobilya San. Tic. A.Ş aleyhine genel haciz yoluyla takip başlatıldığı ve icra takibinin kesinleşmesi üzerine tapu sicilinde borçlu... adına kayıtlı olan 3272 parsel sayılı taşınmaz üzerine 11.03.2013 tarihinde haciz konulduğu anlaşılmakta olup şikâyetçi vakıf, kesinleşen mahkeme kararı ile tescilden ve dolayısıyla ihtiyati haciz tarihinden önce şikâyete konu taşınmaz mülkiyetini kazanmış bulunmaktadır. Şikâyetçi vakfın dayanak yaptığı tescile ilişkin mahkeme kararı tapu kütüğüne tescil edilmediğinden vakfın şikâyet hakkı doğmamıştır. Dolayısıyla şikâyetçi vakıf haczin kaldırılmasını talep edemez. Bu husus icra mahkemesince kendiliğinden gözetilir." sinerjimevzuat.com.tr, E.T.09.06.2024. bkz aynı yönde Y.14 HD.T.27.10.2015, E.2015/10334, K.2015/9535.

²⁷⁹ GÜRSOY, s.385.

²⁸⁰ ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.e., s.68.

TMK’da şerhler sınırlı sayıda olduğundan ve ferağdan men tedbiri bu şerhlerden olmadığından tapu siciline şerh olarak kaydedilemeyecek ve şerhin hukuki sonuçlarını ortaya koyamayacaktır²⁸¹. Uygulamada ferağdan men yönünde verilen tedbir kararının cebri satışı engellemediği hususunda tereddüt bulunmakla, Yargıtay bu durumda verilen tedbirin cebri satışı engellemeyeceğini belirtmekteyken²⁸² bir görüşe göre ferağdan men kararının cebri satışa engel olduğu ifade edilmektedir²⁸³. İhtiyati tedbire dair ferağdan men kararında açıkça cebri satışın engellendiği hususu belirtilmesi gerekmezse de, ferağdan men yönünde ihtiyati tedbirde taşınmazın başkasına devri önlenmekteyken ihtiyati hacizde taşınmazın başkasına devri mümkündür²⁸⁴.

Uygulamada karşımıza çıkan bir diğer hal ise; davalıdır şerhi olmakla kanunda bu anlamda bir şerh düzenlemesi bulunmamaktadır. Uygulamada gelişen bu halin ihtiyati tedbir sayılıp sayılmayacağına dair Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine dair kararda; davalıdır şerhi işlenmesine dair mahkemeler tarafından verilen ara kararların ihtiyati tedbir kapsamında olmaması sebebiyle nihai karar sayılamayacaklarından bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı oy çokluğuyla kabul edilmiştir²⁸⁵. Buna karşın bu şerhin çekişmeli haklar şerhi mi yoksa şerh niteliği taşımayan bir beyan mı olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre davalıdır şerhi çekişmeli hakların korunmasına dair verilen mahkeme kararları şerhlerinden olmaktadır²⁸⁶ Yargıtay uygulamasında bu halin beyan olarak belirtildiği görülmektedir²⁸⁷. Ancak belirtilmesi gereklidir ki, davalıdır şerhi kanunda yer alan bir düzenlemeye dayanmadığından hem şerhler hanesinde hem de beyanlar hanesinde bulunması mümkün değildir²⁸⁸. Uygulamada mahkemeler tarafından verilen davalıdır şerhinin

²⁸¹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, Medeni Usul Hukuku, s.2504.

²⁸² Y.12. HD, T. 16.09.2005, 13877 / 17335 sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 24.05.2024.

²⁸³ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s.2504.

²⁸⁴ KURU, Murat, Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi, İBD, Y. 2018, C.92, S.1, s.85.

²⁸⁵ Y. 11.HD. T.19.02.2024, E.2023/6403, K.2024/1237, <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.02.08.2024.

²⁸⁶ ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.e., s.84.

²⁸⁷ Y. 7. HD. T.06.03.2024, E.2024/567, K.2024/1355, <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.02.08.2024 ; Y. 7. HD. T.04.03.2024, E.2023/1034, K.2024/1275, <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.12.08.2024.

²⁸⁸ PEKSÖZ, Vildan, ‘Davalıdır Şerhinin Medenî Usûl Hukuku Bakımından İncelenmesi’, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2023, C.5, S.2, s.550.

niteliği bakımından ise davanın konusuna ve şerhin amacına dair değerlendirme yaparak bir sonuca varmak daha isabetli olacaktır²⁸⁹.

Mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanması ilgili mahkemenin yargılama alanına dahil olan mal yahut hakkın bulunduğu icra dairesinden veya yazı işleri müdürü tarafından yerine getirilebilmektedir. Taşınmaza dair ihtiyati tedbir kararı verildiğinde sadece tapu nezdinde işlem yapılması yeterliyse mahkemece doğrudan tapu dairesine yazı yazılmaktadır.

Belirtilmesi gereklidir ki, şerhten faydalanan davacı tarafından açılan dava lehine sonuçlanmışsa, kararın kesinleşmesiyle mülkiyet hakkının veya diğer aynı hakların tesciline karar verilir. Bu durumda tapu kaydında şerh bulunmasına rağmen hak edinenler şerhi bilmedikleri veya şerhten haberdar olmadıklarını ve iyi niyetli hak iktisap edindiklerini iddia edemeyeceklerdir²⁹⁰.

2- İcra Ve İflas Hukukunda Düzenlenen Kısıtlamaların Şerhi

Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 2. bendine göre üç halin varlığı durumunda; haciz kararı sonucu malikin işlemde bulunmasının kısıtlanması, iflas kararı ile iflas edenin işlemlerinin kısıtlanması ya da borçlunun konkordato talebinde bulunmasıyla süre verildiği takdirde, tapuda bu işlemlerin şerh edilmesi mümkün olmaktadır²⁹¹.

Bir taşınmazın haczedilmesi veya malikin iflası halinde müflis, alacaklıların onayı veya icra mahkemesinin izni olmadan haczedilen veya masaya dahil olan malvarlığı hakkında tasarruf işlemleri yapamayacaktır²⁹². Haciz veya iflas kararının verilmesiyle malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisi İİK m. 191 gereği kısıtlandığından şerhin varlığı sınırlamanın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlamak bakımından önem taşımaktadır²⁹³.

²⁸⁹ DELİPINAR, Yusuf Can, Geçici Tescil Şerhi, İstanbul, 2022, s.45

²⁹⁰ AKINTÜRK, Turgut, s.322.

²⁹¹ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s.322 ; KILIÇOĞLU, Eşya, s.157.

²⁹² AKINTÜRK, Eşya, s.323.

²⁹³ ERTAŞ, Eşya, s.453.

Borçlunun haczedilen malı taşınmaz ise, tasarruf yetkisi kısıtlamasına dair şerh önlem amaçlı tapu müdürlüğü nezdinde şerhler sütununa kaydedilmektedir. Haciz kararı, iflas halinde buna dair karar ve konkordato talebinde bulunulması sonrasında süre verilmesi halleri İİK'ya göre yapılan, borçlunun tasarruf yetkisine etki eden resmi işlemlerdendir²⁹⁴ ve borçlunun tasarrufta bulunma yetkisini alacağın miktarıyla bağlantılı olarak kısıtlamaktadır²⁹⁵. Bölümümüzün bu kısmında Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 2. Bendi kapsamında şerhi mümkün olan bu üç halin İİK hükümlerine aleniyet sağlaması bakımından şerhi hususu ele alınmaktadır.

a- Haciz Şerhi

Borçlarını kendi isteğiyle ödemeyen veya ödeyemeyen borçlu hakkında, alacaklılar tarafından icra takibi başlatılabilmektedir. Devletin icra organları vasıtasıyla alacaklının haciz talebinde bulunması ve ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine borçluya ait malların haczedilmesi işlemlerine başlanarak hacizli malların satışının istenmesi, satışa dair verilen karar sonrasında paraya çevirme işlemleri ile sağlanan kazançla alacakların temini amaçlanmaktadır. Borçlu, icra dairesi tarafından malına gerçekleştirilen bu el koyma işleminin varlığı halinde taşınmazdaki mülkiyet hakkını kaybetmemektedir. Ancak, borçlunun haczedilen malında işlemler yaparak icra dosyasında haciz koyduran alacaklının alacaklarına kavuşmasını engelleyici işlemlerde bulunmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Böylece haczedilen taşınmazlarda borçlunun tasarruf yetkisi alacaklılar lehine olacak şekilde kısıtlanmaktadır.

Haciz, alacaklı tarafından yetkili icra müdürlüğü aracılığıyla borçlunun mal varlığına müdahale edilmesine ilişkin²⁹⁶ malikin tasarruflarını kısıtlayan kararlardan olup geçici haciz, tamamlama haczi, ilave haciz, ihtiyati haciz ve kesin haciz türleri İcra ve İflas Kanununda belirtilmiştir²⁹⁷. İtirazın geçici kaldırılmasında, takipsiz hacze katılmada ve ihtiyati haciz durumlarında geçici haciz mevcut olmakla, geçici haciz kesin hacze dair hükümlere göre yerine getirilmekte ve kesin haczin hukuki

²⁹⁴ SİRMEN, s.230.

²⁹⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.249.

²⁹⁶ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.392.

²⁹⁷ UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İcra Hukukunda Haciz, Genişletilmiş Yeniden Yazılmış 3.Bs., Ankara, 2016, s.1.

sonuçlarını ortaya çıkarmaktadır²⁹⁸. İİK m. 108 gereği hem ihtiyati haciz hem de geçici haciz durumunda borçlunun malları hakkında haciz talep eden alacaklı tarafından satış istenememektedir²⁹⁹. İhtiyati haciz, rehinle teminat altına alınmayan para alacağının ödenmesini güvenceye almak için kanunda öngörülen şartlarla yargı yerinin vereceği hükümle borçluya ait parayla değerlendirilebilen haklarına müdahalede bulunma imkanı tanıyan sürekliliği bulunmayan koruma tedbiridir³⁰⁰. Her halükarda taşınmazın haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olması halinde haczi mümkündür³⁰¹.

Alacaklının icra dosyasında hacze karar verilmesini isteyebilmesi için derdest bir icra takibi bulunması, icra dairesi tarafından gönderilen ödeme emri üzerine borçlunun itiraz etmemesi ve icra dosyasında borcun dayanağına dair belgenin bildirildiği tarihten başlayarak bir yıllık sürenin geçmemesi şartları aranmaktadır³⁰².

Borcunu ödemeyen borçluya karşı yapılan icra takibinde borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklı borçluya ait malların haczedilmesi ve satılması yoluyla alacağının ifasını icra dairesinden talep edebilmektedir³⁰³. Alacaklının haciz talebinde bulunması üzerine, icra müdürü üç gün içerisinde haczi gerçekleştirmekle yükümlü olmaktadır³⁰⁴. Taşınmaz mallar Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesinde belirtildiği üzere; arazi niteliğinde toprak parçası, tapu sicilinde kayıtlı olan bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilen ayrı bağımsız bölümlerdir. Taşınmaz malların haczi; tıpkı taşınırlarda olduğu gibi mahallinde taşınmazın haczedildiğinin tutanak altına alınması ve bu durumun sicile bildirilmesi şeklinde olabileceği gibi İİK m. 79/II son cümlesi gereği taşınmaz haczinin tapu siciline bildirilmesi ile gerçekleşmektedir³⁰⁵. Şerh bir koruma önlemi olarak üçüncü kişilerin taşınmazın haczedildiğini öğrenmelerini sağlayarak iyi niyet iddialarını bertaraf

²⁹⁸ UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, s.2.

²⁹⁹ ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, 6. Bs., Ankara, 2022, s.187.

³⁰⁰ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas Hukuku, s.187.

³⁰¹ YHGK, T.07.04.2004, E. 2004/12-210, K.2004/208 <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/E.T.04.08.2024>.

³⁰² YILDIRIM, Mehmet Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 5.Bs., İstanbul, 2012, s.132-133.

³⁰³ KURU, Baki / GÖRGÜN, Şanal, İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, 2.Bs., Ankara, 2005, s. 112 ; KILIÇOĞLU, Eşya, s.157.

³⁰⁴ ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflas Hukuku 1. Bs., Konya, 2015, s.140.

³⁰⁵ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas Hukuku, s.221.

etmektedir³⁰⁶. İcra ve İflas Kanununun 91. maddesi gereği taşınmazların haczedilmesiyle malikin tasarruf hakkı kısıtlanmış olmaktadır. Sicile kaydedilmek amacıyla haciz keyfiyeti ve hangi tutardaki kısım için haczin eklendiği icra dairesi tarafından tapuya bildirilmektedir. Kanun maddesinden anlaşıldığı üzere, taşınmazın haczedildiğinin icra müdürlüğü tarafından tapu müdürlüğüne bildirilmesinin yenilik doğurucu bir etkisi bulunmamaktadır³⁰⁷. Taşınmazın haczedildiğinin şerh edilmesi için haczin tamamlanması aranmamaktadır³⁰⁸. Tapu sicilinde şerhler kısmına haciz alacaklısının bilgileri, haciz tarihi, haczi koyan icra dairesi ve alacağın miktarı yazılmakla, bu haciz tapu sicilinde temlik hakkının kısıtlandığına dair şerh olarak işlenmektedir³⁰⁹.

Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanunun 73. maddesinde yer aldığı üzere kamu alacakları için borçlunun taşınmazının haczi halinde bu haciz de şerh verilebilmektedir.

Tek kişiye ait olan veya paylı mülkiyete ya da elbirliği mülkiyetine tabi olan bir taşınmazın haczi mümkündür. TMK m. 686 gereği bir şeye dair tasarruflar aksi belirtilmediği sürece eklentilerini de içermektedir³¹⁰. Ancak bir görüşe göre bir taşınmazın haczi TMK m.684'e göre bütünleyici parçaları kapsamaktayken, eklentileri içermemekte olup³¹¹, taşınmazın başkasına devrine, satılmasına veya taşınmaz üzerinde başka bir ayni hak kurulmasına engel olmamaktadır³¹². Bir diğer görüşe göreyse taşınmazların haczedilmesi, onların bütünleyici parçalarıyla beraber eklentilerini de içermektedir³¹³. Bu halde eklentilerin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğramadan ve yapısı değiştirilmeden, haczedilmeden veya satılmadan ayrı ayrı haczi ve satılması mümkündür³¹⁴. Yapılan bu işlemler sadece alacaklının hakkını engellediği takdirde geçersizdir.

³⁰⁶ ULUKAPI, s.149.

³⁰⁷ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.393-394.

³⁰⁸ ULUKAPI, s.149.

³⁰⁹ KURU / GÖRGÜN, s. 115 ; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas, s.221.

³¹⁰ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas, s.222.

³¹¹ YILDIRIM, Mehmet Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, s.139.

³¹² GÜRSOY, s.398.

³¹³ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas Hukuku, s.216.

³¹⁴ YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, İcra ve İflas Hukuku, s.140.

Taşınmazın haczedilmesiyle birlikte icra dosyası borcunu ödemeyen taraf, haczine karar verilen kendisine ait parayla ölçülebilen malvarlığında alacaklı tarafın muvafakati ve icra dairesinin izni bulunmaksızın işlem yapma yetkisi kısıtlandığından tasarrufta bulunamamaktadır³¹⁵. Ancak bu durumda şerhin varlığı tapu sicilini işlemlere kapatmamaktadır³¹⁶. Şerhten sonra alacaklının ve icra memurunun rızası olmaksızın aynı hak edinen üçüncü kişiler, alacaklının taşınmazın paraya çevrilmesi işlemlerine rağmen borcu ödemediği takdirde taşınmazın satışına katlanmaktadır³¹⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi 1. fıkrası 2. bendi gereğince verilen şerh, borçlunun hacizli taşınmazını edinen kişiden aynı hak kazanacakların iyi niyetini ortadan kaldırmaktadır³¹⁸ ve haczin onlara karşı ileri sürülmesini sağlamaktadır³¹⁹.

b- İflas Kararının Şerhi

İflas kelime anlamı itibariyle borçlarını itfa edemediği mahkeme tarafından belirlenerek tespit edilen tacirin içinde bulunduğu vaziyet olarak ifade edilmektedir³²⁰. İflası mümkün borçlu ekonomik gücü yerinde olmasa ve hatta zor durumda olarak nitelense dahi iflasa dayalı takibe geçen alacaklının alacağını öderse iflastan kurtulmakta, iflasa tabi borçlunun ekonomik gücü bulursa da iflasa dayalı takip eden alacaklının parasını ödemediği takdirde iflasına karar verilmektedir³²¹.

Cüzi icrada borçludan alacaklı olan kişi yahut kişiler, paralarını tahsil edebilmek bakımından borçluya ait parayla ölçülebilecek değerdeki varlığından alınmaya çalışmakta olup külli icrada (iflasta) ise borçlunun tüm alacaklılarının borçlunun haczi kabil bütün malvarlığından tatmini durumu bulunmaktadır³²². Borçlarını ifa etmeyen tacirler veya tacir olmamasına karşın özel kanunlarda iflasa tabi kişiler (İİK m.43/I) aleyhine alacaklılar isterlerse haciz isterlerse iflas yoluyla takip yapabilmektedir³²³.

³¹⁵ CANSEL, s.116 ; AYİTER, s.141.

³¹⁶ CANSEL, s.116.

³¹⁷ KILIÇOĞLU, Eşya, s.158.

³¹⁸ YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, İcra ve İflas, s.165.

³¹⁹ SİRMEN, s.230.

³²⁰ <https://sozluk.gov.tr> / E.T.12.07.2024.

³²¹ KURU / GÖRGÜN, İcra ve İflas Hukuku, s.208.

³²² KURU / GÖRGÜN, İcra ve İflas Hukuku, s.199.

³²³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.394.

İcra ve İflas Kanununda, alacaklının icra/iflas dairesine başvurması ve iflasa tabi borçluya bir iflas takibi başlatmasının akabinde icra/iflas dairesi tarafından borçluya iflas ödeme emri gönderilir, borçlu borcu ödeyebileceği gibi takibe itiraz edebilir veya sessiz kalabilir³²⁴. İflasta, borçlunun tüm alacaklıları borçluya ait tüm mal varlığından istifade etmekte olup bir borçluya karşı açılan iflas davasından tüm alacaklılar faydalanmakta, ayrıca alacaklılar arasında eşitlik bulunmaktadır³²⁵. İflasa dayanan takip türünde likidasyonun gerçekleşmesi için görevli mahkeme tarafından verilecek olan iflas kararının bulunması gereklidir. İflas ödeme emrine rağmen borcun ödenmemesi halinde alacaklı bir yıl içerisinde ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasına karar verilmesini isteme hakkına sahiptir³²⁶. Asliye ticaret mahkemelerinin yargı alanında yeterli iflas müdürlüğü birimi bulunmaktadır. Ticaret mahkemesi tarafından borçlunun iflasına karar verilmesiyle birlikte borçlu bakımından iflas açılmaktadır. Borçlunun iflasında gün, saat ve dakika İİK m. 165'e göre gösterilmekte olup mahkemenin verdiği karar iflas birimine bildirilir. İflas dairesi verilen bu kararı talep aramaksızın taraflara tebliğ ederek ilanı yapar.

İflasın meydana getirdiği etkiler iflasın açılmasıyla birlikte kendisini göstermektedir. İflas kararından sonra ise iflas davasından feragat geçersiz olmaktadır. İflas dairesi, bu hususta verilen hükmü talep veya istemde bulunulması gerekmeksizin ivedi olarak tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, menkul kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirir. İflas kararı kendisine bildirilen tapu müdürlüğü, Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi uyarınca müflisin tapu müdürlüğünde kayıtlı taşınmazları üzerine iflas kararını şerh etmektedir (İİK m.166/II). İflasın açılmasından sonra borçlunun taşınmazları bakımından tapuya şerh işlemi açıklayıcıdır³²⁷.

Müflisin iflasına karar verilmesi onu medeni haklarını kullanmaya dair imkanlardan yoksun bırakmamakta, iflasın açılması ile paylaştırmaya dahil mal, hak,

³²⁴ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas Hukuku, s.528.

³²⁵ KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2019, s.364.

³²⁶ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas, s.529.

³²⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s.249.

alacaklarında işlemlerde bulunabilme yetkisini kısıtlamaktadır³²⁸. Müflis iflas masasına dahil olan mallarda idare ve tasarruf yetkisini kaybetmekte olup bunlar üzerindeki tasarruf yetkisi alacaklılara geçmektedir³²⁹. İcra ve İflas Kanununun 191. maddesinde belirtildiği üzere borçlunun iflasına dair hükümden sonra paylaşmak üzere masaya dahil hak ve alacakları üzerindeki tasarrufu alacaklılara karşı geçersizdir³³⁰. Bu durumda, borçlu müflisin tüm işlemleri bakımından bir tasarruf yasağı öngörülmemiş sadece alacaklıların haklarını ihlal ettiği ölçüde işlemlerin geçersiz sayılacağı ifade edilmiştir.

c- Konkordato İle Verilen Sürenin Şerhi

Konkordato, 7101 Sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değişik İİK m.285.te borçlarını ödeyemeyen veya ödeme tehlikesi olan bir borçlunun iflastan kurtulmak amacıyla alacaklılara ödemekle yükümlü olduğu parayı ödeyeceğine dair inandırıcı bir plan ve proje sunarak, mahkemeden kendisine süre verilmesini ve borcundan indirim yapılmasını istemesidir³³¹. Konkordato talebinde bulunmak isteyen kişinin iflasa tabi kişilerden olması zorunluluğu bulunmadığından her borçlu konkordato talep edebilmektedir³³². İcra ve İflas Kanununda yer alan konkordato mahkeme içi (adli) ve mahkeme dışı (özel) konkordato olarak ikiye ayrılmakta olup, mahkeme içi konkordato ise iflas içi ve iflas dışı konkordato olarak ikiye ayrılmaktadır³³³.

Borçludan olan alacağını her türlü çabasına karşın tahsil edemeyen her bir alacaklı sebeplerini detaylıca ifade edeceği bir dilekçe ile, kendisine borcu bulunan kişi için konkordato işlemlerine geçilmesini mahkemeden talep edebilecektir³³⁴. Konkordato istemine dayanak teşkil etmesi yönünden talebe eklenmesi aranan belgeler İİK hükümlerinde açıklanmakla; konkordato ön projesi, borçlunun malvarlığı durumunu gösterir belgeler, alacaklılar listesi, konkordato ön projesinde yer alan teklife göre alacaklıların eline geçmesi olası miktar ile borçlunun iflası durumunda

³²⁸ KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, s.412.

³²⁹ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku, 8. Bs., İstanbul, 2009, s.76.

³³⁰ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.15.

³³¹ KILIÇOĞLU, Eşya, s.158.

³³² EROĞLU, Orhan, Uygulamada Konkordato, 4. Bs., Ankara, 2021, s.28.

³³³ ÖZTEK, Selçuk / BUDAK, Ali Cem / TUNÇ YÜCEL, Müjgan / KALE, Serdar / YEŞİLOVA, Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, Ankara, 2018, s.106.

³³⁴ SİRMEN, s.231.

alacaklılara geçebilecek muhtemel tutarı gösterir tablo, ön projede yer alan teklifin gerçekleşme ihtimalinin kuvvetli olduğunu gösterir finansal analiz raporları ve dayanakları şeklindedir.

Mahkeme, İİK m. 286'da belirtilen belgelerin eksiksiz olarak bulunduğunu tespit ederse şekli bir inceleme neticesinde üç aylık geçici mühlet kararı vermektedir ancak konkordato talep eden alacaklılardan birisiyse borçlunun dinlenilme hakkı bakımından duruşma açılması gerekmektedir³³⁵. Geçici mühlet kararı sonrasında mahkeme, İİK m. 287/III gereği bir veya birkaç konkordato komiseri belirlemektedir. Geçici mühlet süresi olan üç aylık süre sona ermeden borçlu veya geçici komiserin talebi üzerine süre en fazla iki ay daha uzatılabilmektedir (İİK m.287/IV).

Geçici mühletin ilanından itibaren yedi gün içerisinde itiraz eden ilgililer varsa, mahkeme gerekli gördüğü takdirde itiraz edenleri de duruşmaya çağırabilmektedir³³⁶. Geçici konkordato mühletini verecek olan yetkili mahkeme 7101 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası İİK m.285 f.3 gereğince asliye ticaret mahkemeleridir.

İİK m. 289 f.1 gereği mahkeme kesin mühlet hakkındaki kararını geçici mühletin içerisinde vermektedir. Mahkemenin basit yargılama hukukuna göre yapacağı kesin mühletin yargılamasında resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır³³⁷.

İİK m. 297'nin birinci paragrafında mahkeme tarafından borçlunun malvarlığının muhafazası bakımından gerekli tedbirlerin alınacağı düzenlenmekle, borçlu aleyhine başlatılan veya konkordato talebinden sonra başlatılacak icra ve iflas takiplerinin durdurulması yönünde karar verilebilecektir³³⁸. İİK m. 294 gereği mühlet içerisinde borçlu aleyhine ihtiyati haciz kararları da uygulanamayacaktır. İİK'nın 297. maddesinin 2. fıkrası halleri de dahil olmak üzere, borçlunun geçici mühlet kararından itibaren rehin kuramayacağı, kefil olamayacağı, taşınmazın veya işletmenin sürekli tesisatını kısmen bile olsa devredemeyeceği, sınırlayamayacağı ve karşılıksız tasarruflarda bulunmayacağı tedbirlerine karar verilebilmektedir³³⁹. Mahkeme

³³⁵ ÖZTEK / BUDAK / TUNÇ YÜCEL / KALE / YEŞİLOVA, s.149.

³³⁶ EROĞLU, s.141.

³³⁷ ÖZTEK / BUDAK / TUNÇ YÜCEL / KALE / YEŞİLOVA, s.165.

³³⁸ SARISÖZEN, Serhat, İcra İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler, 2. Bs., Ankara, 2019, s.85.

³³⁹ ÖZTEK / BUDAK / TUNÇ YÜCEL / KALE / YEŞİLOVA, s.151-152.

tarafından geçici mühlete dair süre, ticaret sicil gazetesinde ve Basın İlan Kurumunun resmi portalında ilan edilmektedir (İİK m. 288/II).

Konkordato ile verilen sürenin iki önemli sonucu vardır. Bunlardan ilki; İİK m. 294/I ile konkordato mühleti içerisinde borçlu aleyhine Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanuna göre yapılan takipler dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacak, daha önce başlatılan takipler ise duracaktır³⁴⁰. Konkordato ile amaçlanan borçlunun mal varlığını işletmesini ve tekrar sağlam bir yapıya ulaşmasını sağlamaktır. Bu amaçla alacaklıların takip yapmasının yasaklanması zorunluluktur. Konkordato mühleti içerisinde takip yapılamamasının amacı ise alacaklılar arasında eşitliğin sağlanmasıdır³⁴¹. Konkordato mühleti sırasında duran takiplerin konkordatonun tasdiki sonrası akıbeti ise kanunda açıkça düzenlenmemiştir.

Sürenin ikinci önemli sonucu ise borçlunun, malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır. Mahkeme mühlet kararıyla birlikte kısıtlamalara yer verebileceği gibi somut olayın özelliklerine göre mühlet içerisinde de kısıtlamaları karara bağlayabilmektedir. Borçlu tasarruf yetkisi kısıtlanmalarının varlığına rağmen bu kısıtlamalarla çelişen veya çatışan uygulamalarda bulunduğu takdirde -kanunun yeni 292. maddesine göre acilen karar alınmasını gerektirir bir durum da bulunmazsa- tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılmasına ve kaldırılan tasarruf yetkisinin komiser tarafından kullanılmasına karar verilebilecektir³⁴². Komiserin görevleri arasında borçlunun faaliyetlerine nezaret İİK m. 290 f.2 b (b) ve İİK m. 297 f.1 c.1’de açıkça düzenlenmiştir.

3- Kanunda Belirtilen Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi

Türk Medeni Kanunu’nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde; aile yurdu kurulması ile art mirasçı atanması şeklindeki hallere dayalı hukuki işlemler şerh verilebilecek işlemler olarak belirtilmiştir. Belirtilmesi gereklidir ki; bu hüküm ilk olarak tasarruf yetkisinin sadece kanunda yer alan hallerde kısıtlanabileceği, hukuki

³⁴⁰ DURAN, Rukiye, Konkordato Mühleti ve Alacaklılar Bakımından Sonuçları, Ankara, 2020, s.162.

³⁴¹ DURAN, Rukiye, s.163.

³⁴² ÖZTEK / BUDAK / TUNÇ YÜCEL / KALE / YEŞİLOVA, s.273.

işlemler yoluyla tasarruf yetkisinin kısıtlanamayacağı ilkesine aykırı görünmektedir. Ancak hükümde kişilerin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair serbestçe hukuki işlem yapmaları ifade edilmemiş, yalnızca kanunda öngörülen belirli hukuki işlemlere kanun bu sonucu bağladığı için tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusu olabilmektedir³⁴³.

Aynı bentte ‘gibi’ ifadesinin yer alması tesadüf olmayıp, kanunda başka hükümlerle tasarruf yetkisi kısıtlaması işlemlerinin şerhinin öngörülebildiği belirtilmiştir. TST ile ihtiyati tedbir kararı, kamu haczi, aile konu şerhi ve eşlerden birinin taşınmazdaki tasarruf yetkisinin kaldırılmasına dair mahkeme kararı şerhleri eklenmiştir.

a-Aile Yurdu Kurulması

İsviçre toplumunun sosyal ve ekonomik menfaatlerine uygun olacağı düşüncesiyle getirilen aile yurdu kurumu, İsviçre’de bu konuyu düzenleyen hükümler 2000 yılında yürürlükten kaldırılmasına karşın hukukumuzda uygulanma alanı olmamasına rağmen yeni medeni kanun hazırlanırken medeni kanunun kapsamından çıkarılmamıştır³⁴⁴. Eski Medeni Kanun’dan çıkarılmayan aile yurdu kurumuyla ilgili maddenin gerekçesinde, ‘Sicile Kayıt’ başlığı içerisinde yer alan metin değiştirilerek tapu kütüğüne şerh verilmesi ifadesi kullanılmıştır.

Aile yurdu, maliki olunan bir taşınmazı kendisi ve birlikte yaşadığı toplumun en küçük birimi olan ailesiyle birlikte yaşamlarını sürdürdükleri aynı zamanda mesken gereksinimini ve geçinmesini temin etmek amacıyla yaşadığı zamanla sınırlı olacak, bu süreçte taşınmazda işlemlerde bulunamayacak ve icrai işlemlere maruz kalmayacak düzeyde tahsisi ile ortaya çıkan hukuki bir kurumdur³⁴⁵.

Konutlar, tarıma veya sanayiye uygun taşınmazlar, eklentileri dahil edilerek bunlar üzerinde aile yurdu tesis edilmesi mümkündür (MK m. 386). Aile yurdu tesisi, mahkeme kararı ve tapuya şerh vasıtasıyla kurulmaktadır. Yurt kurulmasına karar verilmesi talebi olan kişi ilk olarak görevli mahkemeye başvurmaktadır. Aile yurdu

³⁴³ DOĞAN, s.77.

³⁴⁴ DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C.3, Aile Hukuku, İstanbul, 2008, s.372.

³⁴⁵ DOĞAN, s.77.

kurulabilmesi için; taşınmazın büyüklüğüne, taşınmazdaki rehin hakkına ve malikin diğer mallarına bakılmaksızın bir ailenin normal barınması ve geçimi için yetecek ölçüden fazla olmamalı ve mahkeme tarafından haklı sebeplere dayanan bir gerekçe olmadıkça malikin taşınmazı veya tesisi kendisi işletmeli veya konutta oturmalıdır (TMK m.387). Konutunda aile yurdu kurmak isteyen kişiden alacağı bulunanlar ile bu sebeple hakları zarara uğrama tehlikesi bulunanların itiraz hakkını kullanabilmeleri bakımından malik lehine yurt tesisi kararı verilmeden önce mahkemece ilân yapılmaktadır (MK m.388/II). Bu ilan sonrasında iki aylık süre içerisinde alacaklılar tarafından itirazda bulunulmaz veya yapılan itirazların mahkeme tarafından reddine karar verilirse hakim aile yurdu kurulmasına karar verebilmektedir. Bir taşınmazın aile yurdu haline getirilmesi bakımından mahkemenin verdiği karar tek başına yeterli olmadığından kararın tapu müdürlüğü tarafından şerh edilmesi gerekmektedir. Şerh, aile yurdu kurulması bakımından kurucu niteliktedir³⁴⁶. Ancak, alacaklılar süresi içerisinde itiraz ederler ve mahkeme tarafından yapılan itiraz haklı görülürse, alacaklıların haklarının ödenmediği veya taşınmaz bakımından ilgileri kaldırılmadığı müddetçe mahkeme aile yurdu kurulmasına izin vermeyecektir.

Tapu kütüğüne tasarruf yetkisini kısıtlayıcı şekilde şerhi mümkün olan işlemlerden biri olan aile yurdu kurulması, Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde öngörülmekle birlikte bu hüküm TMK m. 390 hükmünü tamamlayıcı niteliktedir³⁴⁷. Aile yurdu olan taşınmazda hiçbir ayni hak kurulamayacağı gibi bu taşınmaz üçüncü kişiler tarafından malikin borçları dolayısıyla cebri icraya konu edilemeyecektir³⁴⁸. TMK m. 391/I gereği aile yurdu tesis edilen taşınmazlar başkasına devredilemeyecek, rehnedilemeyecek ve kiraya verilemeyecektir.

Yukarıda yer verdiğimiz hükümlerde açıkça belirtildiği üzere, aile yurdu kurulmasıyla malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılmaktadır. Aile yurdu

³⁴⁶ REİSOĞLU, s.215.

³⁴⁷ AKINTÜRK, s.324.

³⁴⁸ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.395.

tesisi şerhinde amaçlanan üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilecek iyi niyet iddialarını bertaraf etmektir³⁴⁹.

b- Art Mirasçı Atanması

Kanunda şerh edilebileceği açıkça düzenlenen haklar bakımından tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusu olabilecektir. Tarafların kendi aralarında yapacakları sözleşmeyle kanunda yer almayan bir hak üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlaması sadece borçlandırıcı bir etki doğurabilecektir³⁵⁰. TMK m. 521 vd. ile ölüme bağlı tasarruf yoluyla art mirasçı atanması durumunda sözleşmeyle olmasa da başka bir hukuki işlem vasıtasıyla tasarruf yetkisinin kısıtlanması kabul edilmiştir³⁵¹. Kanunda bu kısıtlamaya yer verilmesi sebebiyle tasarruf kısıtlaması mahiyetindeki bu işlem herkese karşı etkili olmaktadır.

Miras bırakan öldüğünde varisi olarak atadığı kişi ön mirasçı, miras bırakan tarafından mirasın asıl bırakılmak istendiği kişiye ise art mirasçı denilmektedir³⁵². Yani kazandırmanın alıcısı olmak üzere ilk belirlenen kişi ‘ön mirasçı’, ikinci sırada yer alan kişiye ‘art mirasçı’dır³⁵³. Miras bırakan, zaman yönünden birbirinden bağımsız olarak arka arkaya iki ayrı mirasçı atamaktadır³⁵⁴. Art mirasçı atanmasında mirasın iki defa geçmesi hali bulunmakta olup ilki mirasın açılmasıyla mirasın ön mirasçıya geçmesi ikincisi mirasın sonradan art mirasçıya geçmesidir³⁵⁵.

Art mirasçı atanmasında yedek mirasçı atanmasından farklı olarak mirası önce ön mirasçı almakta, bir süre sonra miras art mirasçıya geçmektedir³⁵⁶. Miras bırakan öldüğü zaman, art mirasçının doğmuş bulunması veya ana rahmine düşmesi aranmamaktadır³⁵⁷. Ancak ön mirasçının ölümü veya belirlenen sürenin dolduğu anda art mirasçının hayatta olması veya en azından ana rahmine düşmüş olması zorunludur³⁵⁸. Art mirasçı atanması, bir ölüme bağlı tasarrufla gerçekleştirilmekle, bu

³⁴⁹ AYAN, Eşya, s.454.

³⁵⁰ DOĞAN, s.37.

³⁵¹ DOĞAN, s.37.

³⁵² DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku C.4, Miras Hukuku, İstanbul, 2011, s.171.

³⁵³ HATEMİ, Miras, s.116.

³⁵⁴ EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, Ankara, 2023, s.170.

³⁵⁵ İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 17. Bs., İstanbul, 2024, s.149.

³⁵⁶ ANTALYA, Gökhan / SAĞLAM, İpek, Miras Hukuku C.3, 4.Bs., Ankara, 2019, s.249.

³⁵⁷ ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, 11.Bs., Ankara, 2020, s.308.

³⁵⁸ AYAN, Miras, s.159.

şekilde bir kişi sağlığında kendisine mirasçı atayabileceği gibi atadığı mirasçıya mirası başka birine devretme yükümlülüğü de yükleyebilmektedir³⁵⁹. Bu şekilde ilk mirasçı belirli bir sürenin geçmesiyle mirası art mirasçıya geçirmekle yükümlü olmaktadır³⁶⁰.

Art mirasçı atama uygulamada genellikle miras bırakanın mirasın yasal mirasçılara geçişini istememesi halinde söz konusu olmaktadır³⁶¹.

TMK m. 521’de “aynı yükümlülük art mirasçıya yüklenemez” denilmekle, art mirasçı belirlenmesi sınırlandırılmıştır³⁶². Bu sınırlandırmaya fideikomis yasağı denilmektedir³⁶³. Art mirasçı atamanın iki dereceyi aşma yasağı olarak ifade edilen bu yasağa aykırı şekilde ikinci derece sonrası aday gösterme hali bulunmaktaysa, ikinci dereceden sonrası yönünden tasarruf kısmi hükümsüzlük sebebiyle geçersiz sayılmalıdır³⁶⁴.

Art mirasçı atamada atanan mirasçı, mirası art mirasçıya devir yükümünü üstlenmekle, bu yükümlülüğü yerine getirmesini temin amacıyla ön mirasçıya teslim edilen taşınmazların tapu sicilinde kayıtlı sayfalarına işbu husus şerh edilmektedir³⁶⁵. Art mirasçı, mirasın kendisine geçmesiyle birlikte şerhten sonra kendi hakkıyla bağdaşmayan kayıtların terkinini mahkeme vasıtasıyla sağlayabilmektedir³⁶⁶. Ancak üçüncü kişi iyiniyetli olduğu takdirde ön mirasçının yaptığı işlem geçerli kalmaktadır³⁶⁷. Ön mirasçı tarafından yapılan tasarruf işlemleri geçerliyse terekeden çıkan mal veya eşya yerine temlikle elde edilen menfaatler girmekte olup ön mirasçı tarafından örnek olarak terekedeki taşınmazın satılarak yerine başka bir ev alınması halinde evin mülkiyeti art mirasçıya geçmektedir³⁶⁸.

³⁵⁹ VELİDEDEOĞLU / ESMER, s. 463.

³⁶⁰ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.395.

³⁶¹ EREN / YÜCER AKTÜRK, s.171.

³⁶² KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku 13. Bs., Ankara, 2023, s.146 ; EREN / YÜCER AKTÜRK, s.171.

³⁶³ AYİTER, Nuşin / KILIÇOĞLU, Ahmet, Miras Hukuku, Ankara, 1991, s.123.

³⁶⁴ HATEMİ, Miras, s.117.

³⁶⁵ KILIÇOĞLU, Miras, s.147 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.249 ; SİRMEN, s.232; İMRE / ERMAN, s.156-157.

³⁶⁶ REİSOĞLU, Eşya, s.216.

³⁶⁷ ÖZTAN, Miras, s.309.

³⁶⁸ İMRE / ERMAN, s.155.

TMK m. 522 “Tasarrufta geçiş anı belirtilmemişse miras, ön mirasçının ölümüyle art mirasçıya geçer.” Art mirasçı sürenin geçmesi, şartın meydana gelmesi veya ön mirasçının ölümüyle mirası edinmekteyken; ön mirasçı bozucu şarta veya süreye bağlı olarak mirası kazanmaktadır³⁶⁹. Art mirasçı, ön mirasçının ölmesine veya belirtilen sürenin geçmesine yada bozucu şart gerçekleşene kadar ön mirasçıdan herhangi bir talepte bulunamamaktadır. Bu halde ön mirasçı yani emanet mirasçı olunması bozucu şarta bağlıyken, art mirasçı olunması geciktirici şarta -bozucu şart gerçekleştiğinde sağ olma şartına- baėlanmıştır³⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki, art mirasçının mirası kazanması zamanına kadar ön mirasçı kendisine kalan mallarda tasarruf işlemleri yapabilmektedir. Bu hususta art mirasçının hakkının teminat altına alınmasını sağlamak üzere, TMK m. 523’te ön mirasçıya geçen mirasa dair sulh mahkemesi tarafından defter tutulacağı ifade edilmiştir³⁷¹. Burada sulh mahkemesi ile sulh hukuk mahkemesi ifade edilmekte olup, kastedilen aile mahkemesi deėildir³⁷². Ön mirasçı bakımından defterin tutulması terekenin tespitine yönelik bir işlem olmakla aynı zamanda ihtiyati tedbir niteliğindedir³⁷³. Bu şekilde ön mirasçının kendi mal varlığı ile miras yoluyla geçen mal varlığının ayrımı sağlanmaktadır.

Kanun maddesinin devamında ölüme bağlı tasarrufla aksi belirtilmedikçe mirasın ön mirasçıya teslim edilmesi ön mirasçının güvence göstermesine bağlanmıştır. Miras bırakanın art mirasçıya bıraktığı malları arasında taşınmaz bulunmaktaysa art mirasçı, taşınmaz mülkiyetini sadece şart gerçekleştiğinde resen kazanmamaktadır. MK m. 523’te bahsedilen şerh, tereke mallarından ön mirasçıya intikal eden taşınmazlar için tasarruf kısıtlaması getirmektedir, her nasılsa başkasına devir yapıldığı taktirde süre geçtikten veya ön mirasçının ölümünden sonra devralanlara karşı alacak hakkı ileri sürülebilmektedir³⁷⁴. Sonuç itibariyle sadece sürenin geçmesi veya ön mirasçının ölümü tek başına mülkiyetin devrini art mirasçıya geçirmemektedir. TMK m. 523/II c.2 ile mirası geçirme yükümlülüğünün tapu

³⁶⁹ ÖZTAN, Miras, s.310.

³⁷⁰ SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkey, Miras Hukuku, Güncellenmiş 7. Bs., Ankara, 2021, s.372.

³⁷¹ DURAL / ÖĞÜZ, Miras Hukuku, s.175.

³⁷² KILIÇOĞLU, Miras, s.147.

³⁷³ ÖZTAN, Miras, s.310.

³⁷⁴ HATEMİ, Miras, s.118.

kütüğüne şerh verilmeyle sağlanacağına dair düzenleme ile Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde yer alan ön mirasçının art mirasçıya terekedeki taşınmazı geçirme yükümlülüğünün tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak şerhine dair düzenlemesi aynı doğrultudadır.

TMK m. 523 ile ön mirasçının güvence göstermesi hususunda art mirasçıya bir talep hakkı verilmediği gibi ön mirasçı için bu bir yükümlülük değil bir hak olarak tanınmaktadır³⁷⁵. Miras bırakan ölüme bağlı tasarrufuyla ön mirasçıyı güvence göstermekten muaf tutabilecek olup güvence gösterilmesi istenmediği takdirde şerh yerine diğer güvence türlerinden biri tercih edilebilmektedir.

D- Aile Konutu Şerhi

Kanunda yer alan düzenlemede aile konutunu kapsayan bir tanım verilmemekte ise de, aile konutu evlilik hayatı devam etmekteyken tarafların müşterek yaşamlarını sürdürdükleri, belirlenen alanda birlikte bulunma gereksiniminin sağlanması amacıyla daimi kalma niyetle bulundukları ve aile hayatının yoğunlukla gerçekleştiği kullanılabilir durumdaki taşınmazdır³⁷⁶.

Buna dair kanunda yer alan düzenlemenin gerekçesinde ise aile konutu; tarafların tüm yaşamsal işlerini yerine getirdiği, hayatını bu yapıda geçirerek işlerini böylece yönlendirdiği, bu şekilde üzüntülü, mutlu günlerini içerisinde geçirdiği, hatıraları bulunan bir yer olarak ifade edilmiştir. Kanun maddesinin gerekçesinde aile konutu şerhinin getirilme amacı olarak, eşlerin evliliklerini devam ettirebilmeleri bakımından yaşanılan yerin önemi ve değeri yadsınmamakla bu değerle ilgili işlemi tek bir eşin yetkisine teslim etmenin diğer eşe getirebileceği zararın olduğu hususu ifade edilmiştir.

KILIÇOĞLU'NA göre aile konutu; resmi olarak evli olan karı kocanın birlikte yaşamlarını sürdürdükleri konutu ifade etmekteyken³⁷⁷, GÜMÜŞ ise evlilik birliği

³⁷⁵ DOĞAN, s.84.

³⁷⁶ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, Aile Hukuku, s.160.

³⁷⁷ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s.9.

süresince ortak yaşamın sürdürüldüğü, tarafların birlikte yaşama amacını gerçekleştirebildikleri, mesken niteliğinde kullanılabilecek taşınmazdır³⁷⁸.

Her ikamet edilen konutun aile konutu olarak kabulü mümkün olmadığı gibi eşlerin ve ailenin birlikte yaşamsal ve aile faaliyetlerinin merkezi olan yer aile konutu olabilecektir³⁷⁹. Eşlerin sahip olduğu birden fazla konut bulunmaktaysa bunlardan yalnızca biri aile konutu olabilecek, bir konutun aile konutu sayılıp sayılmadığını ise eşlerin iradesi belirleyecekse de üçüncü kişiler tarafından da objektif olarak ilgili mesken niteliğindeki yerin bu nitelikte sayılması gerekecek, tarafların bir süre ayrı yaşamaları veya boşanma davalarının devam etmesi ise aile konutunun niteliğini ortadan kaldırmayacaktır³⁸⁰. Birlikte oturan eşler arasında evlilik birliğinin dağılmasına yönelik bir kısım olayların ortaya çıkması halinde bir eşin diğerinin haberi olmaksızın evi tahliye etmesi veya bir eşin diğerini evden kovması ya da bu amaçla evi üçüncü bir kişiye devretme çabalarının ortaya çıkması gibi hallerde TMK m. 197 gereği eşlerin ekonomik birliklerinin zarara uğramasını önleme amacıyla tapu kaydına ‘aile konutudur’ şerhi verilmesi söz konusudur³⁸¹.

Bu şerh yoluyla gerçekleştirilmek istenen, geleneksel aile yapısında kadının evi ve çocuğuyla ilgilenmesi yanında erkeğin iş hayatında çalışarak gelir elde etmesi suretiyle satın alınan veya kiralanın konutun elden çıkması halinde evlilik birliğinin sarsılmasının ve bundan kaynaklanacak yıpranma ve zararların önlenbilmesidir³⁸².

Karı ve kocanın mutlu bir aile kurmak için hayatlarını birleştirmeleriyle ortaya çıkan evlilik birliği içerisinde bazı zorluklarla karşılaşılabilmekte, evlilik birliğinin yıkılma tehlikesi söz konusu olabilmektedir. Eşler arasındaki ilişkiler ne kadar iyi olursa ve evlilik birliği sıhhatli, düzenli olursa toplumdaki barış ve huzur da bundan etkilenecek ve o düzeyde artacağından kanun koyucu evlilik birliği yönünden koruyucu önlemler getirmiştir³⁸³.

³⁷⁸ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008, s.66.

³⁷⁹ ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Bs., İstanbul, 2016, s.43.

³⁸⁰ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku 6. Bs., Ankara, 2015, s.298-301.

³⁸¹ KÖSEOĞLU, Bilal / KOCAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa, 2011, s.571.

³⁸² GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.19.

³⁸³ AKINTÜRK, Turgut, Aile Hukuku Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, 1996, s.130.

Evlilik birliği içerisinde temsil yetkisi, ailenin gereksinimlerini karşılamak amacıyla kendisiyle birlikte diğer eşin de hukuki alanında etki sağlaması amacıyla, üçüncü kişilerle hukuki işlem yapabilmesi gücü olarak ifade edilmektedir³⁸⁴. TMK m.188-191 maddeleri arasında düzenlenen eşlerin temsil yetkisi evlilik birliği sona erene kadar devam etmektedir. Kanunda düzenlenen bazı hallerde eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisi sınırlanmaktadır. Aile konutu şerhi de bu hallerden birisidir. ‘Eşlerin Hukuki İşlemleri’ başliğı altında genel kurala yer verilerek aksi bir durum düzenlenmediği sürece eşlerin, birbiriyle yahut başkalarıyla gerçekleştireceği işlemler konusunda sözleşme serbestisi bulunduğu belirtilmiştir. TMK m. 194 ise, m. 193 hükmüne istisna olarak getirilmiş ve bazı işlemler bakımından eşleri birbirinin rızasıyla bağlı kılmıştır.

Aile konutu, aile hayatı bakımından bu denli bir öneme sahip olduğundan aile konutuyla ilgili yapılacak işlemler de kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Eşlerden birinin yaptığı işlem sebebiyle diğer eşin zarar görmesini önlemek bakımından kanun koyucu evlilik birliğinde koruyucu önlemlere dair MK m. 195-201 maddeleri dışında özel bir maddeyle aile konutunu düzenlemiştir. TMK m. 194’te getirilen kısıtlamanın uygulanması bakımından hukuken bir evliliğin varlığı ve sona ermemesi önkořuldur³⁸⁵. Evliliğin genel hükümlerinden olan TMK m. 194 gereği, eşler arasındaki mal rejimi fark etmeksizin bir konutun aile konutu niteliği özgülenmesinden başlayarak evliliğin sona ermesine dair karar kesinleşene kadar sürmektedir³⁸⁶. Aile konutu şerhi, evlilik süresince her zaman istenebileceği gibi daha önce bu talepten feragat edilmesi yeni bir talepte bulunmaya da engel olmamaktadır³⁸⁷.

Bu korumayı teminen eşlerin birlikte hayatlarını idame ettirdiği konutun kira yoluyla sağlanması halinde kira sözleşmesinin feshinde, eşlerin birlikte yaşamını sürdürdüğu konutun devrinde, aile konutundaki niteliklerin sınırlanmasına dair sağlar arası tasarruf işlemleri ile zilyetliğe bağlı yararlandırma borcu ortaya çıkaran işlemlerde diğer eşin rızası aranmaktadır³⁸⁸.

³⁸⁴ İKİZLER, Metin / TÜZÜNER, Özlem, Medeni Hukuk II Aile Hukuku, Ankara, 2023, s.219.

³⁸⁵ ACAR, Faruk, s.45.

³⁸⁶ GÜMÜş, Evlilik, s.70.

³⁸⁷ GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Ankara, 2011, s.733.

³⁸⁸ DURAL / ÖĞÜZ, Aile Hukuku, s.161.

Rıza, yasada belirtilen hukuki işlemlerin geçerlilik şartı olduğundan herhangi bir şekil şartına tabi olmasa da açık bir rızanın varlığı aranmaktadır³⁸⁹. Aile konutuyla ilgili işlemlere rıza, izin veya icazet şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesiyle öngörülen kısıtlamanın hukuki niteliği bir görüşe göre fiil ehliyeti sınırlaması teşkil etmekteyken³⁹⁰, diğer bir görüşe göre kısıtlama evlilik birliğindeki katılma hakkına dayanmaktadır³⁹¹. Bir başka görüşe göre bu maddede yer alan düzenleme, sözleşme özgürlüğünün kanundan kaynaklanan bir kısıtlamasıdır³⁹². Bir diğer görüş ise, hak veya fiil ehliyeti kısıtlaması bulunmayıp malik olmayan eşin lehine olacak şekilde 'birlikte karar verme hakkı' yaratılmasının söz konusu olduğu yönündedir³⁹³. Yargıtay'a göre ise; aile konutu şerhine dair kısıtlama fiil ehliyeti kısıtlaması olarak kabul edilmektedir³⁹⁴. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde diğer eşin rızasının aranması, hak sahibi eşin korunmasına yönelik olmayıp diğer eşin ve ailenin korunmasını amaçladığından şerhin tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak kabul edilmesi işin niteliğine uygun düşmektedir³⁹⁵. Benim de katıldığım görüş ise TMK m.194'te yer alan kısıtlamanın tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğudur³⁹⁶. Bu şekilde, taşınmazda hak sahibi olmayan eşin üçüncü kişilerle yaptığı ve aile konutuna kısıtlama getiren borçlandırııcı işlemler geçerli olacak ancak tasarruf yetkisindeki eksiklik sebebiyle tasarruf işlemleri geçersiz olacağından dolayısıyla borç ifa edilemeyeceğinden işlem geçersiz olacaktır.

³⁸⁹ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s.6.

³⁹⁰ ÖZTAN, s.317.

³⁹¹ İKİZLER / TÜZÜNER, s.231.

³⁹² GÜMÜŞ, Evlilik, s.82.

³⁹³ ACAR, Faruk, s.48.

³⁹⁴ YHGK T.15.04.2015, E: 2013/2-2056 K: 2015/1201; "Aile konutu şerhi, malik olmayan eşin, evlilik birliğinin devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ve eşlerin bu konutta birlikte yaşadığını ispatlayan muhtarlıktan alınan belgenin tapu müdürlüğüne ibrazı ile işlenebilmektedir. Bir başka deyişle aile konutu şerhi, "malik olmayan eşin bildirdiği sadece açıklayıcı bir beyandır" TMK'nun 194. maddesi hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine iradi tasarruflar için getirilen sınırlamada, tapuda aile konutu şerhinin konulması veya konulmaması koşuluna bağlanmamıştır." sinerjimevzuat.com.tr, ET: 09.08.2024

³⁹⁵ DOĞAN, Murat, 'Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu' AÜEHFD, Y.2002, C.6, S.1-4, s.292.

³⁹⁶ GÜMÜŞ, Evlilik, s.82 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s.250 dn.685 ; NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Bs., İstanbul, 2019, s.166.

Eşlerin birlikte kira sözleşmesini imzalamaları halinde, sözleşmeyi bir tarafın feshetmesi diğer eşi bağlamayacağından TMK m. 194 hükmünün uygulanması gerekmeyecek ancak eşlerin birlikte hayatlarını sürdürdüğü mesken eşlerden biri tarafından kiralanmak suretiyle edinildiği takdirde sözleşmeyi feshetme yetkisi sözleşmelerin nisbiliği kuralı çerçevesinde kiracıya ait olacağından aynı madde gereğince diğer eşin rızası gerekecektir³⁹⁷. Ancak bu halde dahi sözleşmede taraf sıfatı olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirim ile sözleşmenin tarafı dahi olmamasına rağmen bu bildirim üzerine sözleşmeye taraf olabilecek, sonrasında ise sözleşmenin tarafı halini alarak eşiyle müteselsilen sorumlu olabilecektir. Bu şekilde tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeye taraf olma imkanının sağlanmasındaki amaç, sözleşmeyi yapan eşin tek taraflı beyanla aile konutunu tehlikede bırakmasını önlemektir³⁹⁸.

Kanun maddesinde diğer eşin rızasına bağlanan işlemler, aile konutunun devri veya haklarla sınırlama olarak ifade edilmektedir. TMK m. 194 gereğince devir ve haklarla sınırlama işlemleri yönünden diğer eşin rızası için aile konutunun mülkiyetinin eşlerden birisine ait olması gerekmektedir³⁹⁹. Eşler aile konutunda paylı mülkiyete sahip oldukları ve aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olduğu takdirde TMK m. 223/II gereği diğer eşin rızası olmadan aile konutunda tasarrufta bulunamayacaktır. TMK m. 223/II maddesi, Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinden ayrılarak aile konutunda diğer eşle birlikte paylı mülkiyete sahip olan eşin payını, diğer eşin rızası olmadan devredemeyeceğini belirtmiştir⁴⁰⁰. Eşlerin aile konutunda paylı malik olmaları halinde, eşlerden biri tarafından taşınmazda sınırlı ayni hak kurulması sadece yapılan tasarrufun aile konutunu kullanılmasını tehlikeye düşürdüğünü ispatladığı takdirde TMK m.194'e dayanabilmektedir. Bu durumda tapuda yapılacak işlemler bakımından diğer eşin vereceği rızanın yazılı olması gereklidir⁴⁰¹.

³⁹⁷ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s.11.

³⁹⁸ ÖZTAN, Aile, s.311.

³⁹⁹ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s.17.

⁴⁰⁰ ÖZTAN, s.306.

⁴⁰¹ ÖZTAN, s.306.

Eşlerin aile konutunda müşterek olarak söz hakkı bulunmadığı takdirde, birisinin konuttaki aynı haklarına dair borçlandırıcı veya tasarruf işlemine diğer eşin rızasının bulunması gerekmektedir⁴⁰².

Aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran işlemlerle taşınmazın teminat/rehin gösterilmesi, başkası yararına tam yararlanma, irtifak hakkı kurulması, kira sözleşmesinin üçüncü kişiye devri, üçüncü kişiyle alt kira sözleşmesi yapılması, konutla ilgili mevcut intifa veya oturma hakkından feragat edilmesi işlemleri de ancak diğer eşin rızası halinde mümkün olmaktadır⁴⁰³.

Kanun koyucu rızanın alınamadığı veya haklı nedeni olmaksızın rıza göstermekten kaçınan eş için hakimın müdahalesinin istenebileceğini düzenlemiştir. Bu şekilde işlemde bulunmayan diğer eşin kanundan kaynaklanan hakkını kötüye kullanması önlenebilecektir. Bu sebeplerden ilki tarafların birinde yer alan objektif bir sebeple (hastalık, kaza, zihinsel rahatsızlık vs.) iznin alınamaması hali; ikincisi ise diğer eşin haklı nedeni olmadan izinden kaçınması (aile konutu tesis edilebilecek başka bir konuta sahip olunması hali gibi) şeklindedir⁴⁰⁴.

Bazı durumlarda evlilik devam etmesine karşın geçici mahiyette bir arada hayatı devam ettirme hali bir süre bırakıldığı halde ortak alandan birinin faydalanması kararlaştırılabilmektedir. Böyle bir halin varlığı yapıya sağlanan aileye tahsis edilen alan niteliğini ortadan kaldırmazken; önceden aile konutu olan taşınmazın bu niteliği sonradan ortadan kalkarsa TMK m.194 uygulanamayacaktır⁴⁰⁵.

Bir görüşe göre; aile konutu şerhinin esasında beyan niteliğinde olduğundan bahisle ne ehliyet kısıtlaması ne de kanundan kaynaklanan tasarruf yetkisi kısıtlaması

⁴⁰² DEMİRBAŞ, Feride, “Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi Ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması”, ASEAD, Y. 2017, C.4, S.12, s. 420-427.

⁴⁰³ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s.19 ; YHGK T.31.01.2024, E: 2023/2-159, K: 2024/38; “..malik olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde tek başına aile konutunu aynı bir hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir. Nitekim bu ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2017 tarihli ve 2017/2-1604 Esas, 2017/967 Karar; 30.03.2021 tarihli ve 2017/2-2809 Esas, 2021/367 Karar sayılı kararlarında da aynen benimsenmiştir.” sinerjimevzuat.com.tr, E.T.09.08.2024.

⁴⁰⁴ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.44-45.

⁴⁰⁵ DOĞAN, s.98.

bulunduğu, dolayısıyla aile konutu şerhindeki bildirici şerhin beyan anlamında ve BK m.19 gereği yasaklanan işlem niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁴⁰⁶.

TMK m. 194'te getirilen dzenleme, aile konutunun maliki olan eş bakımından diğer eş lehine kanundan kaynaklanan bir tasarruf yetkisi kısıtlaması getirmektedir. Bu durumda, diğer eşin rızasını almadan tapuda işlem yapılması yolsuz tescil niteliğinde olacak, işlemden bulunmaya imkanı olmayan eşe gvenen kişilerin sicile gven ilkesinden yararlanması mkmkmn olmayacaktır⁴⁰⁷. Nitekim, iyi niyetin korunmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır.

Aile konutu şerhine dair kanunda yer alan dzenleme, Trk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde 'aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması gibi şerh verilmesi nggrmlen işlemler' denildiğinden bu kısımda belirtilenler haricinde kanunda şerhi nggrmlen işlemlerin şerh edileceğine dair dzenlemesine dayanmaktadır.

E- Eşin Tasarruf Yetkisinin Hakim Kararıyla Kısıtlanması

Eşler arasında evlendikten sonra mali konularda anlaşmazlık yaşanması ve eşlerin mali ykmlmlerinden kaşınma ihtimaline karşın, TMK m. 199'da eşlerin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair koruyucu nlem alınmıştır.

Aile konutu haricindeki malvarlığı değerleri yndnden aile birliğinin ekonomik yndnden sakınılması amacıyla evlenmenin gerçekteşmesiyle birlikte tarafların birbirinden mali beklenti işerisine girmeleri olağandır. Ailenin ekonomik varlığı ifadesinden; gelir sağlayan bir işletme, aileye ekonomik yndnden gvence veren bir taşınmaz, ailenin kullanımına bırakılan veya biriktirilen miktarlar anlaşılmaktadır⁴⁰⁸.

TMK m. 199'da yer alan tasarruf yetkisi kısıtlamasından faydalanabilmek işin; malın veya hakkın sahibi bir eş bulunmalı, malın veya hakkın sahibi eşin tasarruflarda bulunacağına/bulunduğuna dair tehlike olmalı ve ailenin ekonomik varlığının yada eşin mali ykmlmlklerini yerine getirme halinin tehlikesiyle karşı karşıya olunduğu

⁴⁰⁶ AYBAY / HATEMİ, s.99 ; HATEMİ, Aile Hukuku, İstanbul, 2023, s.97-98.

⁴⁰⁷ DOĞAN, s.97.

⁴⁰⁸ ÖZTAN, s.382.

inandırıcı kanıtlarla mahkemeye ifade edilmelidir⁴⁰⁹. Eşlerden biri tutumsuz eylemleri ve aşırıya kaçan şekilde yaptığı ödemeler neticesinde evliliğin devamını ve maddi anlamdaki geleceğini sakıncalı hale düşürmekte, evlilikle birlikte kendisinin yapması beklenen mali görevleri savsaklamaktaysa mahkemeye durum izah edilerek müdahale talep edebilmektedir⁴¹⁰. Yargılamanın uzun sürebilecek olma ihtimaline karşın TMK m. 199/II ve III ile hakime gerekli tedbirleri alma yetkisi verilmiştir. Evlilikte eşlerden birinin mahkemeden talepte bulunması halinde hakim diğer tarafa ait belirli mallarda işlem yapma yetkisi hususunda diğer eş tarafından rıza gösterilmesi gerektiğine dair kısıtlama kararı verebilecektir. Bu anlamda hakim, genel ve soyut nitelikte bir kısıtlama kararı verememektedir⁴¹¹.

Hakim kararıyla eşin tasarruf yetkisi kısıtlamasının uygulanabilmesi için aranan seçimlik şartlardan biri; ailenin ekonomik temelini korunması gereği birliğin mali ve güvenlik yönünden endişeye yol açan ve yaklaşan bir tehlikeyle karşı karşıya kalınması, ikincisi tarafların hayatlarını birleştirerek birinin diğerine karşı gerekli maddi desteği yerine getirmemesidir⁴¹². Her halükarda hakimin kararıyla tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhinin uygulanmasına dair talepte bulunulması gerekmektedir.

Hakim kararıyla eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması hükmü hem boşanma davalarında hem de hem de TMK m. 169'da belirtilen geçici önlemler çerçevesinde hem de anne ve babanın çocuklarına karşı nafaka yükümlülüklerini güvenceye alma bakımından kıyas yoluyla uygulanabilmektedir⁴¹³.

Mahkemeye başvuruda bulunarak eşinin belirli mallarında izni bulunmadan işlem yapamamasını talep eden eş, talebini dayandırdığı olguları yani maddi yönden eşinin destekte bulunmadığını veya maddi yönüyle ailenin zor bir duruma sürüklediğini ispatlamalıdır⁴¹⁴. Bu hususta kesin bir ispat aranmamakla birlikte sıradan

⁴⁰⁹ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s.31.

⁴¹⁰ ÖKTEM, Seda, "Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması", TBB Dergisi, Y. 2006, Sayı 67, s.321.

⁴¹¹ İKİZLER / TÜZÜNER, s.240.

⁴¹² DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C.3, Aile Hukuku, Gözden geçirilmiş 13. Bs., İstanbul, 2018, s.180.

⁴¹³ GÜMÜŞ, Evlilik, s.188 ; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.44-45.

⁴¹⁴ ŞAHİNCİ, Ayşen, Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması, AÜHFD, Y.Haziran 2010, C.59, S.2, s.309-334.

bir iddiada bulunulduğu izlenimine yol açmayacak şekilde objektif haklılığın ortaya konulması gerekli ve yeterli olmaktadır⁴¹⁵.

TMK m. 199 gereği eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması talep edildiğinde, sadece eşin yaptığı tasarruf işlemleri madde kapsamına girmektedir. Bu halde, eşin yaptığı borçlandırıcı işlemler bu madde kapsamına girmemektedir⁴¹⁶. Bir görüşe göre, bir eşin yatırım hesabından izin almaksızın para çekmesi kısıtlanabileceği gibi diğer eşin izni olmadan yatırım hesabı açmasını kısıtlama şeklindeki borçlandırıcı işlemlerde TMK m.199 kapsamında uygulama alanı bulabilmektedir⁴¹⁷.

Hakimin talep konusunda vereceği karar tasarruf yetkisine kısıtlama getirmesi nedeniyle yenilik doğurucu niteliktedir. Hakim hak veya mal sahibi eşin belirli malvarlığında tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verdikten sonra orantılılık ilkesi doğrultusunda gerekli kararı verebilecektir: değerli nitelikteki evrak veya menkullerin, ilgili kurumlar yada tarafsız bir kişi nezdinde saklanmasına dair tevdi, banka hesaplarının bloke edilmesi vb. önlemlerdir. Ancak, taşınmazlar yönünden ek önlem alınacaksa hakime takdir yetkisi tanınmayarak verilen karar ile ortaya çıkan tasarruf yetkisi kısıtlamasının ilgili taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına resen şerh edilmesi görevi verilmiştir⁴¹⁸.

Savunulan bir görüşe göre; TMK m.199'da bahsedilen şerh, gerçek (TMK m.1010'da düzenlenen üç şerh türünden biri) ve dar anlamda TMK m.1010'da düzenlenen nitelikte tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair bir şerhtir⁴¹⁹.

Şartların değişmesi halinde hâkim, istemde bulunulduğu takdirde tedbire dair değişiklik yapabileceği gibi kısıtlamaya dair dayanak ortadan kalkmışsa alınan tedbirin kaldırılmasına karar verebilmektedir. Bu maddede de eşlerden birinin tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılması söz konusu olmamakla, işlemlerin diğer eşin rızasına bağlanması durumu bulunmaktadır.

⁴¹⁵ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s.31.

⁴¹⁶ CAN KÖSE, s.89.

⁴¹⁷ GÜMÜŞ, Evlilik, s.194.

⁴¹⁸ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, Aile Hukuku, s.182 ; İKİZLER / TÜZÜNER, s.240.

⁴¹⁹ HATEMİ, Aile, s.97.

F- Türk Medeni Kanunu’nun 1010. Maddesinden Başka Şerhi Öngörülen Haller

Yukarıda yer verdiğimiz tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin hallerden başka bazı kanunlarda mülkiyet hakkına dair bazı yetkilerin şerh edileceği öngörülmüştür. Bu kısıtlamalar Türk Medeni Kanunu’nun 1010. maddesi kapsamında şerh olarak nitelenseler de bu haller aşağıda yer verdiğimiz bazı hallerde şerh bazı hallerde ise beyan niteliğindedir.

Beyanlar, tapu kütüğüne kaydedilerek herkese açık hale getirilmesinde yarar olan, hukuki ilişki ve fiili durumlardır⁴²⁰. TMK m. 1010’da yer alan şerh türlerinden hiçbirisine dahil olmayan, kanunda ‘şerh’ olarak ifade edilse de şerh niteliği doktrinde tartışmalı olan ancak tapu kütüğünde şerhler sütununa yazılması gerekli başka kayıtlar bulunmaktadır⁴²¹. TMK m. 1012 ile taşınmaz eklentileriyle taşınmazın mülkiyetini ilgilendiren kamu kısıtlamalarının beyanlar sütununa kaydedilmesi öngörülmüştür. Tapu kütüğünde beyan olarak belirtilen bir husus üçüncü kişilerin iyi niyetini önlemeye yönelik olmakla, bir aynı hak değişikliği ortaya çıkarmayacağı gibi kişisel hakkı kuvvetlendirici etkisi de bulunmamaktadır⁴²². Kanunda şerh verileceği belirtilen hallerin şerh veya beyan olup olmadığı hususu maddi ölçüye göre araştırılmalıdır⁴²³.

a- Paylı Mülkiyette Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Olarak Paydaşların Yaptıkları Sözleşme ve Hakim Kararları Bakımından Öngörülen Şerh

Paylı mülkiyet konusu mal üzerinde paydaşlar arasında paylı mülkiyet birliği bulunmaktadır. Paydaşların malı kullanmalarının, yönetmelerinin ve maldan yararlanmalarının şekli Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiştir (TMK m. 690 vd.). Kanun koyucu paydaşların bir araya gelerek herkesin aynı doğrultuda oy kullanmasıyla taşınmazdan faydalanma ve yönetme hususunda anlaşabileceklerini, bu anlaşmadaki imzaların noter tarafından onaylanması şartıyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kaydına durumun şerh edilebileceğini öngörmüştür(m.689).

⁴²⁰ ERTAŞ, Şeref, s.180.

⁴²¹ ÜNAL / BAŞPINAR, s.369.

⁴²² DOĞAN, s.107.

⁴²³ HATEMİ / SEROZAN /ARPACI, s.448.

Ayrıca tarafların dilerse kanunda yer alan mevcut düzenlemeden farklı bir karar alabilecekleri de kabul edilmektedir. Ancak, paydaşların yapacakları sözleşme aracılığıyla mülkiyete konu eşyanın kullanılması ve eşyanın kıymetini kaybetmemesi bakımından zaruri idaresel işlemlerin yapılması hakkını kaldıramayacaklardır. Hatta durumun gerektirmesi halinde mahkemeden belirtilen eşyanın kullanımı ve kıymetinin sağlanmasına dair karar verilmesini talep etmek ile taşınmazın zarara uğramasını ve mevcut bir zararın meydana gelmesi halinde zararın artmasının önünün kesilmesi için tüm hissedarlar adına karar alınması imkanı kaldıramayacak ve sınırlandırılmayacaktır.

Mülkiyet konusu maldan yararlanma ve yönetmeyle ilgili hususlarda hissedarların düzenleme yapması ve karara varmaları ile mahkemenin kararları, taşınmazdaki hisselerde aynı hakkı bir şekilde edinenleri de ilgilendirmektedir. Bunun sağlanması bakımından bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekmektedir (m.695/II). Burada şerh ile tasarruf yetkisinde kısıtlama sağlanması amaçlanmamasına karşın, bahse konu eşyadan yararlanma, kullanma ve yönetmeye dair bilgilerin üçüncü kişiler nezdinde alenileştirilmesini temin eden bir tapu sicili işlemi bulunmaktadır⁴²⁴. Taşınmazlara ilişkin yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşma veya kararlar, tapu kütüğüne şerh edilmediği takdirde yapıldıkları tarihten itibaren paydaşlar için sonuç doğuracak, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde sınırlı aynı hak edinen kişiler için hak ve yükümlülük ortaya çıkarmayacaktır⁴²⁵. Anlaşmaların konusunu taşınmaz oluşturduğu takdirde tarafların imzalarının noter tarafından onaylanması şartıyla paydaşlardan bir kişinin başvurusuyla tapu dairelerinde şerh işlemleri gerçekleştirilebilmektedir.

Görüldüğü üzere, Türk Medeni Kanunu m. 695/II ile kişisel hak veya tasarruf yetkisi kısıtlaması bulunmadığından bu madde gereğince beyan verilmesini gerektiren bir durum bulunmaktadır. Bu madde kapsamında gerçekleştirilen taşınmazın hukuki bir durumunun üçüncü kişiler yönünden açık hale getirilmesidir.

⁴²⁴ DOĞAN, s.114.

⁴²⁵ GENÇ ARIDEMİR, Arzu / AKSOY DURSUN, Sanem, İstanbul Hukuk Mecmuası, 'Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi', Y.2019, C.77, S.1, s.97.

b- Kamulaştırma Kanunu'nda Düzenlenen Şerhler

Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrası ve 27. maddesi 2. fıkrasında ilgili şerhler düzenlenmiştir. Doktrinde bu kanuna dayalı halin geçici tescile dayanan şerh olduğunu savunanlar olduğu gibi⁴²⁶ kamulaştırmadan kaynaklı tescil talep hakkının korunmasına dair tasarruf yetkisi kısıtlamasına yönelik şerh⁴²⁷ hatta buradaki işlemin şerh değil beyan olduğunu savunanlar da bulunmaktadır⁴²⁸.

Kamulaştırma, idare tarafından kamu hizmetlerinin sağlanması için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamu gücü ve yetkisiyle elde etme şeklidir⁴²⁹. Kamulaştırma yapılabilmesi için kamu tüzel kişinin yetkili birimi kamu yararı kararı vermektedir. Bu karar yetkili merciler tarafından onaylanmaktadır. Sonrasında kamu tüzel kişiliği satın alma suretiyle, bu şekilde yapılamazsa mahkemeye başvurarak taşınmazı kamulaştırmaktadır. İdarenin kamulaştırmaya karar vermesinden sonra durum kamulaştırılacak taşınmazın tapu kaydına şerh edilmek üzere tapu siciline bildirilmektedir⁴³⁰. Kamulaştırma kararı sonrası kamulaştırılan taşınmazdaki hak sahibi değiştiği takdirde tapu dairesi malikte gerçekleşen farklılığı kamulaştırma dairesine bildirmek zorundadır⁴³¹. Kamulaştırma yapan idare bedelin tespit edilmesine ve idare adına kaydedilmesine dair altı aylık sürede mahkemede dava açmaz veya mahkemeden alınan belge tapuya sunulmazsa, tapu müdürlüğü şerhi talep aramaksızın silecektir⁴³². Kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davasının açılması halinde ilgili yazının tapu müdürlüğüne gönderilmesi emredici hüküm olarak öngörülmektedir⁴³³. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 1027. maddesinde yer alan; ilgililerin yazılı izni olmadığı takdirde tapu memurunun sicildeki yanlışlığı yalnızca mahkeme kararının varlığı halinde düzeltilebileceğine dair maddesi gereğince

⁴²⁶ ERTAŞ, s.180.

⁴²⁷ AYAN, Eşya, s.409 ; ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, “Geçici Tescil Şerhi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.Haziran 2018, C.6, S.11, s.390.

⁴²⁸ DOĞAN, s. 117.

⁴²⁹ TUNÇER, Polat, İdare Hukuku Temel Bilgiler, Ankara, 2022, s.299.

⁴³⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.251.

⁴³¹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.403 ; GÖLCÜKLÜ, Mehmet Ali, Kamulaştırma Kanunu Şerhi, Ankara, 2018, s.164.

⁴³² TEMEL, Cemil, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar, Ankara, 2017, s.16.

⁴³³ ÖZKAN, Hasan, Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, İstanbul, 2015, s.40

kamulaştırma şerhi silinmemektedir. Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan madde özel/genel kanun ilişkisi gereğince uygulanma önceliğine sahiptir⁴³⁴.

Taşınmaz mallar bakımından mülkiyet tapu siciline kayıt ve tescil yoluyla gerçekleşmekteyken bu kuralın istisnalarından birisi kamulaştırmadır⁴³⁵. Kamulaştırma Kanunu'nun 27.maddesi; “Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.” şeklindedir. Bu şekilde kamulaştırılan taşınmazın tapu kaydına taşınmazın başkasına devir, ferağ ve temlikinin yapılamayacağına dair şerh verilmektedir. Acele Kamulaştırma, Kamulaştırma Kanunun 27. maddesinde düzenlenen ve belirli şartların varlığında kullanılan olağanüstü kamulaştırma usulü olmakla Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinde rıza-i alım yapılamayan durumlarda, acele kamulaştırma yapılacağı düzenlenmektedir⁴³⁶.

Öğretide bu maddelerde öngörülen şerhlerin niteliği tartışmalı olmakla bir görüşe göre tasarruf yetkisi kısıtlaması bulunmaktayken⁴³⁷, diğer görüşe göre taşınmazla ilgili bir durum veya kararı üçüncü kişilere bildirerek uyarıcı nitelikte taşınmazda sonradan gerçekleştirilecek işlemlerden zarar görmelerini önleme amacı taşıdığı ve beyan olarak yazılabileceğidir⁴³⁸. Bir görüşe göre ise, bu şerhin niteliği bir geçici tescil şerhidir⁴³⁹.

⁴³⁴ GÖLCÜKLÜ, Mehmet Ali, s.165.

⁴³⁵ TEMEL, Cemil, s.17.

⁴³⁶ ÇAĞLA, Hasan / İŞCAN, Fatih / HEKİM, Burcu, Kamulaştırma Kanunun 27.Madde Uygulaması (Acele Kamulaştırma) , Selçuk Teknik Dergisi, Y.2016, C.15, S.1, s.1.

⁴³⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.251.

⁴³⁸ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.403.

⁴³⁹ ÜNAL / BAŞPINAR, s.368.

c- Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununda Düzenlenen Şerh

Tarım toprakları herhangi bir sebeple maddi anlamda mal meydana getirilmesine olanak tanımayacak şekilde bölünebilmektedir. Bu durumda ise üretimin sağlanması bakımından dağılan veya istenen düzeyde büyüklüğü bulunmayan topraklar birleştirilerek kapsama alanı artırılması suretiyle toplulaştırılmaktadır. 5403 Sayılı Kanun'da amaçlardan bir kısmı; tarım alanlarını işleyecek olan ailenin geçinmesi ve ailenin çalışma hayatını değerlendirmesinin sağlayacak şekilde ilgili alanların bölünmesi ve küçülmesinin önüne geçilmesi, güncel yerleşim birimleri kurulması, halihazırda bulunan yerleşim alanlarına güncel değişiklikler yapılması, zaruret bulunması durumunda tarıma ayrılan alanların başka amaçlara özgülenmesini düzenlemektir.

Kanunun maksadıyla uyumlu olarak Cumhurbaşkanının sınırlarını belirlediği alanda kamu yararı kararı sayılan uygulama alanlarıyla ilgili talebe dayalı olarak yada yer sahiplerinin rızası olmaksızın bütünleştirme yapılabileceği düzenlenmiştir. Arazi bütünleştirilmesine dair işlemler sonrasında ayrılan veya ilgisine kalan arazi malikler adına tescil edilmektedir. Ancak bu işlemler sonrasında dahi yine de kalan arazi parçası bulunmaktaysa hazine lehine uygulama yapan kuruluş istemiyle tescil edilmektedir. Maliklere kalan ve adlarına tescili yapılan arazi yasaya aykırı olarak dağıtımına dair ölçütlere göre ufak kısımlara rızaen yada karar gereği paylaştırılamayacaktır. Ayrıca bölünme işlemlerine dahil edilemeyecektir.

Kanunun 8/A maddesinde şerhi mümkün hallerden biri olarak bu husus düzenleme alanı bulmuştur. Bu maddeyle getirilen taksim ve ifraz yasağının, kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlama olması sebebiyle şerh değil beyan niteliğinde olduğunu savunanlar bulunmaktadır⁴⁴⁰. Bir görüşe göre; burada bahsedilen tasarruf yetkisi kısıtlaması doğrudan kanundan kaynaklandığından ve herkesi bağladığından bu kısıtlamanın şerh edilmesine veya beyanlar hanesine yazılmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s.256 ; DOĞAN, s.118.

⁴⁴¹ ÜNAL / BAŞPINAR, s.366.

d- Ticaret Kanununda Düzenlenen Şerh

Türk Ticaret Kanunu'nun 128. maddesinde düzenlenen bu şerh türünde; ortakların şirkete karşı üstlendiği sermaye borçları bulunmakla birlikte, şirket esas sözleşmesinde taşınmazların aynı sermaye olarak belirtilmesi halinde bilgisine başvurulun bilirkişi tarafından taşınmaza biçilen değer belirlenerek tapu müdürlükleri nezdinde şerh verilmektedir. Şerh vasıtasıyla iyi niyete dayanan kazanımlar bertaraf edilmektedir. Bu şekilde, şirkete taşınmazın sermaye olarak konulması halinde şirket adına tescil öncesi yapılacak tasarrufların şirkete karşı ileri sürülmesini önlemek amacıyla tapu siciline şerh imkanı sağlanmıştır⁴⁴². Bir görüşe göre taşınmaz mülkiyeti veya taşınmazdaki sınırlı aynı hakların şirkete sermaye konulmasıyla, kuruluşun veya sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilmesinden önce iyiniyetli üçüncü kişilerin MK m. 1023 gereği iyi niyetle hak edinmesinin önlenmesi bakımından mülkiyet veya sınırlı aynı hakkın kazanılması hususunda şirket lehine tescili sağlayacak düzenlemenin yapılmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir⁴⁴³.

e- İskan Kanununda Düzenlenen Şerh

5543 Sayılı İskan Kanunu'nun 21. maddesine göre; göçmenlere, göçebelere, yerleri kamulaştırılanlar ve milli güvenlik sebebiyle iskan hakkı olanlara verilen taşınmaz mallar, temlik tarihinden itibaren borcun tamamı ödenmeden önce hiçbir suretle satılamaz, bağışlanamaz, rehin edilemez, tapu kütüğüne satış vaadi şerhi konulamaz ve haczolunamaz. Bu taşınmazların tapu kütüklerinde beyanlar hanesine bu yönde belirtme yapılacağı düzenlemesi yer almaktadır. Burada kamu hukukundan kaynaklı bir kısıtlamanın açıklanması söz konusu olduğundan şerh değil beyan bulunmaktadır. Bir görüşe göre ise, burada tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi durumu bulunmaktadır⁴⁴⁴.

⁴⁴² OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.252.

⁴⁴³ MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bs., İstanbul, 2016, s.82-83.

⁴⁴⁴ ÜNAL / BAŞPINAR, s.370.

f- Kat Mülkiyeti Kanununda Yer Alan Şerh

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 24/II; “Ana gayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir.” şeklinde olup aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği yöneticinin veya kat maliklerinden birinin istemi üzerine bütün bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sayfalarına şerh verilebilmektedir⁴⁴⁵. Burada yer alan şerh malikin yetkisini kısıtlamaktan ziyade genişletmeye yarayan bir şerhtir⁴⁴⁶. Bir görüşe göre, bu maddede ne bir kişisel hakkın ne de tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi bulunmakta olup kararın varlığını üçüncü kişilerin öğrenmelerinin sağlamasından başka etkisi olmadığından beyan olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır⁴⁴⁷.

g- Arabuluculuk Kanununda Düzenlenen Şerh

Arabuluculuk ile tarafların mahkemeye başvurmaksızın tarafsız bir kişi vasıtasıyla uyuşmazlığın çözümüne dair anlaşmaları ve böylece yargı yükünün azaltılması amaçlanmaktadır. HUAK’a 28.03.2023 tarihinde 7445 Sayılı Kanun’un 34. maddesiyle ekleme yapılarak 01.09.2023 tarihinde yürürlüğe giren maddeyle, taşınmazları ilgilendiren konulara ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculukta çözümlenebileceğine dair yenilik getirilmiştir. Uyuşmazlığın yanlarının yazılı şekilde anlaşması ve arabulucu tarafından durumun tutanağa bağlanmasıyla arabulucu tapu dairesine uyuşmazlığa dair süreyle bağlı ve her halde üç aylık süreyi geçmeyecek şekilde işlemde bulunma yetkisinin sınırlandığı arabulucunun istemiyle şerh verilebilmektedir.

Uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla başvuru arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanamaz yada tarafların ilgili şerh işleminin sonlandırılmasına dair anlaşmaya varması halinde ve arabulucu tarafından talep edilmesi durumunda şerh

⁴⁴⁵ KILIÇOĞLU, s.162.

⁴⁴⁶ ERTAŞ, s.179.

⁴⁴⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY- ÖZDEMİR, s.254.

kalkacaktır. Ancak her halükarda üç ay geçmesiyle birlikte arabulucu tarafından konulan şerh hiçbir talebe gerek olmaksızın da kalkacaktır. Aynı kanunun 43/1 maddesi gereğince belirtilen bu madde 01.09.2023 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Taşınmazları konu edinen arabuluculuk işlemlerine dair şerhin gerçekleştirilmesi için, TST m. 48/ç ile arabulucu tarafından düzenlenen tutanağı içerir istem, tapu müdürlüğüne ibraz edilmelidir.

h- Ceza Muhakemesi Kanununda Düzenlenen Şerh

Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 128. maddesi; “Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; a) Taşınmazlara,.. diğer malvarlığı değerlerine, el konulabilir. Somut olarak belirlenen bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, el koyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.)” şeklinde olup 3. fıkrada taşınmazlara dair el koyma kararının tapu kütüğüne şerh verilerek gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Bu maddede 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla köklü değişikliklere gidilerek bu koruma tedbirine başvurmak için aranan kuvvetli şüphenin “somut delillere dayanması” şartı gerilmiştir⁴⁴⁸.

ı- Arsa Üretimi Ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunda Düzenlenen Şerh

Bu kanunun 28.062001 tarihli ve 4698 Sayılı Kanun’la değişik 11. maddesine göre; “Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, sattığı veya devrettiği arsa ve arazinin amacına uygun kullanımı için tapu kayıtlarına, satış şartlarına uygun alt yapı, yapı veya tesis yapılmadıkça üçüncü kişilere satış, devir, temlik yapılamayacağı ve haczedilemeyeceği hususunda şerhler koydurmaya ve/veya bu amaca yönelik sözleşmeler yapmaya yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esaslar yönetmelikle belirlenir” şeklinde olup buna dair yönetmelikle ilgili maddenin sınırları

⁴⁴⁸ DURSUN, İsmail, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Taşınmazlara, Hak Ve Alacaklara Elkoyma”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2015, C.21, S.2, s.551.

belirlenmiştir. Bir görüşe göre burada şerh hatalı olarak gösterilmiş olduğundan aslında beyan bulunmaktadır⁴⁴⁹.

i- İmar Kanunu'nda Düzenlenen Şerh

İmar Kanunu'nun 33. maddesi; "İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir. Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar." şeklindedir. Bu şekilde yıktırılmak üzere yapılan geçici inşaat veya imalatların bu niteliklerinin tapu kütüğüne şerhi öngörülmektedir. Bir görüşe göre burada şerh değil, kamu hukukundan kaynaklanan mülkiyet kısıtlaması bulunmaktadır⁴⁵⁰.

j- İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Şerh

İcra ve İflas Kanunun 150/c maddesi; "İcra memuru, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber vermeye mecburdur. Tapu memuru, keyfiyeti taşınmazın siciline şerh verir. Taşınmazı bu şerh tarihinden sonra iktisap edenlere icra veya ödeme emri tebliğ olunmaz." şeklindedir. Bir görüşe göre burada ifade edilen şerh, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını sağlamadığı gibi yalnızca taşınmazı şerh tarihinden sonra edinenlere icra veya ödeme emri tebliğ edilmesi gereğini ortadan kaldırdığından beyan niteliğindedir⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s.254.

⁴⁵⁰ ÜNAL / BAŞPINAR, s.370 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY- ÖZDEMİR, s.255.

⁴⁵¹ DOĞAN, s.122 ; SİRMEN, s.239.

k- Terörle Mücadele Kanunu’nda Düzenlenen Şerh

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununa 17.08.2016 Tarihli ve 671 Sayılı KHK ile Eklenen 20/A md. kapsamında; “Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir.” şeklinde belirtilen şartların varlığı durumunda şerh konusundaki ihtiyati tedbirin resen terkin edileceği düzenlenmiştir. Madde kapsamında şüpheli veya sanıklara ait taşınmazlar ile deniz, kara ve hava ulaşım araçları hakkında tasarruf yetkisinin kısıtlanması hali yer almaktadır. Taşınmazlara ilişkin tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi hakim kararının sicile işlenmesiyle etkisini gösterdiğinden kurucu nitelikte olmakla, geçen süreçte iyiniyetli üçüncü kişilerin hak edinmesi ve hak edinenlerin TMK m. 1023 gereği iyiniyetli olmaları halinde kazanımları korunacaktır⁴⁵².

l- Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu’nda Düzenlenen Şerh

Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu’nun 18. maddesinin 3. fıkrası; “Katılımcılara tahsis veya satışı yapılan arsalar hiçbir şekilde tahsis amacı dışında kullanılamaz. Bu arsalar katılımcılar ve mirasçıları tarafından borcun tamamı ödenmeden ve tesis üretime geçmeden satılamaz, devredilemez ve temlik edilemez.

⁴⁵² BADUR, Emel / TURAN BAŞARA, Gamze, ‘Terörle Mücadele Kanunu’nda Düzenlenen Yeni Bir Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi’, TBB Dergisi, Y: Ocak-Şubat 2017, S:128, s.299.

Bu husus tapuya şerh edilir.” şeklinde olup burada da tasarruf yetkisinin kısıtlanması işlemi bulunmadığından beyan olduğu söylenebilmektedir.

m- Kooperatifler Kanunu’nda Düzenlenen Şerh

Kooperatifler Kanunu’nun 15. maddesi ikinci fıkrası; “Ortaklık sıfatının kazanılması, Ana sözleşme ile bir taşınmaz malın mülkiyetine bağlı hakların kullanılmasına veya bir teşebbüsün işletilmesine bağlanabilir. Bu gibi hallerde taşınmaz malın mülkiyetinin veya işletmenin üçüncü şahıslara devir veya temlik ile ortaklık sıfatının bir hak olarak yeni malike veya işletmeyi alana geçebileceğini ana sözleşme hüküm altına alabilir. Taşınmaz mala ait bu şekil iktisabın üçüncü şahıslara karşı muteber olması tapu siciline bu yoldan meşruhat verilmesine bağlıdır.” şeklindedir. Bir görüşe göre burada Türk Medeni Kanunu’nun şerh ile ilgili maddelerinde yer alan şerhlerinden hiçbirisi yer almadığından beyan niteliğindedir⁴⁵³.

⁴⁵³ OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s.254.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI ŞERHİNİN ETKİLERİ, GERÇEKLEŞTİRİLMESİ VE TERKİNİ

I- TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI ŞERHİNİN ETKİLERİNE GÖRE AYRILMASI

A- Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhinin Etkileri

Şerhlerin etkileri ve sonuçları genel itibariyle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1009-1011 arası maddelerinde düzenlenmiştir. Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair kanunun öngördüğü tüm şerhler aynı etkiye sahip değillerdir⁴⁵⁴. Her bir şerh farklı durumlarda kullanılmak amacıyla farklı etkiye sahipken tasarruf yetkisinin kısıtlanması bakımından da farklı etkileri bulunmaktadır. TMK m. 1010'da aynı bentte yer alan şerhlerin arasında dahi etki bakımından farklılıklar bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 2. fıkrasında; tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerh verildikleri hallerde taşınmazda sonradan hak edinenlere karşı ileri sürülebileceği belirtilmektedir. Bu madde şerhin etkisine dair düzenlenmiş bir madde olmasına karşın etkiyi yeterince ifade edememektedir. Kanunda imkan tanınan haklar bakımından şerhin etkisi ve şerhe aykırı davranılması halinde bağlanan yaptırımlar şerhe konu ilgili hakkın niteliğinden yola çıkılarak tespit edilebilmektedir⁴⁵⁵. Örneğin; İİK m. 81, 191 ve 290 gereği taşınmazları haczedilen borçlunun tasarruf yetkisi, haciz kararının verilmesiyle kanundan kaynaklı olarak kısıtlanmaktadır⁴⁵⁶. Bu halde, şerh verilme dahi kararın varlığıyla tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusudur.

⁴⁵⁴ GÜRSOY, s.395.

⁴⁵⁵ GÜRSOY, s.395.

⁴⁵⁶ AKINTÜRK, Eşya, s.325.

Şerhin en önemli etkisi, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını alenileştirmesidir. Türk Medeni Kanunu'nun 1020. maddesinin son fıkrası gereğince -kimse tapu kaydında yer alan bir hususu bilmediğini ileri süremeyeceğinden- şerh vasıtasıyla kısıtlamalar herkese karşı ileri sürülebilir hale getirilmektedir⁴⁵⁷. Şerh, bu anlamda üçüncü kişilerin MK m. 1023 gereği iyi niyetle hak kazanmalarını engellemektedir⁴⁵⁸. Ancak, iflas kararının varlığı, konkordato ile süre verilmesi, aile konutu ve hakim kararıyla eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması hallerinde şerh bulunmasa dahi tasarruf yetkisi kısıtlananla işlem yapan üçüncü kişiler hak edinemeyeceklerdir⁴⁵⁹. Bu kısıtlamadan haberi olanlar da TMK m. 1023 gereği iyi niyet iddiasında bulunamamaktadır. Şerhin varlığı ve tapu siciline güven ilkesinin etkisiyle kimse sicilde kayıtlı bir hususu bilmediğini ileri süremeyecek, böylece tapu sicilinin aleniliği gereği artık, aynı hakkın takyidsiz olduğu şeklindeki iyi niyet iddiası dinlenemeyecektir⁴⁶⁰. Kimse tapu kaydında yer alan bir durumu bilmediğini ileri süremeyeceğinden, tasarruf yetkisi kısıtlanmasını içeren karar ve işlemler şerh tarihinden itibaren herkes bakımından hüküm ifade etmektedir⁴⁶¹.

Şerhin bir diğer etkisi ise, tasarruf yetkisi kısıtlanmasının şerh verilmesi borçlu veya malikin taşınmazında tasarruf işlemleri yapmasını engellememektir⁴⁶². Kural itibariyle taşınmazın maliki, taşınmazında her türlü tasarrufta bulunabilmekteyse de istisnai hallerde malikin tasarruf yetkisi kısıtlanabilmektedir⁴⁶³. Malik, şerhin varlığına rağmen taşınmazın mülkiyetini başkasını devredebileceği gibi taşınmazında başkası lehine sınırlı aynı haklar tesis edebilmektedir⁴⁶⁴. Burada bir mutlak butlan hali bulunmamakta olup şerh lehtarının hakkıyla uyuşmadığı ölçüde nispi geçersizlik hali bulunmaktadır⁴⁶⁵. Şerhe böyle bir sonuç bağlanması, şerhi öngörülen durumlarda tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılmaması sadece kısıtlanmasından kaynaklanmaktadır. Tasarruf yetkisindeki kısıtlamalar üçüncü kişilerin korunmasını

⁴⁵⁷ AYBAY / HATEMİ, s.106.

⁴⁵⁸ ANTALYA / TOPUZ, s.189.

⁴⁵⁹ DOĞAN, s.130.

⁴⁶⁰ CANSEL, s. 101-102.

⁴⁶¹ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s.322.

⁴⁶² AKINTÜRK, Eşya, s.325.

⁴⁶³ ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2017, s.185.

⁴⁶⁴ GÜRSOY, s.395.

⁴⁶⁵ ANTALYA / TOPUZ, Eşya, s.189 ; GÜRSOY, s.395.

sağlamaya yönelik olduğundan kanun koyucu gerektiğinde tasarruf yetkisinin kaldırılması şeklindeki tedbirlerle koruma ihtiyacını karşılamaktadır.

Şerhin etkisinin özellikle kanuni dayanağında belirtildiği üzere, şerh sonrasında edinilen haklara ilişkin olduğu görülmektedir. Şerh kararı öncesinde tapu sicilinde kaydedilen mülkiyetin devredilmesi veya sınırlı ayni hak kurulmasına dair şerh talepleri, tasarruf yetkisinin kurulmasına dair sonradan gerçekleşen şerhten etkilenmeyecektir⁴⁶⁶.

Tapu Sicili Tüzüğü, TMK m. 1010'da sayılan hususlarla bu maddede belirtilmeyen bazı hususları tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler ile tasarruf yetkisini yasaklayan şerhler olarak ikiye ayırmaktadır.

Tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhlerin konusu; haciz ve ihtiyati haciz, devretmekle yükümlü ön mirasçı atama, çekişmeli hakların korunmasına dair mahkeme kararı ve kanunların kısıtlayıcı şerh verilmesini öngördüğü diğer haller olarak TST m. 48 ile düzenlenmiş, tasarruf yetkisini yasaklayan şerhlerin konusu ise, ihtiyati tedbir, kamu haczi, iflas veya konkordato süresi verilmesi, aile konutu, aile yurdu kurulması, eşlerden birinin taşınmazdaki tasarruf yetkisinin kaldırılması ve kanunda yasaklayıcı şerh öngörülen diğer haller olarak TST m. 49 ile düzenlenmiştir⁴⁶⁷.

Tapu Sicili Tüzüğünde tasarruf yetkisini yasaklayan şerhler öngörülmüşse de, bu durum TMK m. 1010 ile TST m. 49 arasında çelişkiler ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Şöyle ki; Türk Medeni Kanunu'nun tasarruf yetkisini yasaklayan şerhler öngörülmemiş olup madde metninden de anlaşılacağı üzere tasarruf yetkisinde yasaklama değil sadece kısıtlama söz konusu olmaktadır⁴⁶⁸. Mülkiyet hakkının kanunda tanınan bir hak olması karşısında, bu hak yönünden kanunla düzenlenen bir hakkın tüzükle geri alınması ise yerinde değildir.

Bu başlık altında incelenen durumlarda şerhle gerçekleştirilmek istenen asıl veya doğrudan doğruya amaçlanan tasarruf yetkisinin daraltılması veya

⁴⁶⁶ DOĞAN, s.133.

⁴⁶⁷ AYAN, Eşya, s.451.

⁴⁶⁸ ÜNAL / BAŞPINAR, s.365

kısıtlanmasıdır⁴⁶⁹. Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi bu manada tapu kütüğüne yapılacak bir şerh yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi tapu kütüğünün kilitlenmesi (kapatılması) ile de gerçekleştirilmektedir⁴⁷⁰. Tapu kütüğünün kilitlenmesi; taşınmaza ilişkin tapu kütüğündeki sayfaya belirli süreyle işlemlerin kısmen veya tamamen kapatılması, tapu memurunun taşınmaza ilişkin tescil taleplerini reddetmesini ifade etmektedir⁴⁷¹. Kişisel hakların şerhinde kural olarak tapu kütüğünde kilitlenme söz konusu olmasa da özel kanunlarda belirtilen hallerde veya iflas ve konkordato halinde tapu sicilinin kilitlenmesi söz konusu olmaktadır⁴⁷². Dolayısıyla, kanunda öngörülen durumlarda bir mahkemenin veya resmi bir makamın kararının varlığı halinde tapu müdürlüğünde taşınmaza ilişkin kayıtların yapılmaması yönünde verilen emirle kitleme hali ortaya çıkabilmektedir. Tapu kütüğünün kilitlenmesi, mahkeme veya resmi makamın emrinin tapu sicil müdürlüğüne ulaştığı andan itibaren etkilerini göstermektedir, tapu kütüğünün kilitlenmesi cebri icrayla yapılan takipleri ise engellememektedir⁴⁷³.

Tasarruf kısıtlaması şerhi, taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kaldırmadığı gibi taşınmazla ilgili tasarrufları da engellememektedir⁴⁷⁴. Malikin tasarruf yetkisi yalnızca belirli bazı işlemler bakımından kaldırılmışsa kısmi; bütün tasarruflar bakımından kaldırılmışsa tam kilitlenme ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁵. Maddeye ilişkin kanuni ifadesinde, hakkın engellenmesi veya kaydın kapatılması durumu olmamakla, maddede yer alan tasarruf kısıtlamaları tahdididir⁴⁷⁶. Tahdit, hakkın özüne sirayet etmeksizin sınırlandırma anlamındayken; yasaklama ise hakkı özünden mahrum bırakma anlamına gelmektedir. Bu nedenle, tasarrufları engelleyecek şekilde verilen kitleme kararı malikin taşınmazını hiçbir şekilde kullanamaması ve mülkiyet hakkından mahrum kalmasını ifade etmektedir. HMK m. 389 vd. maddelerine göre çekişmeli hakkın korunmasına dair hakimnin her türlü tedbiri alabileceği düzenlemesi bulunduğundan ihtiyati tedbir kararıyla tapu sicilini kitleyici şekilde karar

⁴⁶⁹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.389.

⁴⁷⁰ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.9.

⁴⁷¹ DOĞAN, s.133 ; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.10 ; GÜRİSOY, s.396.

⁴⁷² AYBAY / HATEMİ , s.106.

⁴⁷³ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.10.

⁴⁷⁴ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.10.

⁴⁷⁵ DOĞAN, s.135.

⁴⁷⁶ ÜNAL / BAŞPINAR, s.365.

verilebilmektedir. Bu anlamda Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre çekişmeli hakların korunmasını sağlayan mahkeme kararları çoğunlukla tapu nezdinde kilitleyici kararlardandır.

Açıklamalarımız doğrultusunda; TMK m. 1010 kapsamında tapu kütüğü hukuki işlemlere kapanmamakta olup şerhten fayda sağlayan kişi, haklarını şerhi kendisine göre ileri tarihte hak edinenlere savunabilmektedir⁴⁷⁷. Bu bakımdan şerhin olumlu etkisinin varlığından, tapu sicilinin kapanmasının ise olumsuz etkisinden bahsedilebilmektedir⁴⁷⁸.

Fiil ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kanundan kaynaklanan kısıtlamalar ise; tapuya şerh edilmesine gerek dahi olmaksızın kötünietli veya iyiniyetli tüm hak edinenlere karşı ileri sürülebilmektedir⁴⁷⁹.

Tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerh edilmesi, kural itibariyle malikin tasarrufta bulunma imkanını kısıtlamamaktadır⁴⁸⁰. Tapu sicilinde şerhin varlığına rağmen hak edinenlerin işlemleri, şerh lehtarının haklarıyla uyumsuz ise lehtarın hakkını elde etmesine katlanma yükümlülüğü ile kural itibariyle geçerlidir.

Tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi taşınmazda hak edinecek kişileri korumaktadır. Taşınmaz malikiyle lehine şerh konulan kişi arasında bir sözleşme olmadığı gibi şerhin sebebi sözleşme de değildir⁴⁸¹. Kişisel hakların şerhi, taşınmazın satımı halinde kişisel hak sahibinin korunmasını sağlarken; tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler ise taşınmaz sahibinin tasarrufta bulunma hakkını kısıtlayarak taşınmazda hak edinebilecek kişileri korumaktadır⁴⁸².

B- Etkileri Bakımından Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhinin Türleri

Yukarıda yer alan açıklamalar kapsamında şerhleri etkileri bakımından üçe ayırmak mümkündür. Bunlar;

⁴⁷⁷ ÜNAL / BAŞPINAR, s.365.

⁴⁷⁸ DOĞAN, s.137.

⁴⁷⁹ REİSOĞLU, s.210 ; CANSER, s.110.

⁴⁸⁰ ANTALYA / TOPUZ, s.189.

⁴⁸¹ KILIÇOĞLU, Eşya, s.156.

⁴⁸² KILIÇOĞLU, s.156.

- Tasarruf yetkisi kısıtlamasını taşınmazda sonradan hak edinenlere karşı ileri sürülebilir hale getiren şerhler,
- Kanun gereği doğan tasarruf yetkisi kısıtlamasını açık hale getiren şerhler,
- Tasarruf yetkisini kaldıran ve tapu kütüğünü kilitleyen şerhlerdir⁴⁸³.

1-Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasını Taşınmazda Sonradan Hak Edinenlere Karşı İleri Sürülebilir Hale Getiren Şerhler

Bu ayırmada yer alan şerhler, tasarruf yetkisi kısıtlamasını sonradan hak edinenlere karşı ileri sürülebilir hale getirdiğinden Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesinde yer alan kişisel hakların şerhiyle aynı etkiye sahip olmaktadır⁴⁸⁴. Bu şekilde kişisel hak, şerh yoluyla aynı bir hakkın etkisini göstermektedir⁴⁸⁵. Bir kişisel hakkın şerh edilmesi malikin taşınmazını devretmesini engellemediği gibi taşınmazda sınırlı aynı hak kurulmasına da engel teşkil etmemektedir⁴⁸⁶. Şerh gerçekleştikten sonra taşınmazda sınırlı aynı hak veya kişisel hak kurulması halinde şerhle hakkını güçlendiren hak sahibi, sonradan hak edinenlere karşı hakkını ileri sürebilmektedir⁴⁸⁷. Şerh sonrasında yapılan tasarruf işlemleriyle hak edinenler haklarını şerh lehtarına karşı ileri süremeyeceğinden mutlak bir geçersizlik hali değil, nispi bir geçersizlik hali bulunmaktadır⁴⁸⁸. Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde yer alan çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının şerhi bu nitelikteki şerhlere aittir.

2- Kanun Gereği Doğan Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasını Açık Hale Getiren Şerhler

Bu şerh ayırımıındaki tasarruf yetkisi kısıtlaması, kanundan kaynaklanmakta veya kanuni maddesine uygun şekilde verilen resmi makam kararına dayanmaktadır. Tasarruf yetkisi kanundan kaynaklanan bir sebeple kısıtlanan malik, geçerli şekilde tasarruf işlemleri yapamamaktadır. Dolayısıyla, malik ile tasarruf işlemi gerçekleştiren

⁴⁸³ DOĞAN, s.138.

⁴⁸⁴ DOĞAN, s.138.

⁴⁸⁵ GÜRSOY, s.397.

⁴⁸⁶ REİSOĞLU, Eşya, s.208.

⁴⁸⁷ SİRMEN, s.225-226.

⁴⁸⁸ DOĞAN, s.139.

üçüncü kişiler şerh olmasa dahi aynı hak edinmemektedir⁴⁸⁹. Ancak, malikle yaptığı işlem sonrası hak edinecek kişiler iyiniyetliyse, MK m. 1023 gereği kazanımları geçerlidir. Bu şekilde iyiniyetli hak edinimlerinin önüne geçilmesi için tasarruf yetkisine dair kısıtlamanın açık hale getirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda gerçekleştirilecek şerh, tasarruf yetkisi kısıtlamasını açık hale getirmeye yöneliktir. Sonuç olarak malikten hak edinecek kişilerin iyi niyeti gerçekleştirilecek şerhle bertaraf edildiğinden şerhin açıklayıcı etkisi bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde yer alan haciz, iflas kararı⁴⁹⁰ ve konkordato ile verilen sürenin şerhi ve 3. bentte yer alan art mirasçı atanması şerhi bu nitelikteki şerhlere aittir.

3- Tasarruf Yetkisini Kaldıran Ve Tapu Kütüğünü Kilitleyen Şerhler

Kanunda bazı hallerde üçüncü kişinin korunmasını sağlamak üzere tasarruf yetkisinin kısıtlanması yeterli bir önlem olarak görülmemiş, bu sebeple tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılması hususu düzenlenmiştir. Bu durumlarda tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının tapu sicilinde etkilerini göstermesi sadece şerhin yapılmasıyla mümkün olduğundan bu şerh kurucu nitelik taşımaktadır⁴⁹¹. Bu şekilde tapu sicilinin işlemlere kapanması halinde malik tarafından taşınmazıyla ilgili hiçbir tasarrufta bulunulamayacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde yer alan aile yurdu kurulması bu türe ilişkindir.

C- Türk Medeni Kanunu'nun 1010. Maddesinde Yer Alan Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhlerinin Etkileri

Bu kısımda yukarıda yer alan açıklamalar ve sınıflandırma çerçevesinde sadece Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinde yer alan şerh hallerini değil, ayrıca TMK m.194 ve TMK m.199 ile düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhleri çalışmamızda detaylıca anlatılmaktadır.

⁴⁸⁹ DOĞAN, s.139.

⁴⁹⁰ AYBAY, s.7.

⁴⁹¹ DOĞAN, s.139.

1- Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararları Şerhinin Etkisi

Çekişmeli hakların korunmasını sağlayan mahkeme kararlarının şerhi, taşınmazda aynı hak değişikliği gerektiren ve ihtilafa konu kişisel hakların malikin işlemlerine karşı korunması imkanı getiren ihtiyati tedbir niteliğini haiz olup kurucu etkiye sahiptir⁴⁹². Çekişmeli haklar şerhi için talebe konu edilen belirli bir taşınmaz bulunmalı ve talebin olumlu sonuçlanması tapu sicilinde bir değişikliği gerektirmelidir⁴⁹³. Çekişmeli olan konu ise, aynı hakka kimin sahip olduğu değil, değişiklik isteminde bulunma imkanı sağlayan kişisel hakkın varlığına dayanmaktadır⁴⁹⁴. Çekişmeli hakların şerhiyle amaçlanan, taşınmazda aynı hak değişikliğine yol açacak durumdaki kişisel hakların malikin tasarruflarına karşı alınacak geçici nitelikteki tedbir kararı ile korunmasını sağlamaktır⁴⁹⁵.

Çekişmeli hakların korunmasına dair mahkeme kararlarının şerhi, niteliği itibariyle ihtiyati tedbir sayılmaktadır⁴⁹⁶. Tescil ve terkin talep etme imkanı veren hakların sahipleri ile TMK m. 716'ya göre dava ikame eden hak sahiplerinin korunması yönünden tasarruf yetkisinin kısıtlanması kararları şerh edilebilmektedir⁴⁹⁷. Ancak karar kesinleşene kadar malik taşınmazında tasarruf işlemleri yapabileceğinden taşınmazın üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür⁴⁹⁸.

Burada taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık bulunmaktadır ve hak iddia eden kişi tapu iptal ve tescil davası açmadan ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilmektedir⁴⁹⁹. Kişisel nitelikteki talep hakkının ve bu talep sebebiyle malikin tasarruf yetkisine getirilen kısıtlamanın dava kazanıldığında ilgili taşınmazda hak edinmek isteyenlerin bilgilenmesi için mahkeme kararının kütüğe şerhi mümkün kılınmıştır⁵⁰⁰. Dava açmadan önce şerh talep etmeyen hak sahibi, dava devam ederken taşınmazın iyiniyetli üçüncü kişilere devredilmesi ve davanın lehine sonuçlanması

⁴⁹² SİRMEN, s.228 ; DOĞAN, s.142.

⁴⁹³ ERMAN, s.42.

⁴⁹⁴ NOMER / ERGÜNE, s.161.

⁴⁹⁵ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.12.

⁴⁹⁶ TEKİNAY/ AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.391.

⁴⁹⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.248.

⁴⁹⁸ DOĞAN, s.144.

⁴⁹⁹ KILIÇOĞLU, Eşya, s.156.

⁵⁰⁰ REİSOĞLU, Eşya, s.211.

halinde taşınmazda aynı hak iddia edemeyecektir. Şerh lehtar, kişisel hakkına dayalı olarak açtığı davayı kaybettiği takdirde şerhten sonra kazanılan haklar, tasarruf yetkisi kısıtlaması şerh edilmemiş gibi geçerliliğini sürdürmektedir.

Çekişmeli hakkın tapuya şerhinden sonra tapu sicilinde taşınmaza ilişkin kütük sayfası, mülkiyet devri veya sınırlı aynı hak tesislerine kapanmamaktadır⁵⁰¹. Dolayısıyla çekişmeli hakların korunmasına dair mahkeme kararlarına ilişkin şerhler, mülkiyet hakkını haiz kişinin taşınmazında işlemlerde bulunmamasına da yol açmamaktadır. Uygulamada bu haklar yönünden verilen tedbir kararları ile taşınmaz sahibinin taşınmazında işlem yapmasını engellemekte, sicili işlemlere kilitleyici niteliktedir⁵⁰².

Çekişmeli hakların korunmasına dair mahkeme kararları şerhi tapu sicilini kilitleyici nitelikte olmamalarına rağmen TST m. 48'te yer alan tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler kısmında düzenlenmemiş, bunun yerine tasarruf yetkisini yasaklayan şerhler kısmında yer almıştır. Esasen ihtiyati tedbirin tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler kısmında düzenlenmesi gerekmesine karşın tüzükle, kanunda yer alan hüküm değiştirilemeyeceğinden tasarruf yetkisini kısıtlayan nitelikte ihtiyati tedbir kararları verilmesi Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde yer alan amaca daha uygun düşmektedir⁵⁰³. Ancak uygulamada verilen ihtiyati tedbire dair kararlar tapu sicilini kilitleyici niteliktedir⁵⁰⁴. Bu durum, şerh lehtarının açacağı yeni davalar sebebiyle para ve zaman kaybetmesini engelleme amacını taşımaktaysa da, şerhin kanuni tanımından uzaklaşmasına yol açmaktadır.

⁵⁰¹ CANSEL, s.115 ; SİRMEN, s.229.

⁵⁰² ERTAŞ, s.174.

⁵⁰³ DOĞAN, s.145.

⁵⁰⁴ İst. BAM 7. HD. T.25.04.2024, E.2024/1307, K.2024/771; “..davacının ihtiyati tedbir talebinin HMK'nun 389. ve devamı maddeleri dikkate alınarak kabulüne ve dava konusu taşınmazın davalılar adına kayıtlı olmak kaydıyla tapu kaydı üzerine 3.kişilere devrinin ve aynı hak tesisinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ve gerekçe ile davacının ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup doğru görülmemiştir. Ayrıca talep resmi şekilde düzenlenmiş belgeye dayandığından durum ve koşullar da dikkate alınarak teminat alınmamasına karar verilmesi gerekir.” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.20.08.2024 ; İst. BAM 7. HD. T.07.03.2024, E.2024/836, K.2024/448; “..Davacı vekilinin teminata itirazının kabulü ile davacı vekilinin teminatsız ihtiyati tedbir talebinin KABULÜNE, dava konusu ... ili ... ilçesi ... Mah. ... ada ... parsel B blok 1.bodrum kat 28 bağımsız bölüm nolu dükkân niteliğindeki taşınmazın tapu kaydına davalı ... Tic. A.Ş adına tapuda kayıtlı olmak kaydıyla dava sonuçlanıncaya kadar 3.kişilere devir, temlik ve satışının önlenmesi amacıyla teminatsız İHTİYATİ TEDBİR KONULMASINA” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.20.08.2024.

Şerh sonrasında edinilen hak kazanımları başından itibaren geçerlidir, şerhle koruma sağlanan hakkın mahkeme vasıtasıyla edinilmesi kazanımları hükümsüz hale getirmemektedir. Lehine şerh verilen kişi kişisel hak talebine dayalı olarak açtığı davayı kazandığı takdirde kararın kesinleşmesiyle adına tescil yapılmasını talep edebilmektedir⁵⁰⁵. Şerhin varlığına rağmen taşınmazda hak edinenler tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair şerhten haberdar olmadıklarını ileri süremeyecekleri gibi iyiniyetli iktisap iddiasında bulunamayacaklardır⁵⁰⁶. Lehine şerh verilen kişi, TMK m. 1010/II gereğince taşınmazda sonradan hak edinenlerden ihlale son vermelerini isteyebilmektedir⁵⁰⁷. Şerh sonrasında taşınmaz üçüncü kişilere devredildiği takdirde, HMK m. 125 uyarınca dava yeni malike karşı devam etmektedir⁵⁰⁸.

Bu konuda yapılacak şerh, icra takiplerini, taşınmazın haczedilmesini ve malik iflas ettiği takdirde taşınmazın iflas masasına dahil edilmesini engellemeyecektir⁵⁰⁹. Lehine şerh verilen kişi bu durumda hakkını icra takibi başlatarak haciz talep eden alacaklılara ve iflas masasına karşı ileri sürebilmektedir.

2- İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Şerhin Etkisi

Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrası 2. bendi ile İcra ve İflas Kanununda yer alan haciz, iflas kararı ve konkordato ile verilen sürenin şerhi hususları düzenlenmekle her bir şerhin etkisi alt başlıklarda incelenmektedir.

a- Haciz Şerhinin Etkileri

İcra dairesi tarafından borçlunun taşınmazının haczedildiği, haczin hangi tutarda alacak için kaydedildiği alacaklının adı ve tebliğe elverişli adres bilgileri tapu siciline bildirilmekle, haciz tapu kütüğüne tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak şerh verilmektedir⁵¹⁰. Haciz yoluyla borçlunun hacizli mal, alacak ve haklarındaki tasarruf

⁵⁰⁵ DOĞAN, s.143.

⁵⁰⁶ SİRMEN, s.229.

⁵⁰⁷ NOMER / ERGÜNE, s.164.

⁵⁰⁸ NOMER / ERGÜNE, s.164 ; Y. 1. HD. T.27.05.2024, E.2024/2163, K.2024/3837, <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.14.08.2024.

⁵⁰⁹ DOĞAN, s.149.

⁵¹⁰ KURU, Baki, İstinaf, s.167.

yetkisi alacaklı lehine olmak üzere kısıtlanmaktadır⁵¹¹. Haciz, borçluya takip hukuku bakımından iki yetki sağlamakta olup bunlardan ilki hacizli malların paraya çevrilmesini isteme yetkisi, ikincisi ise paraya çevirme sonucunda alacağının verilmesini isteme yetkisidir⁵¹².

Haciz ile alacaklı haczedilen malların kanunda belirtilen sürelerde satışını isteyebilme ve satış sonunda elde edilen paradan alacağına kavuşma imkanına sahip olurken; borçlu ise borçlunun hacizli mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıyla taşınmazdaki tasarruflarının alacaklıya karşı hükümsüz olmasına yol açmaktadır⁵¹³.

İİK m. 91 gereğince taşınmaz haczedildiğinde tasarruf hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi kapsamında kısıtlanmakla, alacaklı tarafın haciz işleminden kaynaklanan hakları şerh sonrasında hak edinen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir⁵¹⁴. Bu maddede belirtildiği üzere, borçlu hacizden sonra taşınmazını başkasına satabilir, devredebilir veya taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler için aynı haklar kurabilirse de, şerhin varlığına rağmen yapılan bu işlemler alacaklının menfaatlerini ihlal ettiği kadarıyla hükümsüzdür⁵¹⁵. Bu halde, tasarruf işlemiyle ortaya çıkan değişiklik sadece alacaklıya karşı ve alacaklının haklarını engellediği ölçüde ileri sürülememektedir⁵¹⁶. Nispi hükümsüzlük denilebilecek bu halde, şerh sonrası yapılan işlemlerin geçersiz olmasına dair neden bulunmadığından icra dosyasında yasal takibe devam edilebilecektir.

⁵¹¹ KURU / GÖRGÜN, İcra ve İflas, s.117.

⁵¹² ULUKAPI, s.162.

⁵¹³ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s.190.

⁵¹⁴ ERMAN, Eşya, s.42. ; 12. HD T.24.01.2024 E.2023/9282, K.2024/784; “İhtiyati haciz, taşınmazın üçüncü 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. Dolayısıyla, yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca, taşınmazları hacizle yükümlü olarak iyi niyetle satın alan şikayetçi üçüncü kişinin, tapu kayıtlarında belirli olan ve kesinleşen haciz miktarları üzerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir..Yukarıda anılan, İİK'nun 91. ve TMK'nun 1010. maddeleri dikkate alındığında, şikayetçi üçüncü kişi, tek bir ihtiyati haciz kararı nedeni ile taşınmazların tapu kaydında bulunan 1.063.950 TL bedelli ihtiyati haciz kararından sorumlu olup ihtiyati haciz miktarı, faiz ve masrafları ödendiği takdirde, buna ilişkin olarak tapu kaydında görünen ihtiyati haciz şerhlerinin kaldırılmasını isteyebilir.” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.21.05.2024

⁵¹⁵ ÜNAL / BAŞPINAR, s.363.

⁵¹⁶ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas Hukuku, s.236.

Haciz kararının şerhiyle haczin varlığı ve hacizden kaynaklanan tasarruf yetkisi kısıtlanmasının aleni hale getirilmesi söz konusu olduğundan şerhten sonra taşınmazda aynı hak edinen kişiler veya şerh öncesinde dahi hacizden haberdar olan üçüncü kişiler haczi bilmediklerine dair iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır⁵¹⁷. Tapu sicilinde yer almayan haciz, durumdan habersiz üçüncü kişileri bağlamayacağı gibi hacizli taşınmazda iyiniyetli kazanım durumunda alacaklının haciz şerhi taşınmaz bakımından etkisini kaybedecektir⁵¹⁸.

Haczedilen taşınmazda bulunan haciz şerhinin yolsuz olarak terkini halinde alacaklının hacizden kaynaklı çıkarlarının korunması için iki dava açılabilir: birincisi yolsuz terkin edilen şerhin yeniden tapuya işlenmesi konusunda hak edinen kişiyi dava etmesi, ikincisi ise haksız ve yolsuz terkin edilen şerhlerin hak sahibine tesis ettiği korumanın yenilenmesi niteliğinde yeniden tapuya işlenmesi için ‘tashi’ davasıdır⁵¹⁹.

Borçlunun alacaklısının izni olmaksızın tasarrufta bulunmayacağına dair borçlunun tasarruf yetkisini kaldıran bir düzenleme özel kanunla getirilmektedir⁵²⁰. Bu kanun kapsamında konulan haciz tapu kütüğünü kilitleyici etkiye sahiptir.

Haciz şerhi, konulduğu tarih itibarıyla dosya kapsamında borcu veren haklarının korunması için o taşınmazda işlem yapmak isteyenleri bu konuda ikaz etme

⁵¹⁷ KURU / GÖRGÜN, s. 115 ; CANSEL, s.116.

⁵¹⁸ DOĞAN, s.154 ; YHGK T.10.05.2023, E.2021/802, K.2023/434; “..davacı yüklenicinin edimlerini yerine getirerek kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre kendisine isabet eden dava konusu bağımsız bölümleri almaya hak kazandığı, dava dışı arsa sahibi'nın taşınmazlar üzerinde hak sahibi olmadığı, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kaydına şerh olarak konulmamış olmasının hacizlerin kaldırılmasına engel teşkil etmeyeceği ve haciz şerhlerinin kaldırılması gerektiği gerekçesiyle direnme kararının değişik gerekçe ile onanması görüşü ile haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı taşınmaz için mülkiyet iddiasında bulunan şikâyetçinin icra hukuk mahkemesinde haczin kaldırılmasını isteyebileceği, istihkak davası açamayacağı, davalı bankalar tarafından haciz şerhlerinin konulduğu tarihlerde dava konusu bağımsız bölümlerin dava dışı arsa sahibi ... adına kayıtlı olduğu, tapuya güven ilkesi gereğince hacizlerin geçerli olduğu ve direnme kararının genişletilmiş gerekçe ile bozulması görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüşler yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.21.08.2024.

⁵¹⁹ AYBAY, Aydın, “Haciz Şerhinin Haksız Terkininden Doğan Sorunlar”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.Haziran 2003, C. 2, S.1, s. 145-148.

⁵²⁰ 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m.73.

amacını taşımaktadır⁵²¹. TMK m. 1020; “*Tapu sicili herkese açıktır. İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir. Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.*” şeklindedir. Görüldüğü üzere; aleniyete dair bu maddeyle, bir ilginin varlığı ve ilginin hukuken korunmaya değer menfaate dayanması gerektiği vurgulanmaktadır⁵²².

Haciz kararı, etkisini karar tarihinden itibaren göstermekte olup⁵²³, bu kararın şerhi, yenilik doğuran hak niteliği taşımamakla birlikte şerh edilmese dahi haczi bilen kişiler bakımından hüküm ifade etmektedir⁵²⁴. Taşınmazın haczinin kabulü bakımından icra müdürünün hacze karar vermesiyle birlikte, şerh olmasa dahi kararla ilgili koruma kendisini göstermektedir. Haciz şerhi bu anlamda kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir⁵²⁵.

Alacağın bir taşınmaz karşılığında teminat altına alınmasıyla borçlunun, borcu verenin izni, onayı bulunmadan taşınmaz üzerinde işlemler yapması halinde meydana gelen durum alacaklıyı zor duruma düşürmemektedir. Bunun üzerine alacaklı şerh nedeniyle haczini, her yeni malike karşı ileri sürebilecektir⁵²⁶.

Belirtilmelidir ki, alacaklının rızasıyla hacizli taşınmazda herhangi bir hak edinilmesi halinde bu durum alacaklıya karşı da ileri sürülebilecektir. Alacaklının taşınmaza ilişkin haciz şerhinden sonra tapuya işlenen haklar, haciz koyduran alacaklının hakkına etki etmeyecek olup hacizli taşınmaz borçluya aitmiş gibi satılarak

⁵²¹ GÖRGÜN, Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2022 s.140.

⁵²² ANTALYA, O. Gökhan, Elektronik Tapu Sicili, Ankara, 2019, s.40.

⁵²³ Y.12. HD. E.2021/506, K.2021/4937 T.18.05.2021 “..*taşınmazın usulüne uygun olarak haczedildiğinin kabulü için icra müdürlüğüne haciz kararı verilmesi yeterli olup haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için ayrıca tapu siciline şerh verilmesi zorunlu değildir. Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK’nun 1010. maddesi emredici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrası uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Tapuya işlenmesi, haczin kurucu unsuru olmayıp bildirici nitelik taşır.*” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.21.08.2024.

⁵²⁴ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.394.

⁵²⁵ NOMER / ERGÜNE, s.165.

⁵²⁶ ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, İcra ve İflas Hukuku, s.237.

taşınmazdan elde edilen bedelden öncelikle alacak ve takip masrafları karşılanmakta, artan para olduğu takdirde taşınmazı sonradan edinen yeni malike verilmektedir⁵²⁷.

İhtiyati haciz ve geçici haciz kararları da tapu kütüğüne şerh edilmekle etki bakımından haciz şerhiyle aynı etkiye sahip olmaktadır. İhtiyati haciz kararı kesinleşmediği ve geçici haciz de kesin hacze dönüşmediği sürece haczedilen malların paraya çevrilmesi istenemediğinden hem ihtiyati haciz hem geçici haciz etkisini sadece kati bir hacize dönüşmek koşuluyla sicile kayıt tarihinden itibaren göstermektedir. İhtiyati haczin veya geçici haczin şerh edilmeleri sonrasında malik taşınmazda tasarruf işlemleri yapabilmekte olup bu işlemler neticesinde hak edinenler ihtiyati haczi veya geçici haczi bilmediklerini, iyiniyetli olduklarını iddia edemeyeceklerdir.

b- İflas Şerhinin Etkileri

Borca batıklık kavramının tanımı kanunda yer almamakta olup şirket pasifinin aktifinden fazla olması hali olarak tanımlanabilmektedir⁵²⁸. İflas da haciz gibi tapu sicilini aynı hak üzerinde yapılacak işlemlere kapatmamaktadır⁵²⁹. İflas halinde icra dairesinin iflasa tabi borçluya gönderdiği icra emrine rağmen borçlu borcunu ifa etmezse alacaklı taraf borçlu hakkında iflas kararı verilmesi için ticaret mahkemesine başvurabilmektedir⁵³⁰, mahkemenin kararı iflas müdürlüğüne bildirilir, iflas dairesi de kararı resen tapu dairesi ile ilgili birimlere bildirmektedir⁵³¹.

İflas yoluyla tasfiye için mahkeme tarafından verilecek iflas kararı zorunludur, müflisin iflas masasına dahil malları özel bir iflas organı olan iflas dairesi tarafından tasfiye edilmektedir⁵³². Bu bildirim sonrasında iflas kararı yevmiye defterine kaydedilmektedir ve tapuya şerh edilmektedir⁵³³. TMK'da 'iflasın ilanı' yerine 'iflas kararı' ifadesinin varlığı, iflas kararı ile borçlu konumdayken iflas edenin mallarındaki işlem yapma imkanı bulunmadığından isabetlidir⁵³⁴.

⁵²⁷ GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, İcra ve İflas, s.141.

⁵²⁸ ATALAY, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir, 2007, s.20.

⁵²⁹ CANSEL, s.117.

⁵³⁰ KILIÇOĞLU, Eşya, s.158.

⁵³¹ NOMER/ ERGÜNE, s.162.

⁵³² KURU / GÖRGÜN, İcra ve İflas Hukuku, s. 201.

⁵³³ NOMER/ ERGÜNE, s.162.

⁵³⁴ ÜNAL / BAŞPINAR, s.363.

Borçlunun, iflas kararı ile tasarruf yetkisini kaybetmesi sebebiyle taşınmazlarda tasarruf yetkisi sona erdiğinden üçüncü kişilerin iyi niyeti korunmamaktadır⁵³⁵. Dolayısıyla üçüncü kişi iflas kararından haberi olmasa da iflas kararı ilan edilmese veya tapu kütüğüne şerh verilmese bile müflisle yaptığı tasarruf işlemlerine dayalı edindiği hakkı alacaklılara karşı ileri süremez⁵³⁶. Bu şekilde TMK m.1010/f.I alacaklının bu şekilde devirler nedeniyle tapu iptal ve tescil davaları ile karşılaşması ve malikin tasarruflarının tapu dairesi tarafından önlenmesi amacıyla iflas kararının tapuya şerhi kabul edilmiştir⁵³⁷.

İflas dairesi iflas kararını kanunda belirtildiği şekilde gazetelerde ve ticaret sicil gazetesinde ilan etmektedir⁵³⁸. Tapu kütüğüne şerh olunan kişisel hak sahibi, haczi yaptıran alacaklıya ve iflas halinde iflas masasına karşı istihkak davası açmadığı takdirde, taşınmazın cebri-icra ile satışı durumunda bu hakların da mükellefiyetler listesine yazılması gerekmektedir⁵³⁹.

TMK m. 1010 ile iflas kararının şerhi düzenlenmiş ise de iflas tasarruf yetkisindeki etkilerini iflas kararıyla kendiliğinden taşınmazlar yönünden şerhe gerek olmadan gösterdiğinden iflasından açılması sonrası fakat şerhi öncesi müflisle işlem yapanın iyi niyeti korunmamaktadır⁵⁴⁰. Bu durumda iflasın açılması sonrası borçludan geçerli şekilde hak edinen kişi, hakka konu olan taşınmazda müflisten alacaklı olanların alacaklarını edinmesine katlanmakla yükümlüdür⁵⁴¹.

Borçlu, iflas kararına rağmen taşınmazlarında işlem yaparsa buna dair tüm işlemleri borcu verenler bakımından hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Kanunda yer alan ifade belirsizlik içermekte olup nispi hükümsüzlük hali sadece alacaklılar lehine düzenlenmiştir⁵⁴². Buna karşın borçlu, yaptığı hukuki işlemlere ilişkin üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini iflas idaresinden alacağı izinle yerine getirmelidir. Bu şekilde yapılan işlem geçerli olabilmektedir⁵⁴³. Aksi durumda iflas idaresinin izni olmadan

⁵³⁵ ÜSTÜNDAĞ, Saim, s.77.

⁵³⁶ DOĞAN, s.171.

⁵³⁷ KILIÇOĞLU, Eşya, s.158.

⁵³⁸ NOMER/ ERGÜNE, s.162.

⁵³⁹ GÜRSOY, s.344.

⁵⁴⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.312.

⁵⁴¹ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.15.

⁵⁴² GÜRSOY, s.390.

⁵⁴³ CANSEL, s.118.

yapılan tadil, tescil ve terkin işlemleri hükümsüzdür⁵⁴⁴. İflas kararının tapuya şerh edilmesi ise açıklayıcı niteliktedir⁵⁴⁵.

İflasın açılmasından sonra kural itibariyle üçüncü kişilerin iyi niyeti korunmamasına karşın, iflas açılmadan önce borçlunun imzaladığı bono veya poliçe bedelinin iflasın ilanından önce vadesinde müflis tarafından ödenmesi halinde hamile ödenen meblağ halinde, iflasın ilanından önce müflise ödeme yapan iflastan habersiz borçlunun durumunda ve emtiayı temsil eden senede dayanan kazanımlarda üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaktadır⁵⁴⁶.

c- Konkordato ile Verilen Süre Şerhinin Etkileri

Kesin mühletin verilmesiyle birlikte İİK m. 294/I gereğince kesin mühlet içerisinde 6183 Sayılı AATUHK kapsamına giren takipler dahil olmak üzere borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve mühlet kararı öncesinde başlatılan icra takipleri de durur⁵⁴⁷. Bu mühlet içerisinde alınmış veya alınacak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanamayacaktır⁵⁴⁸. Borçluya karşı takip yasağının kapsamına davalar girmemektedir, dolayısıyla iflas davası haricinde borçlu aleyhine davalar açılabilmektedir⁵⁴⁹. Konkordato süresi, ilan edildikten sonra tapuya şerh verilmektedir, bu şerh açıklayıcı niteliktedir⁵⁵⁰.

Borçlunun konkordato talebinin kabul edilmesiyle mahkemenin verdiği süre içerisinde, İİK m. 287 gereğince borçlunun malvarlığının korunması bakımından gerekli bütün tedbirlerin alınacağı ifade edilmiştir. İcra ve İflas Kanununun 297.

⁵⁴⁴ CANSEL, s.118.

⁵⁴⁵ CANSEL, s.118 ; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.312.

⁵⁴⁶ GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, İcra ve İflas Hukuku, s. 418.

⁵⁴⁷ EROĞLU, Orhan, s.164.

⁵⁴⁸ İst. BAM 12. HD. T.26.12.2019, E.2019/2002, K.2019/1655; “Keşideci hakkında konkordato mühleti verilmesi İİK.nun 289/1 maddesine göre ihtiyati haciz kararının uygulanmasını engelleyecektir. Yargı uygulamasında icra takip muamelesi kabul edilmeyen ihtiyati haciz kararının verilmesini ise engellemeyecektir. Açıklanan nedenlerle 2 adet çeke dayalı ihtiyati haciz kararı verildiği, birinin keşide tarihinin gelmediği ancak ek karar tarihinde takibin kesinleştiği ve borcun ödendiği itirazın konusu kalmadığı, dayanak çeklerden sadece itiraz eden şirketin sorumlu bulunduğu çekin ibrazında ödenmediği, itiraz eden hakkında konkordato geçici mühlet kararı verilmiş olmasının ihtiyati haciz kararı verilmesine engel teşkil etmediği gözetildiğinde sonucu itibariyle itirazın reddine karar verilmesinde isabetsizlik olmadığından ihtiyati hacze itiraz eden vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine..” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.21.08.2024.

⁵⁴⁹ SARISÖZEN, Serhat, s.118.

⁵⁵⁰ CANSEL, s.118.

maddesinin ilk iki fıkrası borçlunun tasarruf yetkisine getirilen kısıtlamalarla ilgilidir. Konkordato talep eden borçlu, müflis konumunda olmadığı gibi işlerini devam ettirme yetkisine de sahip bulunmaktadır. Ancak konkordato talebiyle başlayan sürecin borçlu sanki hiç talepte bulunmamış gibi ilerlemesi de mümkün değildir.

7327 Sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonrasında borçlunun, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı ifade edilmiştir. Borçlu taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önemli nitelikteki taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemeyeceği gibi üzerinde sınırlı ayni haklar kurarak kısıtlayamayacaktır. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüz olacaktır. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin görüşünü almak zorundadır.

Konkordato ile verilen süre şerhinin iki sebebi bulunmaktadır: ilki konkordato süresi dahilinde borçlu hakkında hiçbir cebri icra işlemi yapılamaması, diğeri ise borçlunun taşınmazda hukuki işlemlerde bulunma imkanının kaldırılması⁵⁵¹. Konkordatoda belirlenen vade şerhinin iyi niyetle ayni hak edinenlere karşı etkili olmaması ilandan önceki dönem bakımından mümkündür⁵⁵².

Türk Medeni Kanunu’nun 1010. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre konkordato ile verilen sürenin tapuya şerh edilmesi, süre verilmesine dair kararlar ortaya çıkan tasarruf yetkisine dair kısıtlamayı alenileştirmektedir. Konkordato süresi içerisinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamayacağı gibi başlayan icra takip işlemleri beklemeye alınır, ihtiyati haciz ve tedbir uygulanmaz⁵⁵³. Verilen mühletin ilanından itibaren borçlu taşınmazlarını temlik edemez, ipotek işlemi yapamaz, hiçbir malını rehnedemez ve karşılıksız tasarruf işlemleri yapamaz. Bu işlemler hükümsüz olmakla birlikte konkordato süresi ilan edilmemişse bu işlemlerle hak edinen kişilerin hakları korunmaktadır⁵⁵⁴.

Konkordatonun onaylanmasıyla uygun davranılması zorunluluğu meydana gelmekte olup konkordato isteminden evvel veya konkordato komiserinin izni

⁵⁵¹ ÜNAL / BAŞPINAR, s.364 ; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.394.

⁵⁵² NOMER / ERGÜNE, s.165.

⁵⁵³ KURU, İcra ve İflas Hukuku, s.506.

⁵⁵⁴ AYİTER, s.143.

haricinde süre içerisinde meydana gelen tüm alacaklar yönünden zorunludur⁵⁵⁵. Konkordato kabul edilmezse veya verilen süre kaldırılırsa alacaklılar tarafından yapılacak haciz veya iflas takibinde konkordato süresi içerisinde yapılan işlemlerin geçersiz olduğu iddia edilerek üçüncü kişi adına yapılan tesciller dikkate alınmadan haczin gerçekleştirilmesi ve taşınmazın iflas masasına dahili ile paraya çevrilmesi istenebilmektedir⁵⁵⁶.

3- Kanunen Öngörülen Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Etkileri

Aile yurdu kurulması ile art mirasçı atanması gibi şerh edilme dayanağını kanundan alan işlemler kanunun ilgili maddesinde düzenlenmiştir. Hükümdeki ‘gibi’ ifadesinden anlaşıldığı kadarıyla bu işlemler sınırlı sayıda bulunmamaktadır. Bunların yanı sıra, kanunda şerh edilmesi öngörülen işlemler bulunabilmektedir. Kanunda yer bulan bu şerhlerin etkileri bu kısımda açıklanmaktadır.

a- Aile Yurdu Kurulması Şerhinin Etkileri

Aile yurdu kurulmasıyla malikin ve ailesinin konut gereksinimi ve geçimlerini sağlamak, gelecekteki olumsuz ekonomik etkilerden korunmak amaçlandığından mahkeme tarafından haklı sebeplere dayalı geçici istisna kabul edilmedikçe, malikin taşınmazı veya üzerinde bulunan işletmeyi kendisinin idare etmesi veya konutta oturması zorunludur (TMK m.387/II).

Aile yurdu kurulması, malikin talebi üzerine mahkemenin vereceği izinle tapuya şerh edilmesi suretiyle mümkündür⁵⁵⁷. Bu bakımdan şerh, aile yurdu kurulması hususunda kurucu etkiye sahiptir⁵⁵⁸. Hakim tarafından aile yurdu kararı verilmesi durumunda kararın ilgili tapu müdürlüğü tarafından şerhiyle hem tasarruf yetkisi kısıtlanmakta hem de aynı şerhle tapu kütüğü sonradan yapılacak işlemler bakımından tasarrufi kayıtlara kapatılmaktadır⁵⁵⁹. Aile yurdu olan taşınmaz TMK m. 391/I gereği; tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının şerhiyle devredilemeyecek, rehnedilemeyecek ve

⁵⁵⁵ KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, s.512.

⁵⁵⁶ DOĞAN, s.177.

⁵⁵⁷ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.395.

⁵⁵⁸ REİSOĞLU, Eşya, s.215 ; NOMER / ERGÜNE, s.166.

⁵⁵⁹ ÜNAL / BAŞPINAR, s.364 ; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.16.

kiraya verilemeyecektir. TMK m. 392/I'de ifade edildiği üzere, malikin aile yurdu kurmadan öncesi ve sonrası borçları sebebiyle aile yurdu cebri icraya konu edilememekte olup aile yurdunun malikin acze düşmesi halinde mahkeme tarafından yönetilmesi hali bunun istisnasıdır⁵⁶⁰. Belirtmek gerekir ki, cebri icra yoluyla aile yurdunun satılması da mümkün değildir⁵⁶¹.

Taşınmazında aile yurdu kurulmasını sağlayan malik, TMK m.391/I'de sayılan tasarruf işlemlerini yerine getirmekten yasaklandığından şerh ile tapu kütüğü bu işlemler bakımından kapanmaktadır. Tapu kütüğünün belirtilen işlemler yönünden kilitlenmesi sebebiyle tapu sicil müdürlüğüne bu şekilde bir talepte bulunulması karşısında tapu müdürlüğünün istemi reddetmesi gerekirken, her nasılsa buna rağmen tescil gerçekleşirse yapılan tescil işlemi hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak ve yolsuz tescil niteliğinde olacaktır⁵⁶². Aile yurdu kurulan taşınmazda, sınırlı ayni haklar yönünden sadece rehinin kurulamayacağı belirtilmiş, kişisel haklardan ise kira ilişkisi kurulamayacağı belirtilmiş ise de taşınmazda intifa, oturma veya üst hakkının kurulmasına bir engel bulunmamaktadır⁵⁶³.

TMK m. 1010/II'de belirtilen tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin taşınmaz üzerinde sonradan hak edinen kişilere ileri sürülmesinden farklı olarak aile yurdu kurulması şerhi olan taşınmazda mülkiyetin devri ve rehin kurulması işlemlerinin yapılamaması, tapu sicil müdürlüğünün bu talepleri reddetmesi gerektiği yönünde bir etkiye yol açmaktadır. Konkordato ile verilen sürenin şerhinde olduğu gibi aile yurdu kurulması şerhi de tapu kütüğünün kilitlenmesi sonucunu ortaya koymaktadır⁵⁶⁴. Konkordato ile verilen sürenin şerhi açıklayıcı mahiyetteyken aile yurdu kurulması şerhi kurucu niteliktedir.

⁵⁶⁰ DURAL / OĞUZ / GÜMÜŞ, s.373.

⁵⁶¹ ERÇİN, Ferhat, 'Aile Yurdu Kurumunda Yapılması Gereken Yasal Değişiklikler', İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.Temmuz 2010, C.9, S.2, s.137-144.

⁵⁶² DOĞAN, s.181 ; bkz. aksi yönde ERTAŞ s.175 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.249.

⁵⁶³ DOĞAN, s.181.

⁵⁶⁴ DOĞAN, s.182.

b- Artmirasçı Atanması Şerhinin Etkileri

TMK m. 523/II’de düzenlendiği üzere art mirasçı atanması şerhi, ön mirasçının mirası süre veya şart meydana geldiğinde art mirasçıya geçirmesi için teminat olarak tanınmıştır. Art mirasçı atama, müteveffanın yaptığı tasarrufla birilerini lehtar olarak belirlemesiyle ilgisine terekeyi yada vasiyete konu mülkü lehtara teslim etme ile yükümlendirmesidir⁵⁶⁵. Art mirasçılıkta ön mirasçı (emanetçi mirasçı) bozucu şarta bağlı bir konumdayken, art mirasçı geciktirici şarta bağlı mirasçı konumundadır⁵⁶⁶.

TMK m. 523’te sağlanan özel korumayla ön mirasçıya intikal eden malvarlığına ilişkin tereke değerleri hakkında mahkeme tarafından defter tutulmakta olup bunun yanında ön mirasçıdan mirası koruyacağına dair güvence istenmektedir.

Miras bırakanın ölümüyle yaşayan ve mirasçı olmasına engel bulunmayan ön mirasçı mirası herhangi bir mirasçı gibi kazanmaktaysa da ön mirasçı, mirasa art mirasçıya devretme koşuluyla sahip olmaktadır. Bu durumda ön mirasçının miras hakkının art mirasçının hakkıyla sınırlandırıldığı söylenebilmektedir⁵⁶⁷.

Art mirasçının hakkı beklemece nitelikte bir hak olduğundan art mirasçı, ön mirasçının ileride devretme sorumluluğuyla kendisine geçen taşınmazlarda temlik tasarruflarda bulunmasını engelleyemeyeceğinden, TMK m. 523/II art mirasçının beklemece hakkını koruma amacını taşımaktadır⁵⁶⁸. İşbu maddede ise, art mirasçının talep etmesi halinde taşınmazın ilgili sayfasına ön mirasçının bu taşınmazlarda art mirasçıya devir kaydıyla malik olduğunun şerhini mümkün hale getirmektedir. Bu şerhten ön mirasçının tasarruf yetkisi etkilenmemektedir⁵⁶⁹. Bu şekilde şerh sonrası taşınmazda aynı hak kurulması ihtimalinde ilgili hakları beklemece hak ile yükümlü şekilde edindiklerini bilmeleri sebebiyle taşınmaz TMK m. 522’de yer alan koşulların gerçekleşmesiyle art mirasçıya geçtiğinde bu hakların terkinin gerekmektedir.

Art mirasçı atanması şerhinin, ölüme bağlı tasarruf ile birlikte tapu sicilinde malik olan ön mirasçıların yazılı talebiyle verilmesi kural iken, ön mirasçı şerh

⁵⁶⁵ AYAN, Miras, s.157.

⁵⁶⁶ SEROZAN / ENGİN, s.372.

⁵⁶⁷ DOĞAN, s.82.

⁵⁶⁸ AKINTÜRK, Eşya, s.315.

⁵⁶⁹ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.16.

talebinde bulunmaktan kaçındığı takdirde art mirasçının istemiyle mahkeme kararıyla şerh verilebilmektedir⁵⁷⁰.

TMK m.1010/I-b.3 art mirasçı atanması şerhi ile taşınmaz üzerinde haklar tesis edilmesi veya kişisel nitelikteki hakları ilgilendiren işlemler yoluyla art mirasçının menfaatlerini olumsuz etkileyecek tasarruf işlemlerinde bulunmasını geçersiz kılmaktadır. Art mirasçı atanması şerhi, ön mirasçının tasarruf yetkisinin kısıtlamasını açıklayıcı mahiyette olup, tapu kütüğünü kilitleyici değil kısıtlayıcı etkiye sahiptir. Art mirasçı atanması şerhiyle, taşınmazda iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları engellenmekteyse de⁵⁷¹, ön mirasçı şerhten sonra tasarruf işlemleri yapabileceğinden üçüncü kişilerin hak edinmeleri geçerli olmakla mirasın art mirasçıya geçmesiyle TMK m. 1014 gereği üçüncü kişiler kendi haklarının terkin edilmesine katlanmak zorundadır⁵⁷².

D- Aile Konutu Şerhinin Etkileri

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde, hayatını birleştiren taraflardan birinin açık izni olmadığı müddetçe, aile konutu tesis edilen taşınmaza dair kira anlaşmalarının bozulamayacağı, taşınmazın devredilemeyeceği ya da taşınmazdaki hakların yasaya aykırı şekilde kısıtlanamayacağı düzenlemesi mevcuttur. İşbu maddeyle eşler arasında hangi mal rejimi seçilirse seçilsin aile konutu olarak karara varılan meskenin devriyle meskendeki hakların sınırlandırılması karı veya kocadan işleme yetkisi olmayan hangisiyse onun rızasına bağlı kılınmıştır⁵⁷³.

Aile konutuna dair verilecek şerh, kurucu nitelikte olmayıp açıklayıcı nitelikte bir şerhtir⁵⁷⁴. Bu anlamda tapuya aile konutu şerhi tesisi gerçekleştirilmese dahi o yer, aile konutu niteliği taşıdığından şerh ile aile konutu olmamakta aksine aile konutu olduğundan şerh verilebilmektedir⁵⁷⁵.

⁵⁷⁰ REİSOĞLU, s.216.

⁵⁷¹ KILIÇOĞLU, Eşya, s.160.

⁵⁷² DOĞAN, s.185.

⁵⁷³ GÜMÜŞ, Evlilik, s.64.

⁵⁷⁴ GENÇCAN, s.730.

⁵⁷⁵ GENÇCAN, s.731.

Konut hakkında malik konumundaki karı veya koca ile muamelede bulunan üçüncü kişi sicile güven kaidesinden faydalanamayacak ayrıca bu hususta iyi niyeti korunmayacaktır⁵⁷⁶. İyiniyetlin korunmasına lüzum da bulunmamaktadır. Malik olan eşin, diğer eşin rızasını almadan yaptığı hukuki işlemler geçersiz olacak, diğer eş rızası alınmadan tapuda yapılan bir işlem bulunduğu takdirde yolsuz tescil dolayısıyla bunun iptaline karar verilmesini talep ve dava edebilecektir⁵⁷⁷. Rıza alınmaksızın aile konutunda malik eşin yaptığı işlemler batıl olacağından malikle işlemi gerçekleştiren karşı taraf sebepsiz zenginleşme ve istihkak davası açabilecektir⁵⁷⁸.

Aile konutu şerhinin etkisi konusu doktrinde tartışmalı bir konu olmakla, ERTAŞ'IN da katıldığı bir görüşe göre taşınmazda mülkiyet hakkı bulunan karı veya kocayla hukuki muameleye katılacakların iyi niyetle hak edinmelerini engelleyici nitelik taşıdığı görüşü bulunmaktadır⁵⁷⁹. Aile konutu şerh edildiği takdirde TMK m. 1020/II'ye göre hiç kimse aile konutunu bilmediğini ileri süremeyecek ve TMK m. 1010/II'ye göre aile konutunda eşe tanınan haklar aile konutu olan taşınmazda şerhten sonra hak edinecek kişilere karşı ileri sürülebilecektir. KILIÇOĞLU'na göre, hem işlemi ifa yeterliliğine hem ifa kabiliyetine getirilen bir kısıtlama bulunmamaktayken⁵⁸⁰ bir kısım yazarlar şu şekilde açıklama yapmıştır; “Medeni Kanun m.194’e göre aile konutu olarak özgülenen taşınmazın maliki olan eş, diğer eşin rızası olmadan aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz. Aile konutunda malik olmayan eş tapu kütüğüne taşınmazın aile konutu şerhi olarak özgülendiği hususunda şerh verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.”⁵⁸¹. Bu halde kanundan kaynaklanan özel niteliği bulunan bir koruma söz konusudur⁵⁸².

Diğer eşin rızası alınmadan yapılacak işlemler aile konutunda işlem yapabilen eşin işlemlerinin kısıtlanması sebebiyle öbür eş rıza verene kadar askıda geçersiz olacaktır⁵⁸³. Böylece konutta işlem yapabilen eş, ötekinin izni alınmadan taahhüt

⁵⁷⁶ ÖZTAN, Aile, s.320.

⁵⁷⁷ AKINTÜRK, Eşya, s.324.

⁵⁷⁸ ÖZTAN, Aile, s.321.

⁵⁷⁹ ERTAŞ, s.175.

⁵⁸⁰ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.34.

⁵⁸¹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.249.

⁵⁸² DOĞAN, s.93.

⁵⁸³ DOĞAN, s.92.

niteliğinde işlemler yapabilecek ancak bu borçlandırııcı işleme dayanan tasarruf işlemini yerine getiremeyecektir⁵⁸⁴. Diğer eş yapılan işleme rıza gösterirse yapılan işlem başından itibaren geçerli olacak, rıza verilmediği takdirde hukuki işlemlerde aranan tamamlayıcı unsur bulunmadığından yapılan işlem başından itibaren kesin hükümsüz olacaktır⁵⁸⁵.

Rızanın şekline dair kanunda bir hüküm bulunmamakta olup yazılı veya sözlü rıza verilebilmekteyken rızanın genel ve soyut olmaması, rızanın zaman ve yapılacak işlem yönünden somut ve açık olması aranmaktadır⁵⁸⁶. Diğer eşin yapılan işleme sonradan rıza göstermesi halinde bahse konu işlem geçmişe etkili olarak geçerli hale gelecektir⁵⁸⁷.

E- Hakim Kararıyla Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhinin Etkileri

TMK m.199/3 ile hakim eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verdiği takdirde resen verilen karar tapuya işlenmek üzere gönderilir. Burada hakime yüklenen bir görev söz konusudur. Hakimin evlilik birliğini koruyucu nitelikte olmak üzere eşlerden birinin belirli taşınmazdaki tasarruf yetkisini kaldırmasına dair kararı kurucu, bu kararın tapuya şerh edilmesi ise açıklayıcıdır⁵⁸⁸. Koruma önlemi olan bu şerh sayesinde malik olan eşin üçüncü kişilerle işlem yapması durumunda, üçüncü kişilerin iyi niyetle tapu siciline güvenerek hak edinmelerinin engellenmesi amaçlanmaktadır.

Hakimin vereceği karar öteki eşin sahip olduğu belirli mülkteki yetkisinin sınırlaması niteliğinde olduğundan tasarrufların geçerli olması sadece diğer eşin rızasının bulunması halinde mümkündür⁵⁸⁹. Bu halde, tasarruf yetkisi kısıtlanan eşle

⁵⁸⁴ İŞLETEN, Mehtap İpek, “Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E.2006/2-591, K.2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, GÜHFD, Y. Temmuz 2014, C.13, S.2, s.947.

⁵⁸⁵ KURT, Leyla Müjde, “Aile Konutu Şerhinin Hukuki Etkisi”, THD, Y. Ekim 2018, C.13, S.146, , s.33-44.

⁵⁸⁶ ERTAŞ, s.176 ; DOĞAN, s.92.

⁵⁸⁷ DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan, “Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir mi?”, ERÜHFD, Y.Ekim 2018, C.13, S.2, s.135-167.

⁵⁸⁸ NOMER / ERGÜNE, s.167.

⁵⁸⁹ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.73.

işlem yapan üçüncü kişiler özel kanun hükümleriyle iyiniyetlerine hukuki sonuç bağlanması halinde hukuk düzeni tarafından korunabilmektedir⁵⁹⁰.

Hakimin TMK m.199/3'e göre verdiği resen kısıtlama kararı tapuya şerh edilmediği takdirde TMK m. 1010 m.2/f ile TMK m.1023 gereği bu durumu bilmeyen ve bilmesine imkan bulunmayan kişilerin eşin rızası olmadan yapılan tasarruf işlemlerinde edindikleri hakları korunacakken, kararın şerh edilmesi halinde iyi niyetin ileri sürülmesi imkanı bulunmamaktadır⁵⁹¹.

Hem aile konutu şerhi hem de ailenin korunması şerhleri, iyi niyete dayanan kişilerin duydukları güven sebebiyle hak edinimlerini önlemeyi, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır⁵⁹².

Ailenin maddi anlamdaki müstakbel işlemler bakımından korunması amacıyla eşlerden birinin taşınmazdaki yetkisinin kaldırılmasına dair şerhlerde tapu kütüğü işlemlere kapatılmakta⁵⁹³, böylece malik olan eşin diğer eşin rızasını almadan hakim tarafından belirlenen tasarruf işlemleri gerçekleştirilemeyecektir⁵⁹⁴. Bu şekilde, şerhin konulması sonrasında tapu memuru taşınmazla ilgili talepler geldiği takdirde öteki eşin izni yahut hakimin işlemin yapılabileceği şeklindeki kararı olmadıkça işlem taleplerini reddetmek zorundadır⁵⁹⁵.

TMK m. 199/3'e dayanan şerh ile konkordatoya verilen sürenin şerhi benzerlik göstermekle, her iki şerh ile tasarruf yetkisi hakim kararıyla ortaya çıkmakta, şerh açıklayıcı niteliğe sahip olmakta ve tapu kütüğü her iki şerhin varlığıyla kilitleyici (kapatıcı) etkidedir.⁵⁹⁶

II- TASARRUF YETKİSİ KISITLAMALARININ ŞERHİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ USULÜ

⁵⁹⁰ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.73.

⁵⁹¹ ERTAŞ, s.177.

⁵⁹² AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s.328.

⁵⁹³ ANTALYA, s.190.

⁵⁹⁴ DOĞAN, s.196.

⁵⁹⁵ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.90.

⁵⁹⁶ DOĞAN, s.198.

A-Genel Olarak

Tasarruf yetkisine dair kısıtlamalar sadece kanunda öngörülen hallerde şerh verilebilmektedir. Tescil ve şerh birbirinden ayrı kavramlar olmakla, tescil belli ve sayılı aynı haklarla ilgili olup şerh ise bazı kişisel hakların belirli süre için aynılık kuvveti ve etkisi kazanmasını ifade etmektedir⁵⁹⁷. Şerhler geniş anlamda tescil olduğundan aynı hakkın tesciline dair hükümler kıyas yoluyla tasarruf kısıtlaması şerhine uygulanmaktadır⁵⁹⁸. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 46 vd. maddelerinde tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhlerinin yapılmasına dair hükümler bulunmaktadır. Kütükte bulunan şerhler kısmına kanunda belirtilen kısıtlamalar ve öngörülen hususların yazılacağı belirtilmiştir.

Kanunda tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi öngörülen durumlarda şerhin iki aşamada yapılması söz konusudur. Birinci aşama; şerhin yapılmasını öngören ve tapu sicil müdürlüğüne yönelen bir emir veya talep ile ikinci aşamada bu emir veya talebe uygun şerhin tapuya işlenmesidir⁵⁹⁹.

Şerhin yapılabilmesi için tescilde olduğu gibi istem ve belgeleme aranmaktadır⁶⁰⁰. Taşınmazlarda işlem yapılacağı takdirde çoğunlukla yazılı bir istemin varlığı aranmaktadır. Sonrasında başvuru yapıldığına dair tapu müdürlüğü tarafından başvuru istem belgesi verilmektedir. Kanunda istisnaları belirtilmedikçe taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı bulunanların işlem yapması mümkündür. Taşınmazlara ilişkin tescil işlemleri yevmiye defterine yapılan kayıt tarihi ile etkisini ortaya koymakta olup aynı esas tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhleri yönünden de uygulanmalıdır⁶⁰¹.

Tapu Dairesi Başkanlığı 23.06.2015 tarihinde resmi gazetede yayımlanan 2015/4 Sayılı genelgeyle tapu kütüğünde şerhlerin beyanlar hanesine yazılması uygulaması bırakılarak internet vasıtasıyla sağlanan sistem üzerinde kaydedileceği hususu belirtilmiştir. E-devlet sisteminin yürürlüğe girmesiyle birçok kamu hizmetine

⁵⁹⁷ ERMAN, Eşya, s.40.

⁵⁹⁸ KILIÇOĞLU, Eşya, s.151.

⁵⁹⁹ DOĞAN, s.199.

⁶⁰⁰ ÜNAL / BAŞPINAR, s.359.

⁶⁰¹ NOMER / ERGÜNE, s.164 ; DOĞAN, s.211.

www.turkiye.gov.tr uzantılı internet adresinden elektronik ortama aktarılmasıyla her birey ilgili kuruluşların ve bu bağlamda Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemine ulaşabilmektedir⁶⁰². Tapu işlemlerinde TAKBİS sistemine geçilmesiyle belediye haciz tesis ve terkin işlemlerinin elektronik ortamda yapılması imkanı sağlanmaktadır. Elektronik ortamda ilgili taşınmaza “Malik bizzat gelmeden tasarrufi işlem yapılamaz” belirtmesi sağlanması imkanı da getirilmiştir. Tapu işlemlerinin birçoğunun sisteme entegre edilmesiyle birlikte e-devlet sistemi üzerinden kişiler adlarına kayıtlı taşınmazda şerh bulunup bulunmadığını inceleme imkanına da sahip olmaktadır⁶⁰³.

6083 Sayılı Kanun m.9/4; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlük makamının sicil ile arşiv kayıtlarının elektronik ortamda muhafaza edilmesine karar vermeye yetkisi olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, 2015/4 (1766) sayılı genelgede belirtildiği üzere 2015 yılının temmuz ayından itibaren hacizler dahil olmak üzere tüm şerh ve beyanlar elektronik ortamda tutulmaktadır. Buna dair ilgili tüzükte her türlü bilgilerin internet ağında saklanması hâlinde, asıl ve destekleyici kayıtların TAKBİS ortamında saklanacağı, yönetileceği belirtilmektedir. Tapu işlemlerine dair sistemde yer alan bilgiler, internet ortamına aktarıldığı tarih sonrasında gelecek olan bilgilendirmeleri gösterecektir.

Yönetmeliğin 8. maddesi⁶⁰⁴ 1. fıkrasıyla taşınmazları ilgilendiren her türlü istemde, ilgili sistemden elde edilen malumatla birlikte, bireyler yönünden T.C. kimlik numarası, Türk vatandaşı olmayanlar içinse yabancı kimlik numarası, isim, soy isim, babanın ismi gibi kimlik verilerinin taşınmazın olduğu tapu dairesine ibrazı gerektiği, sunulmazsa taleplerin reddedileceği ifade edilmiştir.

Aynı yönetmelikte internet sağlayıcı vasıtasıyla sistemde gerçekleştirilen taleplerde, servis sağlayıcıların yaptığı kontroller ile tapuya dair sistemin yevmiye numarasını oluşturduğu, internet ortamında taşınmazlarla ilgili tescil veya terkinin bizzat sistemin kendisi tarafından yerine getirildiği ifade edilmektedir. Sistem üzerinde herhangi bir hata bulunduğu anlaşıldığında tapu müdürlüğü

⁶⁰² ANTALYA, s.29-30.

⁶⁰³ <https://www.turkiye.gov.tr/>

⁶⁰⁴ 08 Haziran 2022 Tarihli ve 31860 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu ve Kadastro Verilerinin İşlenmesi ve Elektronik Ortamda Yapılacak İşlemler Hakkında Yönetmelik

tarafından hatanın onarılmasına dair işlemler gerçekleştirilir ve başvuruda bulunana durum anlatılır.

İnternet ortamında yerine getirilen işlemler için evrak fiziken verilmemektedir. İnternet ortamında yapılan işlemlerde varılan neticeye dair sonuçlar işlemi yapan kişi tarafından yapılan sorgulama ile öğrenilmektedir.

Aynı yönetmeliğin 40. maddesinde; internet ortamında kaydı yapılan işlemler dışında bilgi verilmesi sicil tutulduğu anlamına gelmeyecektir. Sistemde kaydolunan veriler ile sicilde kayıtlı veriler birbirinden farklı olduğu takdirde sicilde kaydedilen bilgilerin esas alınacağı düzenlenmiştir.

Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi yapılırken tapu kütüğünde taşınmaza ilişkin sütuna; içeriği, müddeti, gün ile yevmiyesi bulunduğu takdirde miktarı yazılmaktadır⁶⁰⁵. Tasarruf yetkisine dair kısıtlamalar istisnai olmakla bu kısıtlamalar bazen genel bir kısıtlama hali olmakla tasarruf yetkisini tamamıyla yasaklarken, bazen ise tasarruf yetkisini kısmen kısıtlamaktadır⁶⁰⁶. Tasarruf yetkisine dair kısıtlamalar kanundan, resmi karardan veya malikin yaptığı hukuki işlemde kaynaklanmaktadır⁶⁰⁷. Kanunda tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi öngörülen haller çoğunlukla resmi makam emrine dayandığından bunun şerh edilmesi de yine resmi makam tarafından yerine getirilmektedir.

Resmi karara dayanan tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi, kararı veren makamın emriyle/kararıyla yapılmaktayken hukuki işleme dayanan tasarruf kısıtlaması şerhi işlemi yapan veya lehine işlem yapılanın talebinden kaynaklanmaktadır⁶⁰⁸. Tapu sicili işlemlerinde tasarruf yetkisi sahibi olanın veya sicildeki kayıtlı hukuki durum kimin aleyhine olacak ise onun talep etmesi veya onay vermesi kural olmaktadır, tasarruf yetkisi kısıtlamalarında ise bu durum istisnai olmaktadır.

Kısıtlama şerhini gerçekleştirmeye dair istemde bulunacak kişiler belirtilmekle, sözleşmeye lüzum olmayan bir işlem yapılacaksa talepte bulunanın

⁶⁰⁵ ANTALYA, s.189.

⁶⁰⁶ AYİTER, s.

⁶⁰⁷ REİSOĞLU, Eşya, s. 210.

⁶⁰⁸ DOĞAN, s.199.

kimlik ve nüfus müdürlüğünden temin edilen ikametgah verilerini taşıyan istem belgesi düzenlenmektedir. Tasarruf yetkisi kısıtlamalarında tasarruf yetkisi çoğunlukla rızası olmaksızın üçüncü kişilerin korunması amacıyla kısıtlanmakta veya kaldırılmaktadır.

TMK m. 1010'da yer alan tasarruf yetkisi kısıtlamalarının çoğunun resmi makam kararına dayandığı görülmekle, bu kararların şerhi de resen yaptırılmalıdır. Ancak, aile yurdu atanması ile art mirasçı atanması durumları talebe göre yapılmaktadır.

Şerh yapılması için başvuru bir resmi kararla veya hak sahibinin talebiyle gerçekleşmektedir⁶⁰⁹. Kişinin hak sahibi olduğu belirlendikten sonrasında tasarrufta bulunma yetkisinin mevcut olup olmadığı TST m. 19'da yer alan kıstaslara göre incelenmektedir. TMK m. 1013 kıyas yoluyla uygulanarak talep veya bildirimin yazılı olması gerektiği belirtilmelidir. Nitekim, kanunda veya tüzükte aksinin belirtilmediği hallerde, tapu sicili işlemlerinde yazılı talepte bulunulması zorunludur. Aynı zamanda talebin mevcut tescili geçersiz hale getirecek koşulla birlikte istenemeyeceği, müdürlüklerin yapılacak başvurulara dair istem belgesi düzenleyeceği ifade edilmektedir.

Kurumlar tarafından yazılan yazılar üzerine bu yazıların ilgili tapu idaresine ulaşmasıyla günlük tutulan yevmiye defterine numara, saat ve dakika gösterilecek şekilde başvuru kişinin ismi, istemin özelliği hususları birlikte tutulmaktadır. Tutulan bu defteri her gün müdür tarihini yazarak açmakta ve gün sonunda kapatarak imzalamaktadır. Şerh isteminin deftere yazıldığı tarih şerhin yapıldığı tarihtir, yani şerhin etkisi tescil de olduğu gibi geçmişe etkilidir⁶¹⁰.

Tapu ve Kadastro Müdürlüğünün 2018/1 Sayılı Genelgesiyle, tapu dairelerinin kendi alanı içerisinde bulunmayan taşınmazlarla ilgili işlemleri yapabileceği ifade edilmiştir. Öncelikle başvurunun alınmasıyla birlikte sistemde taşınmaz hakkında tedbir kararı, idareler tarafından konulan haciz gibi sicili kapatan şerh bulunup bulunmadığının araştırılacağı, şerh bulunduğu takdirde başvurunun reddedileceği

⁶⁰⁹ DOĞAN, s.200.

⁶¹⁰ ANTALYA, s.189.

belirtilmiştir. Sonradan tapu müdürlüğüne yetki verilerek yerine getirilen işlerin sonlandırıldığı sistemden yetkiyi veren müdürlüğe ulaştırılmaktadır. Yetkiyi alan müdürlüğün verdiği yevmiye kayıt numarası yapılan işlemin türüne göre ilgili belirtme sicilde tutulmaktadır.

1- Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Kararların Şerh Verilmesi

TMK m. 1010/I/f.1'e göre yapılacak şerh, maddeden anlaşıldığı üzere bir mahkeme kararına dayanmaktadır. Mahkeme, HMK m. 389 vd. maddelerine gereğince vereceği ihtiyati tedbir kararıyla, kararda yer alan hususların şerh edilmesine karar vermektedir. Bahsi geçen çekişmeli haklar ifadesi aynı nitelikteki hakları ifade etmemekte, kişisel nitelikteki haklar ifade edilmektedir⁶¹¹. Aynı haklara ilişkin anlaşmazlıklar geçici tescil şerhine dair hükümlerde düzenlenmiştir⁶¹².

Tedbir kararı kesin hüküm verinceye kadar süren yargılamada davacı veya davalının hukuki durumlarında oluşabilecek olumsuz durumlara karşı öngörülen sınırları geniş veya dar olabilen bir korumadır⁶¹³. Tedbire dair karar dava açılmadan önce davanın esasına bakmaya görevli yargı yerinden, sonra ise yargılamanın devam ettiği yargı yerinden istenmektedir⁶¹⁴. Bu türde talepler için tasarruf ilkesi geçerli olduğundan mutlaka tedbirin dilekçe ile talep edilmesi, talep edilen tedbirin türü ve gerekçesinin belirtilmesi gereklidir. Hakim tarafından resen tedbir kararı verilememektedir.

İhtiyati tedbir dava olmadığından değişik iş dosyası üzerinden açılmakla mahkemeye bu şekilde kaydı yapılmakta ve tedbir yargılaması sonucunda verilen hüküm kesin hüküm niteliğinde olmamaktadır⁶¹⁵. Tedbir yargılaması basit usul kuralları çerçevesinde yürütülmektedir.

⁶¹¹ ERTAŞ, s.173.

⁶¹² ÜNAL / BAŞPINAR, s.362.

⁶¹³ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s.2461.

⁶¹⁴ ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku Güncellenmiş 8.Bs., Ankara, 2002, s.635.

⁶¹⁵ GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, s.723.

Tedbire dair şartlar bulunmaktaysa mahkeme talebi kabul ederek HMK m. 391’de belirtilen nitelikleri taşıyan tedbir kararı vermektedir. Tedbir esas hakkında yargılamaya başlanmadan istenerek mahkeme tarafından talebin kabulüne karar verilmişse, geçici hukuki koruma talep eden taraf esasa dair iki hafta içerisinde davasını tevzi ettirerek açmalıdır. Ayrıca esas hakkında davanın ikame edildiğini gösterir belgeyi kararı uygulayan memura vermeli, memurdan da bunun karşısında bir evrak almalıdır⁶¹⁶. Bu işlemler yapılmazsa tedbir kendiliğinden kalkmaktadır. Bu arada, mahkeme çekişmeli hakların korunmasına dair mahkeme kararını istem üzerine ilgili tapu müdürlüğüne göndermektedir, karar tapu sicil müdürlüğüne ulaştığında yevmiye defterine kaydedilerek tapuya şerh verilmektedir⁶¹⁷.

İhtiyati tedbir kararının icrası, mahkemenin kabul kararından itibaren bir haftalık sürede yerine getirilmelidir. Kararı veren mahkemenin yargı çevresinde yer alan tedbire konu taşınmazların olduğu yer icra dairesinden kararın icrası istenmektedir. Tedbir kararını yerine getiren memur tarafından durumu açıklayan bir belge hazırlanmaktadır. Bu belgede, verilen tedbirin neye ilişkin olduğuyla bulunulan konum ifade edilmektedir; tedbir hakkındaki her türlü savunmalar bu belgeye yazılmaktadır. Hazırlanan belgeden bir nüsha tedbirin uygulanması sırasında fiziken orada olmayan tarafa ve hal ve şartların gereklerine göre üçüncü kişilere bildirilmektedir.

TST 49/a ile ihtiyati tedbir kararına dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi için mahkeme kararı veya yazısının gerekli olduğu belirtilmiştir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 23294678-010.07.02-E.562264 Sayılı, 27.03.2020 Tarihli ihtiyati tedbir kararlarının şerh edilmesi hakkındaki yazısında; tedbire dair verilen karar ıslak imzalı haliyle getirilmekteyse tapu dairesinin ıslak imzalı kararı aldığı gün, saat ve dakika belgeye yazılacağı, yetkili personel ve müdür tarafından imzalanacağı belirtilmektedir. Gerek fiziken gerekse de sistem üzerinden gönderilen tedbir kararının ulaşmasıyla tapu birimi şerh işlemlerini ivedilikle yerine getirmektedir.

⁶¹⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s.2519.

⁶¹⁷ NOMER / ERGÜNE, s. 161.

Aynı yazının devamında tedbir kararının şerh edilmesinden sonrasında taşınmazda kısıtlayıcı veya yasaklayıcı şerh konulması halinde tedbir kararı veren makama bu hususun bilgisinin verileceği, internet vasıtasıyla kullanılan sistem üzerinden haciz şerhi işlenmesi durumunda kayıt sorgulaması yapılabileceğinden⁶¹⁸, tapu birimleri tarafından ilgili mahkemeye bilgi verilmeyeceği belirtilerek yapılacak işlemler ve sonrası ilgili yazıyla açıklanmıştır.

HMK kapsamında verilecek tedbir kararında tam bir ispatın varlığı aranmamakta, davanın esası bakımından haklılığın yaklaşık olarak ispatlanması yeterli görülmektedir.

Kanunda düzenlenme imkanı bulan bir başka husus ise tedbir talebinde bulunanların iddialarında dayanaksız olduklarının anlaşılması halinde taşınmazda hakkı olanların karar sebebiyle uğramaları mümkün zararları bakımından teminat göstermesi zorunludur. Bununla birlikte ihtiyati tedbir talebi, resmi bir makamın verdiği evraktan veya başka bir kesin delilden kaynaklanır yada mevcut hal ve şartlara göre mahkeme tarafından teminat alınmamasına dair sebepler detaylandırılarak ihtiyati tedbire karar verilebilmektedir. Davada adli yardım talep ederek talebinin kabulüne karar verilen taraftan teminat istenmemesi sağlanabilmektedir. Esas hakkında davada verilen kararın yargı yollarından geçerek kesinleşmesinden yada tedbir kararının herhangi bir şekilde sona ermesinden itibaren bir aylık sürede tazminat davası açılmazsa alınan teminat geri verilmektedir.

2- İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Şerhlerin Verilmesi

a- Haciz Kararının Şerhi

Borçlu icra takibi kesinleşmesine rağmen borcunu yerine getirmemişse, takibin sonraki aşaması olan borçlunun mallarının haczi alacaklı tarafından talep edilmektedir. Haciz konulması ile amaçlanan borçlunun mallarının paraya çevrilerek alacaklıya olan borcun ödenmesidir⁶¹⁹. İcra dosyası kapsamında haciz kararı verilmesi akabinde haczin varlığı, miktarı, borç verenin ismiyle tebliğe elverişli adres bilgisi icra

⁶¹⁸ 07.03.2015 tarihli Resmi Gazetede Yayımlanan Tapu ve Kadastro Verilerinin Paylaşımı Hakkında Yönetmelik ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 23.06.2015 tarihli ve 2015/4 (1766) sayılı Genelgesi

⁶¹⁹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZKAN / ÖZEKES, s.162.

işlemlerini gerçekleştiren müdürlük tarafından tapu müdürlüğüne bildirilmektedir. Tasarruf yetkisinin kısıtlanması koruyucu önlem olarak tapuda şerhler sütununa kaydedilmektedir, haczin tapuya şerh edilmesi ile üçüncü kişiler bakımından da sonuç doğurması sağlanmaktadır⁶²⁰. Bildirim üzerine, haciz yevmiye defterine kaydedilerek tapuya şerh verilmektedir⁶²¹. Alacağı olan kişinin iletişim bilgileri değişirse parasını ödeyerek yeni iletişim bilgisinin tapu dairesine bildirilmesini istemek zorundadır.

Her ne kadar İİK’da eski MK m.920 hükmüne atıf yapılmakta ise de; eski Türk Medeni Kanunu’na dair diğer kanunlarda yapılan atıflar, ilgili maddelerin karşılığı olan yeni maddelere yapılmış sayılacağından TMK m. 1010’a denk gelmektedir.

Haciz yapmaya yetkisi olan icra müdürlüğü icra takibinin başlatıldığı yerdeki icra dairesidir. Tapu ve Kadastro Müdürlüğünün yazısıyla bölge müdürlüklerine gönderilen ihtiyati haciz ve haciz yazılarına ilişkin; ilgili mevzuat hükümleri beraber değerlendirildiğinde tapu siciline işlenmek üzere taşınmazlara yönelik şerh ve belirtme taleplerinden önce icra müdürlüklerince UYAP üzerinden TAKBİS’ten taşınmaz sorgulaması yapılması, taşınmaz tespit edilmesi halinde ise ilgili tapu müdürlüğünden talepte bulunulması gerektiği, bu şekilde taleplerin ilgili tapu müdürlükleri haricinde başka bir tapu müdürlüğü birimine ve Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine gönderilmesi halinde bu birimler tarafından açıklayıcı bir yazı ile ilgili icra müdürlük/memurluklarına bilgi verilmesi ile yetinileceği hususları ifade edilmiştir⁶²².

Tapu Dairesi Başkanlığının internet ortamında sistem üzerinden haciz yapılması işlemlerine ilişkin⁶²³; yetkili makam ve yargı organlarının talepleri doğrultusunda tapu dairelerinin yaptığı işlemler, talepte bulunan kurumlar tarafından bizatihi elektronik sistem üzerinden gerçekleştirilmektedir. Uygulamada mevcut olan protokol⁶²⁴ gereğince haciz konulması ve kaldırılmasına dair işlemler adalet bakanlığı

⁶²⁰ GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, s.140.

⁶²¹ NOMER / ERGÜNE, s.162.

⁶²² Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 13.05.2013 Tarihli, 23294678-010-07-/56-3705 Sayılı yazısı.

⁶²³ 4 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.488/ f.5.

⁶²⁴ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığı arasında imzalanan 06.07.2018 tarihli protokol

sistem uygulaması olan UYAP ve tapu müdürlükleri sistem uygulaması TAKBİS ile uyumlaştırılarak icra müdürlüklerine işlemleri yapma yetkisi sağlanmıştır.

Uygulama ise şöyledir: borçluya ait taşınmazlardan hangileri üzerine haciz ekleneceği Uyp sisteminde ilgili icra müdürlüğü tarafından belirlenmekte, sistemde haciz yazısı oluşturulmakla, kanuna dayanan denetimler sistemin kendisince internete dayalı uygulamalar ile haciz işleme veya kaldırma işlemleri yapılmaktadır. Sistem gerekli seçimlerin sistem üzerinden yapılması sonucu gerekli evrakı kendisi oluşturmakta, icra dairelerinin bilgisayar ekranında görülebilmektedir. Sistem üzerinden güvenilir alanda yapılan işlemler neticesinde fiziki evrak verilmediği gibi tebligat işlemleri dahi elektronik yollarla sağlanmaktadır. Dolayısıyla gereksiz yazışma yapılmaması, zaman ve kaynak israfına yol açılmaması için sistem üzerinden yazışma yoluyla haciz işlemlerinin yerine getirileceği ifade edilmektedir.

Borçlunun taşınmaz mallarının haczedilme şekli ile taşınmaz mallar üzerindeki etkisi İİK m. 85 vd. ile düzenlenmiştir. Taşınmazlar haczedilirken İİK m.102 gereği haciz tutanağı düzenlenmesi gerektiği belirtilmekteyse de, uygulamada taşınmaz haczi yapılırken yalnızca haciz kararı verilen takip dosyasında borçluya ait taşınmazlar bulunması halinde taşınmazların bulunduğu tapu müdürlüklerine yazı yazılarak haciz konulmakta, ayrıca taşınmazın bulunduğu yere gidilerek haciz tutanağı düzenlenmemektedir. Tapuya kaydedilen haciz şerhi, sonradan hak edinecek olanlara karşı ileri sürülebilecek ve böylece şerh sonrası hak edinenler iyiniyetli olduklarını iddia edemeyecektir⁶²⁵.

İcra dairesi, taşınmaz kendilerine rehnedilen alacaklılara ve kiracılara İİK m. 92/II gereği haczi bildirerek kiracıların hacizden sonra işleyecek kira bedellerini icra dairesine ödemesini emretmektedir.

TST'nin ilgili maddelerinde 'Tasarruf Yetkisini Kısıtlayan İşlemler' ile haciz kararının şerhi konusunda yetkisi bulunan makamın yazısının arandığını belirtilmiştir.

Adalet Bakanlığı tarafından icra dairelerine gönderilen yazı ile icra dairesi tarafından yazılacak haciz yazısında, borçluya ait kimlik bilgileri (kimlik numarası,

⁶²⁵ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZKAN / ÖZEKES, s.180.

babanın ismi, doğum yeri ve senesi, nüfusa kayıtlı olunan yer vb.) ile haczedilecek taşınmaz verilerinin doğru ve eksiksiz bir şekilde yazılması hususu bildirilmiştir⁶²⁶.

İhtiyati haciz ve geçici haciz, kesin hacizden mahkeme kararından kaynaklanması sebebiyle farklılaşmaktaysa da İİK m. 261/II'de yer aldığı üzere bunların icrası kesin haczin hükümlerine tabi olduğundan şerhin yapılmasında aynı yol izlenmektedir.

b- İflas Kararının Şerhi

İflasın açılmasıyla iflas eden borçlunun mallarını idare ve yönetim yetkilerini kapsayan hakları aynı zamanda iflas masasına intikal etmektedir. İflas edenin durumunun tapu nezdinde bildiriminin yapılması ile müflisin tasarruf yetkisi yok olmamaktadır, nitekim iflasın şerhi kurucu değil açıklayıcı özelliktedir. Şerhin yapılması hali, sadece iflas edenin iflastan kaynaklanarak tasarrufta bulunamayacağını diğer kişiler bakımından açık hale getirmektedir. İİK m. 116 gereği iflas kararı, mahkeme tarafından iflas dairesine bildirilmektedir. Bu bildirim ile tapu sicil müdürlüğü müflise ait taşınmazların tapu kütüğündeki sayfaların iflas kararını şerh etmektedir. TST m.49/b ile iflas kararının şerhi için yetkili merciin resmi yazısı arandığı belirtilmektedir.

Ticaret mahkemeleri tarafından verilen iflâs kararının istinaf edilmesi, iflâsın devamına ilişkin olan ilâna veya masanın oluşturulmasına engel olmamaktadır. Sadece alacaklıların bir araya geldiği ikinci toplantı, mahkemenin kararı istinaf yolundan geçerek kesin hale gelmedikçe yapılamamaktadır. Bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılırsa, borçlunun mallarına konulan tedbirler varlığını sürdürmektedir. Belirtilmelidir ki; ilk derece mahkemesi davanın ilerlemesine göre tedbirlerin değiştirilmesine, kaldırılmasına karar verebilmektedir. Müflisin taşınmazlarındaki mülkiyet hakkı ortadan kalkmamakta ve malik sıfatı var olsa dahi iflas masasına girmiş olan malların satışı gerçekleşene kadar tasarrufta bulunma yetkisi iflas masasına geçmektedir. Masa, müflisin malı üzerindeki hakkının

⁶²⁶ <https://teftis.adalet.gov.tr/>

kısıtlanması neticesinde kendisine geçen yetkiyi iflas idaresi vasıtasıyla kullanmaktadır⁶²⁷.

İflas şerhi, iflas kararı üzerine iflas memurları tarafından TAKBİS'e girilerek tapu siciline şerh verilmektedir⁶²⁸. İflas kararı tapu sicil müdürlüğü tarafından yevmiye defterine kaydedilmektedir⁶²⁹. İflas kararıyla müflisin haczi kabil bütün malvarlığı iflas masasına dahil olduğu için, haciz kararından farklı şekilde iflas kararında alacaklının adı ve borç miktarı yer almamaktadır.

c- Konkordato ile Verilen Sürenin Şerhi

Konkordato isteminde bulunulduğunda mahkeme, İİK'da yer bulan maddedeki evrakın tamı tamamına bulunduğunu yaptığı incelemeyle belirlediğinde üç aylık süre vermektedir, bu süre mahkeme tarafından ticaret sicil gazetesinde ve Basın İlan Kurumunun resmi portalında ilan edilmekte ve tapu siciline bildirilmektedir. Konkordato talebinin uygun görüldüğüne dair süre verilmesi halinde bu süre yevmiye defterine kaydedilerek tapuya şerh verilmektedir⁶³⁰. Konkordato kararı ile mahkemenin verdiği sürenin tapu siciline şerhi icra/iflas memurları tarafından TAKBİS üzerinden tapu siciline işlenmektedir. Tüzükte konkordato kapsamında süre verilirse bunun şerh edilmesinde yetkisi bulunan merciin resmî yazısının varlığı aranmaktadır. Konkordatoda haciz ve iflas kararının şerhinden farklı olarak mahkemenin yazısı üzerine şerh gerçekleştirilmektedir.

İİK m. 289 gereği konkordato ile verilen sürenin şerhinden sonra üzerinde şerh bulunan taşınmazları konu edinen haciz, ihtiyati haciz ve icrai satış talepleri, ilgili icra mahkemesine intikal ettirilerek verilecek cevaba göre işlem yapılması gereklidir⁶³¹.

3- Kanunen Öngörülen İşlemlerin Şerhi

a-Aile Yurdu Kurulmasına İlişkin Şerh

⁶²⁷ DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal, Tapu Sicilindeki Şerhler ve Beyanlar, Ankara, 2022, s.249.

⁶²⁸ DÖRTGÖZ, s.249.

⁶²⁹ NOMER / ERGÜNE, s.162.

⁶³⁰ NOMER / ERGÜNE, s.163.

⁶³¹ TKGM. Gn. 2004/14.

Aile yurdu kurulmasına ilişkin ikinci bölümde detaylı açıklamalar yer almakla, bir taşınmazın aile yurdu haline getirilmesinin iznine ilişkin mahkeme kararı gerektiği, mahkemenin verdiği kararın ise tapuya şerh edilmesiyle aile yurdu kurulduğu belirtilmiştir. Mahkeme aile yurdu kurulmasına izin verilmesine dair kararını tapu müdürlüğüne göndermektedir, karar ulaştığında yevmiye defterine kaydedilerek tapuya şerh verilmektedir⁶³². Aile yurdu kurulması kararı mahkeme tarafından ilan edilmektedir.

Aile yurdu yapılan taşınmazların devredilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, kiralanamayacağı belirtilmiştir. Aile yurdu ve eklentileri bakımından, haciz dahil icrai işlemler yapılamamaktadır. Bunun istisnası aile yurdunun mahkeme vasıtasıyla yönetilmesidir.

TST ile aile yurdu kurulması için mahkeme tarafından verilen karar yada yazı aranacağı belirtilmektedir. Malik tarafından şerhin yapılabilmesi için kararla birlikte yazılı bir talebin varlığı gerekmektedir.

b-Artmirasçı Atanması Şerhi

Miras bırakan tarafından vasiyetname veya miras sözleşmesiyle muaf tutulmadıkça, terekenin ön mirasçıya verilmesi onun göstereceği teminata bağlanmıştır. Taşınmazlarda bahsedilen bu teminat yeterliyse mirası devretme edimi tapuda şerh imkanıyla sağlanabilecektir. Sulh hukuk mahkemesi ön mirasçının art mirasçıya mirası geçirme yükümlülüğünün şerhini bir müzekkere ile isterse bu durum tapu siciline işlenmektedir⁶³³. Terekeyi devirle yükümlenen ön mirasçı atanmasında vasiyetnamenin onaylı örneğinin ibrazı ile şerh edilmeyi belirten mahkeme yazısının tapu müdürlüğüne sunulması gerektiği ifade edilmektedir.

Taşınmaz adına tescil edilen ön mirasçı, şerh talebinde bulunmaktan kaçındığı takdirde şerh, art mirasçının istemi üzerine mahkeme kararıyla da verilebilmektedir⁶³⁴. Mirasçı olmaları dolayısıyla hakkı bulunanlara masrafı tereke tarafından karşılanarak vasiyetnamenin ilgili bölümlerinin tasdik edilmiş örneği mahkeme vasıtasıyla

⁶³² NOMER / ERGÜNE, s.163.

⁶³³ DÖRTGÖZ, s.301.

⁶³⁴ REİSOĞLU, s.216.

bildirilmektedir. Bu durumda ön mirasçı bu örneği tapu sicil müdürlüğüne vererek şerh talebinde bulunabilmektedir⁶³⁵.

4- Aile Konutu Şerhi

Eşin, konutun aile konutu olduğu ve evli olduğunu belgelemesi halinde tapu memuru şerhi kaydetmelidir. Kural olarak tapu siciline kanuni hak sahiplerinin talepte bulunabileceği belirtilirken istisnai durumda taşınmazda mülkiyet hakkı bulunmayan eşin, tapu siciline taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğu şerhinin işlenmesini talep edebilmektedir. Kanundan doğan sınırlama dolayısıyla, konutta malik olan eşin taşınmazın intikaline veya taşınmazda haklar kurulmasına dair işlemleri öteki eşin açık rızasına bağlanmıştır.

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları ya bir mahkeme kararına ya da yetkili bir makam kararına dayanmaktayken tasarruf yetkisi kısıtlaması konumundaki aile konutu şerhinin belirli bir taşınmaza ilişkin yasada öngörülen bir konutun aile konutu olarak fiilen özgülenmesine bağlandığı, malik olmayan eşin talebiyle gerçekleştirilen bir şerh işlemi olması uygulamada zorluğa yol açmıştır⁶³⁶.

Birlikte yaşanan ve aile hayatının geçtiği konuta dair şerh isteminde bulunulurken nüfus müdürlüğünden temin edilecek yerleşim yeri belgesi ile evli olduğunu belirten nüfus kayıt örneği gereklidir⁶³⁷.

Konut şerhi işlenmek istenilen taşınmaz malın tapu siciline yer alan bilgileri ile yerleşim yeri bilgilerinin karşılaştırılmasını durum ve şartlar gerektirirse belediye, muhtarlık, kadastro müdürlüğü, apartman yönetimi, LİHKAB vb. birimlerden bu çelişki bulunan mevcut hali ispatlayıcı evrak temini gerekmektedir⁶³⁸.

Taşınmazda mülkiyet hakkı olsa da olmasa da eşler ayrı ayrı veya ikisi beraber gerekli evrakla talepleri üzerine aile konutu şerhi, sicilin şerhler kısmına "Aile Konutu Şerhi-Tarih-Yevmiye Numarası" belirtilmek kaydıyla sağlanır. Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı tarifiede bu konuda düzenleme yapılmadığından aile konutu şerhinde harç

⁶³⁵ DOĞAN, s.208.

⁶³⁶ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, 55.

⁶³⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, dn. s.250.

⁶³⁸ <https://www.tkgm.gov.tr/>

ücreti alınmamaktadır. İstemde bulunan eş talep ettiği ve harcını ödediği takdirde, şerhin mevcudiyeti konusunda resmi bir yazı verilebilmektedir.

Eşler veya eşlerden biri aile mahkemesine başvuru yaparak aile konutu şerhi konulmasını talep edebilmektedirler. Mahkemenin yazacağı müzekkere veya karara göre şerh tapu siciline işlenmektedir. Aile konutu şerhini TMK m. 194 gereği yalnızca malik olmayan eş talep edebileceğinden malike bu hak tanınmamıştır⁶³⁹. Ancak bu malik tarafından şerh konulmasının mümkün olmadığı anlamına gelmeyecektir, zira malik hak sahibi olduğundan dilediği zaman aile konutu şerhi koydurmaya hakkı bulunmaktadır. TMK ve İİK kapsamında aile konutu şerhi mevcut olan taşınmazda haciz işlemi yapılmasına engel bulunmamaktadır.

5- Hakim Kararıyla Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhi

Hakim kararıyla eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhinde hakim, bir yanın kendisine ait malındaki işlem yapma imkanını sonlandırır, durumun talep aranmaksızın sicile şerhine dair karar vermektedir. Burada önemli olan kısım, hakim tarafından malikin tüm taşınmazlardaki tasarruf yetkisinin değil, belirleyeceği taşınmazlardaki tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır⁶⁴⁰. Kural itibarıyla kilitleyici tasarruf kısıtlamalarına dair şerhler bir hakim kararına dayalı olduğundan TMK m.199/I'e göre bir taşınmaza dair alınacak tasarruf yetkisi kısıtlaması kararından sonra tapu sicil müdürlüğüne yazı yazılarak şerhin yapılabileceği, şerh kararının yevmiye defterine kaydedildiği andan itibaren TMK m. 1022/II gereği düşünülmektedir⁶⁴¹.

Devam eden bir evlilikte çiftten bir kişinin taşınmazda tasarruflarının sonlanması kararının varlığı karşısında bunun şerh edilmesi için mahkeme kararının tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemenin eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kaldırıldığı hususunu tapu sicil müdürlüğüne yazacağı müzekkere ile bildirmesi üzerine yazı yevmiye defterine kaydedilerek, tapuya şerh edilmektedir⁶⁴².

⁶³⁹ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.55.

⁶⁴⁰ KILIÇOĞLU, Eşya, s.161.

⁶⁴¹ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s. 83.

⁶⁴² NOMER / ERGÜNE, s.164 ; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s.35.

Tasarruf yetkisi tapudaki tüm işlemler yönünden kaldırılabilceği gibi bir kısım işlemleri bakımından da kısıtlanabilir. Şartlar değiştiği takdirde hakim yine istemde bulunulur ise gereken farklılığı yapmakta yada nedenleri artık bulunmadığı takdirde verdiği tedbiri kaldırabilmektedir.

III- TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI ŞERHLERİNİN TERKİNİ

A- Genel Olarak

Şerhler, tescilden farklı olmakla birlikte şerh vasıtasıyla aynı hak veya bu hakla ilgili farklılık ortaya çıkmamaktadır⁶⁴³. Bunun yanında şerhler bakımından tescilin yapılması ve terkine dair hükümler uygulanmaktadır⁶⁴⁴.

Tüzüğün “Terkin İstemi” maddelerinde şerhin kaldırılması işlemlerinin hakkı olanın, yetkili merciden istemde bulunmasına veya yargı makamının verdiği karara dayalı olarak yapılacağı belirtilmiştir. Şerhlerin terkini konusunda tescile yönelik maddelerin aynen uygulanacağı düzenlemesi mevcuttur. Bu durumda tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi hangi makam emrine dayanmakta yada kimin talebiyle yapıldıysa terkin işlemi de o makamın kararı veya hakka vakıf olanın talebiyle yapılmaktadır⁶⁴⁵.

Terkin kurucu nitelikteyse, terkin işleminin yapılmasıyla birlikte aynı hak sonlanmaktadır, terkin şerh edilen bir husus hakkındaysa etkisini kaybetmektedir⁶⁴⁶. Açıklayıcı nitelik taşıyan terkinlerde gerçek hak sahipliği etkilenmeyerek, hak terkinin yapılmasından önce zaten sona ermiştir⁶⁴⁷. Bunun yanında az da olsa resen terkini gerektirir durumlar olabileceği gibi bazı durumlarda mahkeme kararıyla sicilin düzeltilmesi ve şerhin terkini gerçekleştirilebilmektedir. Tapu Kanunu 26/9 ile şerhten

⁶⁴³ ESENER / GÜVEN, s.180.

⁶⁴⁴ ESENER / GÜVEN, s.180.

⁶⁴⁵ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.453.

⁶⁴⁶ AYAN, Eşya, s.445.

⁶⁴⁷ AYAN, Eşya, s.445.

itibaren beş yıl içerisinde satış yapılmadığı veya irtifak hakkı tesis edilmediği ve tapuya tescilin gerçekleşmemesi halinde şerhin tapu sicil memuru veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunacağı; Kamulaştırma Kanunu m.7/3 ile idare 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 şerhin tapu idaresince re'sen terkin edileceği; Terörle Mücadele Kanununa eklenen 20/A maddesi ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerhin kendiliğinden terkin edileceği; 1164 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 10/4 maddesi ile 30 günlük süre içinde ödenmiş satış bedeli ile her türlü harç ve masraflar yatırıldığı takdirde tapu müdürlüğünce re'sen önalım hakkına dair şerhin terkin edileceği düzenlenmiştir⁶⁴⁸.

1-Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararları Şerhinin Terkini

Türk Medeni Kanunu bakımından lehine şerh yapılacak kişinin yazılı talebi terkin için yeterliyse de, hukukumuzda hakimın şerhe dair kararı ihtiyati tedbir mahiyetindedir. Şerhin terkinini ihtiyati tedbirlerin sonlanmasına dair düzenlemelere tabi olmalıdır⁶⁴⁹. Bu yönden ihtiyati tedbir kararı davadan evvel veya davanın devamı sırasında talebe konu edilebilmektedir. İhtiyati tedbir talebinde bulunulurken dava açılmadan önce görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonraysa uyuşmazlığın esası hakkındaki derdest davaya bakan mahkemeden tedbir kararı verilmesi talep edilebilmektedir.

Dava açılmadan önce lehine tedbir kararı verilen taraf kararın icra edilmesini istediği tarih itibariyle iki haftalık sürede esasa dair dava açmak zorundadır, aksi halde tedbir kararı HMK m. 397 gereği kendiliğinden kalkacaktır⁶⁵⁰. Dava dilekçesinin karşı

⁶⁴⁸ TEKELİOĞLU, Numan, “Türk Hukukunda Tapu Memurunun Re’sen Terkin Ve Düzeltme Yetkisi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. Haziran 2023, C.13, S.1, s.513-517.

⁶⁴⁹ GÜRSOY, s.400.

⁶⁵⁰ GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, Medeni Usul Hukuku, s.729.

tarafa tebliği bu yönden gerekli olmayacaktır. Bu sırada tedbir kararı icra edilmişse, ihtiyati tedbirin bilfiil sonlandırılması sadece tedbir kararını ifa eden memur tarafından yapılabilmektedir⁶⁵¹.

Davanın açılmasından sonra alınan tedbire dair karar ile yapılacak olan sadece tedbirin uygulanmasının talep edilmesidir, başkaca bir işlem yapılmasına lüzum bulunmamaktadır⁶⁵².

Tedbir kararına karşı istinaf hakkı bulunmayan borçlu, dinlenilmeksizin verilen ihtiyati tedbire dair karara karşı itiraz edebilir ve itiraz sonrasında hakim gerekli incelemeyi yaparak kararını verecektir, verilen karara karşı yasa yoluna başvurulabilir⁶⁵³.

Tedbir kararı şu hallerde kalkmaktadır; tedbir kararı verilmesinden sonra yasal süresinde tedbirin uygulanması istenmezse, tedbirin uygulanmasının talep edilmesinden sonra iki haftalık süre içerisinde uyuşmazlık konusu hakkında dava açılmaz ve açıldığına dair evrak memura sunulmazsa, tedbire itirazın kabulüne karar verilmesi, mahkemece kabul edilecek bir teminatın gösterilmesi halinde, hal ve şartlar gerekli kılırsa talep üzerine, ihtiyati tedbir talebinin ve kararın haksız olduğu anlaşılmaktaysa tedbir resen veya itiraz üzerine kaldırılmaktadır⁶⁵⁴.

Çekişmeli hakların korunmasına dair şerh, hak sahibinin yazılı talebiyle veya davanın sonuçlanması üzerine tapuya gerekli kaydın yazılmasıyla terkin edilmektedir⁶⁵⁵. Dava kaybedildiği veya usuli bir nedenle şerh kaldırıldığı takdirde şerhin terkinini mahkeme yazısı ile yapılmaktadır.

2- İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Şerhlerin Terkini

a-Haciz Şerhinin Terkini

⁶⁵¹ KURU, Medeni Usul Hukuku, s.642.

⁶⁵² ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, 6. Bs., Ankara, 2023, s.717.

⁶⁵³ KURU, Medeni Usul Hukuku, s.639.

⁶⁵⁴ GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, Medeni Usul Hukuku, s. 733-734.

⁶⁵⁵ REİSOĞLU, s. 212.

Haciz şerhi, yazıyı yazan icra müdürlüğünün yazısı ile terkin edilmektedir. Yukarıda haciz şerhinin yapılması kısmında yer verdiğimiz ifadelerin bu kısımda geçerliliği bulunmaktadır. Bu halde tekrara düşmemek adına; yargı makamları ile yetkili birimlerin istemleri halinde tapu müdürlüklerince tescil edilebilen işlemler, ilgili makamlar tarafından dolaysız yani bir kurumu aracı kılmaya lüzum olmadan internet ortamında terkin veya tadil edilebilmektedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2015/4 Sayılı genelgesiyle; tapu müdürlüklerinin yerine getirdiği akitli veya akitsiz işlemlerde, tescil yapılmasının denetiminin TAKBİS ve tapu kütüğü bakımından yapılacağı belirtilmiştir. Herhangi bir şerh ve beyanın terkininde yapılacak terkin işleminin muhakkak tescil işlemiyle kıyaslanarak incelenmesinin gerektiği ifade edilmektedir.

Ancak, bu düzenleme yönünden de 26.10.2018 tarihli, 70156023-020-E.3277686 sayılı yazıyla 2015/4 Sayılı Genelgede değişiklik yapılarak, uygulamada elektronik ortamda konulan haciz işlemlerinde tapu personelinin yapacağı bir tescil veya terkin denetiminin olmayacağı belirtilmiştir. 2015/4 Sayılı Genelgenin yürürlüğe girmesinden önce tapu kütüklerinde yer alan haciz şerhlerin elektronik ortamda terkin edildiğinin saptandığı hallerde (yevmiye defterlerinin denetimi sırasında veya işlemler yapılırken vb.) tapu kütüklerinden gerekli fiziki terkin işlemi, sistem üzerinden yapılan terkin işleminin tarih ve yevmiye numarasının belirtilmesi suretiyle yapılacağı hususu yer bulmuştur.

İİK m. 106 ile alacaklının haczedilen taşınmazın satışını hacizden itibaren bir yıl içerisinde isteyebileceği, 110. maddede ise bir malın satışı yasal süresinde istenmez veya talep geri alınarak bu süre içerisinde yenilenmezse konulan haczin borçlunun talebi üzerine kaldırılacağı hususu da yer almaktadır.

Alacaklı ihtiyati haczin devamını sağlamak yönünden yedi günlük süreyi kaçırmamalıdır, alacaklı bu yedi günlük süre içerisinde yapmakla yükümlü olduğu işleri yerine getirmezse ihtiyati haciz hükümsüz kalmaktadır⁶⁵⁶. Borçlu taktipten önce

⁶⁵⁶ KURU, İcra ve İflas Hukuku, s.357.

ihtiyati haciz kararı veren mahkemeden takipten sonra ise icra mahkemesinde teminat göstererek ihtiyati haczin kaldırılmasını talep edebilmektedir⁶⁵⁷.

b-İflas Şerhinin Terkini

İflas dairesinin izni bulunmaksızın yapılan tescil, terkin ve tadil işlemleri hükümsüzdür⁶⁵⁸. İflas sebebiyle paraya çevrilen taşınmazların alıcı adına tescili tescille birlikte iflas idaresi tarafından bildirilmesiyle şerhin hükmünü kaybetmesi üzerine terkin edilmektedir, nitekim şerhin terkin edilmesi için iflasın kapanması beklenmemektedir⁶⁵⁹.

Asliye ticaret mahkemesinin iflasın kapanmasına dair kararıyla iflas idaresinin görevi sonlanmaktadır⁶⁶⁰. Borçlu alacaklıların tamamının taleplerini iade aldıklarını gösteren beyanname veya borçların ödendiğine dair belge veya tasdik edilmiş konkordatonun varlığı halinde mahkeme tarafından iflasın kaldırılmasına karar verilirse borçlu taraf mallarında dilediği gibi tasarrufta bulunma imkanına ulaşmaktadır ve malları borçluya iade edilmektedir⁶⁶¹. Ticaret mahkemesi tarafından verilen iflasın kaldırılmasına dair karar ilan edilmektedir, kararın kesinleşmesiyle ise borçlu en baştaki haline dönmektedir⁶⁶². Müflisin iflas sebebiyle tasarruf yetkisinin kısıtlandığı dönemde yapılan işlemleri geçerli kalmasına karşın bu işlemlere artık devam edilemeyecektir.

c-Konkordato ile Verilen Süre Şerhinin Terkini

Konkordato ile verilen süre içerisinde anlaşmalar gerçekleştirilmiyorsa veya süreye yapılan itiraz ile süre kaldırıldığı takdirde süreye bağlanan sonuçlar ortadan kalkmaktadır. Bu halde, mahkemenin resen durumu tapu sicil müdürlüğüne bildirerek şerhi terkin etmesi gereklidir. Borçlu taraf icra mahkemesine başvurarak yazı yazılmasını da talep edebilecektir.

⁶⁵⁷ GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, İcra ve İflas Hukuku, s.350.

⁶⁵⁸ CANSEL, s.118.

⁶⁵⁹ DOĞAN, s.220.

⁶⁶⁰ GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, İcra ve İflas Hukuku, s.468.

⁶⁶¹ KURU, İcra ve İflas Hukuku, s.475-477.

⁶⁶² DOĞAN, s.221.

3-Kanunen Öngörülen İşlemlerin Şerhinin Terkini

a-Aile Yurdu Kurulması Şerhinin Terkini

Aile yurdu şerhinin terkini, mal sahibinin ve ölümünde mirasçılarının talebi ve mahkemenin izniyle yapılmaktadır⁶⁶³. Malikin sağlığında da aile yurdu şerhinin istem üzerinde kaldırılabilmesi mümkündür.

TMK m.394/II’de düzenlendiği üzere, kural itibariyle malikin ölmesi aile yurdunu sonlandırır, bunun istisnası ise malikin, taşınmazın mirasçılarına yurt olarak geçmesine ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf yapmış olmasıdır. Böyle bir tasarruf yapılmamışsa, aile yurduna dair şerh silinmektedir. Bu halde, mirasçıların hak sahibi olmaları dolayısıyla tapu müdürlüğüne başvuruları ile şerh terkin edilmektedir.

b-Artmirasçı Atanması Şerhinin Terkini

Mirasın art mirasçıya geçişiyle şerh anlamını kaybetmektedir. Bu durumda art mirasçının talebiyle şerh terkin edilmektedir. Art mirasçı mirası edinmesi sonrasında şerhten sonra düşülen ve kendi hakkıyla uyuşmayan kayıtların terkinini gerekirse mahkemeden talep edebilmektedir⁶⁶⁴.

Terekedeki varlığın art mirasçıya iletilmesine bir şekilde imkan bulunmadığı zaman mirasın, ön mirasçıya; ön mirasçı da yaşamıyorsa onun mirasçılarına kesin ve son olarak kalacağı ifade edilmektedir. Art mirasçı, güvence bakımından şerhten feragat ederse muvafakati üzerine de şerh terkin edilmektedir⁶⁶⁵.

4- Aile Konutu Şerhinin Terkini

Kanunda ve tüzükte aile konutu şerhinin terkinine dair hüküm bulunmamaktadır. Aile konutu bu niteliğini kaybettiği takdirde bir mahkeme kararına lüzum olmaksızın, evliliğin mahkeme kararı veya ölümle sona ermesi halinde aile konutu şerhi ölüm belgesi veya evliliğin sona erdiğini gösterir kesinleşmiş mahkeme

⁶⁶³ REİSOĞLU, s.216.

⁶⁶⁴ REİSOĞLU, s.216.

⁶⁶⁵ GÜRSOY, s.401.

kararıyla⁶⁶⁶, diğer hallerde ise muhtarlık veya kadastro müdürlüğünden alınacak aile konutunun değiştiğine dair belgenin sunulmasıyla terkin işlemi yapılmaktadır⁶⁶⁷.

Tapu birimi tarafından yayınlanan genelgeyle⁶⁶⁸;

- a. Mülkiyet hakkı bulunmayan eş istemde bulunduysa yine onun tarafından talep edilmesi,
- b. Karı ve kocanın birlikte talepte bulunması yada şerhten faydalananın tarafın talepte bulunması,
- c. Paylı taşınmazda beraber mülkiyet hakkına sahip olunduğu takdirde paydaş eşlerden birisi tarafından istenmişse; her ikisi beraber yahut bu işlem çıkarına olan tarafça talepte bulunulması,
- ç. Mülkiyet hakkına sahip eş işlemi yaptıysa, hakka sahip olmayan karı yada kocanın oluru halinde,
- d. Ölüm halinde hayatta kalan kişi tarafından talepte bulunulması,
- e. Yargı makamının şerh tesisinin sonlanmasına ilişkin kararın bulunması halinde kararın sunulması,
- f. Evlilik hayatının iptal veya boşanma kararıyla ilgili ilamda şerhin süreceğine ilişkin ibare yer almayacak şekilde kesin olarak bitmesi taşınmazın ait olduğu eş tarafından talep edilmesi,
- g. Mevcut yapıdan farklı bir yerde aile hayatının sürdüğü ve bu yapıya şerh konulması halinde taşınmazın ait olduğu eş tarafından talep edilmesi,
- h. Bu şerh ile ailenin hayatının idame ettirildiği yapı öbür eşin rızasını gerektirdiğinden ve yargı makamının verdiği kararların uygulanması, icra vasıtasıyla satış yapılması olanağını yok etmeyeceğinden, şerh konulması sırasında mevcut takyidatlar ve rehinlerin varlığı bilindiğinden, yargıdan temin edilen karar veya icra dairesinin

⁶⁶⁶ Y. 2. HD. T.15.02.2024, E. 2024/519, K. 2024/951 ; aynı yönde bkz. Y. 2. HD. T.22.03.2023, E. 2023/139, K. 2023/1232 <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> E.T.11.04.2024.

⁶⁶⁷ GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.57.

⁶⁶⁸ 2014/4 Sayılı Genelge A/6 maddesi.

müzekkeresi ile, terkin işlemlerinin yapılabilmesi ifade edilmiştir. TMK m. 1026 gereğince malik olan eşin talebiyle yapılan terkin işlemlerinde tapu memurunun malik olmayan eşe terkini bildirmesi gerekmektedir. Nitekim, TMK m. 1019 gereği tapu memuru, ilgililerin bilgileri olmadan yapılan değişikliği ilgililere bildirmektedir. Tapu müdürlüğü tarafından yayımlanan 2014/4 Sayılı genelgenin A/7/1 maddesine bu düzenleme yer almaktadır⁶⁶⁹.

5-Hakim Kararıyla Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhinin Terkini

Hakim kararıyla eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması ile eşlerin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dayanan koruma önlemlerinden birisi öngörülmektedir. Hakimin ittihaz edeceği böyle bir karar yenilik doğurucu bir karar olmakla, hakim açıklayıcı şerhi kendiliğinden yaptırmakla yükümlüdür⁶⁷⁰. Hakimin verdiği kararında; eşin mal değerlerine dair hiçbir işlemde bulunulamayacağına dair değil, belirli taşınmazlarıyla alakalı işlemlerinin hayat arkadaşının izni karşılığında yapılabilmesine ilişkindir⁶⁷¹.

Mevcut şartlarda değişiklik olduğu takdirde hakimin, bir taraflı isteme dayalı olarak ihtiyaç olan farklılıkların yerine getirileceği yada sonlanan bir neden üzerine var olan tedbire gerek bulunmayacağından bahisle kaldırılmasına karar verebileceği hususu düzenlenmiştir. Hakim tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verdiği takdirde, kendiliğinden tapu müdürlüğüne şerhin terkini hususunu bildirmektedir.

⁶⁶⁹ SERDAR, İlknur, “1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2019, C.21, S.2, s.619.

⁶⁷⁰ GÜMÜŞ, Evlilik, s.197.

⁶⁷¹ KILIÇOĞLU, s.33.

SONUÇ

Tez çalışmamız neticesinde varılan sonuçlar aşağıdaki şekildedir:

I- Tasarruf yetkisi kural itibariyle hakkın sahibine tanınmaktayken, kanunda gösterilen bazı hallerde malike tanınan tasarruf yetkisinin istisnai olarak kısıtlanması mümkün olmaktadır. Böylece malik mülkiyet hakkı konusunda tasarruf işlemleri yapabilirken alacaklı alacağı üzerinde tasarruf hakkına sahip olmaktadır.

II- Tasarruf yetkisi hukuki işlemlerle kısıtlanamamaktadır. Sözleşmeye dayalı tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi mümkün olmamakla birlikte böyle bir sözleşme yalnızca borçlandırıcı etkiye sahip olmaktadır. Tasarruf yetkisinin kısıtlanması sadece kanunda yer alan hallerde mümkün olup taraflar aralarında yapacakları hukuki işlemlerle kanunda düzenlenmeyen bir hususta tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar veremeyeceklerdir. Aile yurdu kurulması ve art mirasçı atanması kanunda yer alan kısıtlama şerhlerinden olmasına karşın aile yurdu kurulması işlemine uygulamada rastlanmamaktadır.

III- Kanunda düzenlenen tasarruf yetkisinin kısıtlanması durumları; yargı kurumunun kararından, farklı bir makam tarafından (icra veya iflas müdürlüğü gibi), kanunda öngörülen hukuki işlemlerde hak tanınan kişiler tarafından yada kanunun kendisinden doğmaktadır. Bu işlemler sonucu malike sağlanan yetkiler bazen kaldırılırken bazen kısıtlanabilmektedir.

IV- Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair kanunun öngördüğü tüm şerhler aynı etkiye sahip değildir. Her bir şerh farklı durumlarda kullanılmak amacıyla farklı etkiye sahipken tasarruf yetkisinin kısıtlanması bakımından da farklı kurucu veya açıklayıcı mahiyette etkileri bulunmaktadır.

V- Kanuni tanımında şerhlerin kısıtlayıcı nitelikte olduğu ifadesi karşısında sicilde özellikle çekişmeli haklar bakımından mahkemeler tarafından verilen kararlar şerh edilirken kısıtlama yapılmasından ziyade her türlü işlem bakımından tapudaki taşınmaza ilişkin hiçbir işlem yapılamadığına dair sicili işlemlere kapatıcı etki görülebilmektedir. İcra hukukunu ilgilendiren şerhler bakımından ise bu etki bulunmamakta, kısıtlama şerh öncesinde mevcut olmaktadır. Haciz şerhinin varlığını

bilerek malikle işlem gerçekleştiren kişi iyiniyetli olduğunu iddia edemeyecek, haciz işlemlerinin devamına itiraz hakkı kalmayacaktır. İflas kararının varlığında ise, karar sonrasında hak edinenlerin haklarının terkinin etkisi ortaya çıkacaktır. Konkordatoyla süre verilmesinin şerhinde kısmen sicilde işlem yapılmasını kapatan bir etki görülmektedir. Aynı kanun maddesinin aynı bendinde yer bulan bu üç halin etkisi dahi birbiriyle aynı değildir.

VII- Kanunda yer alan hukuki işlemlerle tasarruf imkanının kısıtlanması hallerinden olan art mirasçı atanması şerhi kısıtlama niteliğinde olmakla ön mirasçının tasarruf imkanı kaldırılmamıştır. Ön mirasçının güvence göstermesi bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir. Bu şerhin etkisi kısıtlayıcı nitelikte bulunmasıdır.

VII- Aile konutu şerhi bakımından taşınmazda malik sıfatı bulunmayan eşe sağlanan koruma etkisi sağlamakla taşınmazın kiralanmasına dair tek bir eş tarafından sağlanması halinde sözleşmeyi bir tarafın feshetmesi diğer eş bağlamayacağından aile konutu şerhinin uygulanması gerekmeyecektir. Aile konutu şerhinde karşılaşılan bir diğer farklı sonuç ise tek taraflı irade beyanıyla kira sözleşmesine taraf olmayan eşe sözleşmeye taraf olma imkanının sağlanmasıdır. Bu şerh sicilde yasaklayıcı etkiye sahiptir.

XV- Eşlerden biri tutumsuz eylemleri ve savurganlığı nedeniyle ortak maddi geleceği tehlikeye düşürmekte, aile bireylerini bu şekilde mağduriyete uğratmaktaysa ve bu eylemleriyle evlilikten doğan sorumluluklarını ısrarla yapmazsa hakları etkilenen eşin başvurusu veya açılmış bir davada hakimın müdahalesini talep edebilecektir. Burada malikin tasarruf yetkisinin yasaklayıcı nitelikte şerh bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Bs., İstanbul, 2016.

ACEMOĞLU, Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1970.

AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, 1. Bs., İstanbul, 2009.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Medeni Hukuk, 26. Bs., İstanbul, 2020.

AKINTÜRK, Turgut, Aile Hukuku Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, 1996.

ANTALYA, Gökhan / TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku C.1 Giriş, Temel Kavramlar ve İlkeler Genişletilmiş 4.Bs., Ankara, 2021.

ANTALYA, O. Gökhan, Elektronik Tapu Sicili, Ankara, 2019.

ANTALYA, Gökhan / SAĞLAM, İpek, Miras Hukuku C.3, 4.Bs., Ankara, 2019.

ANTALYA, Gökhan / TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku, C.3, Tapu Sicili, İstanbul, 2018.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku Güncellenmiş 8.Bs., Ankara, 2002.

ATALAY, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir, 2007.

ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, 6. Bs., Ankara, 2023.

ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, 6. Bs., Ankara, 2022.

AYAN, Mehmet, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10.Bs., İstanbul, 2020.

AYAN, Borçlar, Borçlar Hukuku, 10.Bs., Konya, 2015.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 14.Bs., Ankara, 2020.

AYBAY, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, 1962.

AYBAY/ HATEMİ, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.Bs., İstanbul, 2014.

AYİTER, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953.

AYİTER, Nuşin / KILIÇOĞLU, Ahmet, Miras Hukuku, Ankara, 1991.

BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, 7. Bs., İstanbul, 2023.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2001.

CAN KÖSE, Eylül, Evlilik Birliğinin Eşlerin Tasarruf Yetkisine Getirdiği Sınırlamalar, İstanbul, 2017.

CANSEL, Erol, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara, 1964.

ÇAĞLA, Hasan / İŞCAN, Fatih / HEKİM, Burcu, Kamulaştırma Kanunu 27.Madde Uygulaması (Acele Kamulaştırma) , Selçuk Teknik Dergisi, Y. 2016, C.15, S.1.

DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan, “Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir mi?”, ERÜHFD, Y. Ekim 2018, C.13, S.2, s.135-167.

DELİPINAR, Yusuf Can, Geçici Tescil Şerhi, İstanbul, 2022.

DEMİRBAŞ, Feride, “Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Ayni Hak Kazanımlarına Etkisi Ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması”, ASEAD, Y. 2017, C.4, S.12, s. 420-427.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul, 2006.

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

DOĞAN, Murat, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu” AÜEHFD, Y. 2002, C.6, S.1-4, s.292.

DOĞAN, Murat / ŞAHAN, Gökhan / ATAMULU, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Bs., Ankara, 2023.

DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal, Tapu Sicilindeki Şerhler ve Beyanlar, Ankara, 2022.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku C.2, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2016.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C.3, Aile Hukuku, İstanbul, 2008.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku C.4, Miras Hukuku, İstanbul, 2011.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C.3, Aile Hukuku, Gözden geçirilmiş 13. Bs., İstanbul, 2018.

DURAL, Mustafa / SARI, Suat, Türk Özel Hukuku C.1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2022.

DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku, İstanbul, 2011.

DURAN, Rukiye, Konkordato Mühleti ve Alacaklılar Bakımından Sonuçları, Ankara, 2020.

ERCAN, İsmail, Avukatlar ve Hakimler İçin Medeni Usul Hukuku Özel Hukuk Yargısı, İstanbul, 2015.

ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, “Geçici Tescil Şerhi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. Haziran 2018, C.6, S.11, s.390.

ERÇİN, Ferhat, “Aile Yurdu Kurumunda Yapılması Gereken Yasal Değişiklikler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.Temmuz 2010, C.9, S.2, s.137-144.

ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bs., Ankara, 2017.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2020.

EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, Ankara, 2023.

- ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017.
- EROĞLU, Orhan, Uygulamada Konkordato, 4. Bs., Ankara, 2021.
- ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14.Bs., İzmir, 2018.
- ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2017.
- FURRER, Andreas / MULLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.Bs, İstanbul, 2021.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu / AKSOY DURSUN, Sanem, 97 İstanbul Hukuk Mecmuası, “Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi” Y. 2019, C.77, S.1, s.97.
- GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Ankara, 2011.
- GÖLCÜKLÜ, Mehmet Ali, Kamulaştırma Kanunu Şerhi, Ankara, 2018.
- GÖRGÜN, Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2022.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara, 2021.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu’nun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul, 2007.
- GÜRSOY, Kemal Tahir Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970.
- HATEMİ, Aile Hukuku, İstanbul, 2023.
- HATEMİ / GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, 3.Bs., İstanbul, Ocak 2015.
- HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 7.Bs., Eylül, 2021.
- İKİZLER, Metin / TÜZÜNER, Özlem, Medeni Hukuk II Aile Hukuku, Ankara, 2023.
- İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 17. Bs., İstanbul, 2024.

İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 4.Bs., Ankara, 2014.

İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bs., İzmir, 2012.

İŞLETEN, Mehtap İpek, “Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E.2006/2-591, K.2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, GÜHFD, Y.Temmuz 2014, C.13, S.2, s.947.

KAPLAN, İbrahim, Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara, 2002.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku 13. Bs., Ankara, 2023.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Eşya Hukuku, Ankara, 2021.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Genişletilmiş 23.Bs., Ankara, 2019.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara, 2002.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 7.Bs., İstanbul, 2017.

KÖSEOĞLU, Bilal / KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa, 2011.

KURT, Leyla Müjde, “Aile Konutu Şerhinin Hukuki Etkisi”, THD, C. 13, S.146, Ekim 2018, s.33-44.

KURU, Murat, Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi, İBD, Y. 2018, C.92, S.1.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2019.

KURU, Baki / GÖRGÜN, Şanal, İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, 2. Bs., Ankara, 2005.

MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bs., İstanbul, 2016.

NOMER, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 19. Bs., İstanbul, 2023.

NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Bs., İstanbul, 2019.

NOMER, Haluk Nami, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2002.

OĞUZMAN, M. Kemal, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bs., İstanbul, 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 23.bs., İstanbul, 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 23.bs., İstanbul, 2021.

ÖKTEM, Seda, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, TBB Dergisi, Y. 2006, Sayı 67.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları”, BÜHFD, Y.Ocak 2017, C.3, S.1, s.72.

ÖZKAN, Hasan, Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, İstanbul, 2015.

ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, 11.Bs., Ankara, 2020.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku 6. Bs., Ankara, 2015.

ÖZTEK, Selçuk / BUDAK, Ali Cem / TUNÇ YÜCEL, Müjgan / KALE, Serdar / YEŞİLOVA, Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, Ankara, 2018.

PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku C.3, 15.Bs., İstanbul, 2017.

PEKSÖZ, Vildan, “Davalıdır Şerhinin Medenî Usûl Hukuku Bakımından İncelenmesi”, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2023, C.5, S.2.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, 20.Bs., İstanbul, 2008.

REİSOĞLU, Safa, Eşya Hukuku Zilyetlik-Tapu Sicili-Kadastro, İstanbul, 1984.

SARISÖZEN, Serhat, İcra İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler, 2. Bs., Ankara, 2019.

SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halit K., Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler C.1, İstanbul, 1958.

SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halit K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963.

SERDAR, İlknur, “1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2019, C.21, S.2, s.619.

SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Güncellenmiş 7. Bs., Ankara, 2021.

SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Bs., İstanbul, 2014.

SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, 9.Bs., Ankara, 2021.

ŞAHİNCİ, Ayşen, Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması, AÜHFD, Y.Haziran 2010, C.59, S.2, s.309-334.

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku C.2, Ankara, 2022.

TEKELİOĞLU, Numan, “Türk Hukukunda Tapu Memurunun Re’sen Terkin Ve Düzeltme Yetkisi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. Haziran 2023, C.13, S.1, s.513-517.

TEKİL, Fahiman, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1980.

TEKİNAY/ AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, Tekinay Eşya Hukuku C.1., Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyet, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5.Bs., İstanbul, 1989.

TEMEL, Cemil, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar, Ankara, 2017.

TUNÇER, Polat, İdare Hukuku Temel Bilgiler, Ankara, 2022.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri I, İstanbul, 1961.

ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflas Hukuku 1. Bs., Konya, 2015.

UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İcra Hukukunda Haciz, Genişletilmiş Yeniden Yazılmış 3.Bs., Ankara, 2016.

ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 13.Bs., Ankara, 2023.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku, 8. Bs., İstanbul, 2009.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları, 4. Bs., İstanbul, 1951.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet / ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı 2. Bs., İstanbul, 1956.

YILDIRIM, Mehmet Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 5.Bs., İstanbul, 2012.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.4 Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, 2021.

YÜCER AKTÜRK, İpek, "Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Öncelik İlkesinin Uygulanabilirliği Sorunu", YÜHFD, Y. 2021/2, C.18, S.2, s.799-812.

YÜKSEL ORHUN, Mercan, "Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi", MÜHFAD, C. 22, S. 3, Y.2016, Sayfa Aralığı: 2089 – 2114.

<https://sozluk.gov.tr/>

sozluk.adalet.gov.tr/

<https://www.turkiye.gov.tr/>

<https://teftis.adalet.gov.tr/>

<https://www.tkgm.gov.tr/>

